Det måste gå att lita på konsumentskyddet

Betänkande av Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning

Stockholm 2014

STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 2014:4

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss – hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
http://www.regeringen.se/remiss

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryckt av Elanders Sverige AB.
Stockholm 2014

ISBN 978-91-38-24067-0
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Birgitta Ohlsson

Regeringen beslutade den 27 september 2012 att bemyndiga statsrådet Birgitta Ohlsson att tillkalla en särskild utredare för att föreslå åtgärder som förbättrar konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning.

Med stöd av samma bemyndigande förordnades den 13 november 2012 chefsjuristen Thomas Norling som särskild utredare.

Till experter förordnades samma dag biträdande avdelningschefen Joachim Allard, beredningsjuristen Cecilia Blomqvist, verkställande direktören Charlotta Carlberg, kanslirådet Catarina Erséus, enhetschefen Anders Evenås, biträdande chefsjuristen Lena Falk, ekonomen Marie Hosinsky, docenten Fredric Korling, projektledaren Jakob König, hovrättslagmannen Staffan Lind, juristen Sara Mitelman, rättssakkunnige, numera rådmannen, Niklas Schüllerqvist, bankjuristen Marie-Louise Ulfward, ekonomen Åsa Wesshagen och chefen Kicki Westerståhl. Från och med den 12 december 2012 förordnades även stabschefen Sten Eriksson som expert.

Enhetschefen Anders Evenås entledigades från sitt uppdrag från och med den 1 maj 2013. Från och med samma datum förordnades avdelningschefen Robert Karlsson som expert.

Till sekreterare i utredningen förordnades från och med den 1 januari 2013 kammarrättsassessorn, numera rådmannen, Marcus Agnvall.

Vidare har på uppdragsbasis ekonomie licentiat Malin Björkmo anlitats för att bistå utredningen vid utformningen av kapitel 3 i betänkandet.

I tilläggsdirektiv den 26 september 2013 beslutade regeringen att utredningen skulle redovisa uppdraget senast den 31 januari 2014.

Utredningen som antagit namnet Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning (Ju 2012:14), överlämnar härmed betänkandet *Det måste gå att lita på konsumentskyddet* (SOU 2014:4). Uppdraget är därmed slutfört.

Stockholm i januari 2014

Thomas Norling

/Marcus Agnvall

Innehåll

Sammanfattning **13**

1 Författningsförslag **31**

1.1 Förslag till lag (2014:000) om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter 31

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister 33

2 Inledning **35**

2.1 Utredningens uppdrag 35

2.2 Utgångspunkter för utredningsarbetet 37

2.3 Vissa begrepp som används i betänkandet 42

2.4 Betänkandets disposition 42

2.5 Utredningsarbetet 43

3 Att välja är att avstå **47**

3.1 Inledning 47

3.2 Om marknader för finansiell rådgivning och vad som varit utgångspunkten för lagstiftarens insatser 49

3.3 Efterfrågan på finansiell rådgivning 54

3.3.1 Behov av finansiell rådgivning; hur borde efterfrågan se ut? 54

3.3.2 Efterfrågan på finansiell rådgivning; hur yttrar den sig? 63

3.4 Utbudet av finansiell rådgivning 72
3.4.1 Hur borde utbudet se ut? 72
3.4.2 Hur erbjuds finansiell rådgivning i dag? 73

3.5 Slutsatser om reglerarens ansats 76

4 Dagens reglering 79

4.1 Inledning 79

4.2 Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter 80
4.2.1 Bakgrund 80
4.2.2 Lagens tillämpningsområde 81
4.2.3 Konsumentskyddet 86
4.2.4 Tillsyn 89
4.2.5 Skadestånd 89

4.3 Lagen om värdepappersmarknaden 91
4.3.1 Investerarskydd 92
4.3.2 Tillsyn 95

4.4 Lagen om värdepappersfonder 96
4.4.1 Skadestånd 98
4.4.2 Tillsyn 98

4.5 Lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder 99

4.6 Lagen om försäkringsförmedling 100
4.6.1 Investerarskydd 100
4.6.2 Skadestånd 104
4.6.3 Tillsyn 104

4.7 Lagen om bank- och finansieringsrörelse 105
4.7.1 Tillsyn 106

4.8 Marknadsföringslagen 107
4.8.1 Lagens syfte och tillämpningsområde 107
4.8.2 Otillbörlig marknadsföring 108
4.8.3 Marknadsföringslagens sanktionssystem 112

4.9 Sammanfattande analys av regelverket 116
4.9.1 Vilka aktörer kan tillhandahålla rådgivning med stöd av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser? 117

4.9.2 Jämförelse mellan vissa specifika bestämmelser i rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen ... 121

4.10 Pågående EU-arbete ... 130
4.10.1 Förslag till reviderat direktiv om marknader för finansiella instrument ... 131
4.10.2 Förslag till reviderat direktiv om försäkringsförmedling ... 133
4.10.3 Förslag till förordning om faktablad för investeringsprodukter ... 136
4.10.4 Förslag till bostadslånedirektiv ... 138
4.10.5 Direktiv om alternativ tvistlösning och förordning om tvistlösning online ... 140

5 Hur är konsumentskyddet vid finansiell rådgivning utformat? ... 143

5.1 Regleringen av de finansiella marknaderna och konsumentskyddet ... 145

5.2 Regleringen inom konsumentområdet i allmänhet ... 149

5.3 Konsumentskyddet på det finansiella området ... 154
5.3.1 Skyddet av försäkringstagarna ... 155
5.3.2 Skyddet vid tjänster som tillhandahålls via värdepappersmarknaderna ... 159
5.3.3 Skyddet av fondspararna ... 163
5.3.4 Skyddet vid försäkringsförmedling ... 169
5.3.5 Skyddet vid marknadsföring ... 173
5.3.6 Skyddet mot oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden ... 175
5.3.7 Skyddet vid distans- och hemförsäljning ... 176
5.3.8 Skriftlig bekräftelse av avtal vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet ... 180

5.4 Skyddet vid finansiell rådgivning ... 183
5.4.1 Konsumentskyddsaspekter i rådgivningslagen ... 184

6 Rådgivningstjänsterna 189

6.1 Kartläggning av rådgivningstjänsterna 189
6.1.1 Vilka aktörer tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter och med stöd av vilka lagar? 190
6.1.2 Hur ser rådgivningstjänsterna ut? 193
6.1.3 Klagomålshantering 195
6.1.4 Marknadens utveckling sedan 2002 198

7 Självreglering 201

7.1 SwedSec 202

7.2 Insuresec 203

7.3 Övriga initiativ av branschen 205

7.4 God rådgivningssed 212

7.5 Självreglering som metod för ett förstärkt konsumentskydd 220

8 Myndighetsansvaret 225

8.1 Konsumentverket och Konsumentombudsmannen 226
8.1.1 Uppdrag och mål med tillsynen 226
8.1.2 Organisation 228
8.1.3 Genomförd tillsyn 229
8.1.4 Övrigt konsumentskyddande arbete 232
8.1.5 Har tillsynen uppfyllt ställda mål och har den haft någon effekt? 233

8.2 Finansinspektionen 237
8.2.1 Uppdrag och mål med tillsynen 237
8.2.2 Organisation 239
8.2.3 Genomförd tillsyn 241
8.2.4 Övrigt konsumentskyddande arbete 244
8.2.5 Har tillsynen uppfyllt ställda mål och har den haft någon effekt? 244

8.3 Allmänna reklamationsnämnden 249
8.3.1 Uppdrag 249
8.3.2 Organisation 250

8.3.3 Allmänna reklamationsnämndens handläggning och beslut ... 251
8.3.4 Ärenden om finansiell rådgivning ... 252

8.4 Pensionsmyndigheten ... 253

8.5 Samverkan mellan myndigheterna ... 255

9 Identifierade problem som påverkar konsumentskyddet negativt ... 257

9.1 Innan rådgivningen ... 259
9.1.1 Konsumenterna tar sällan själv initiativet till rådgivning ... 259

9.2 Rådgivningssituationen ... 261
9.2.1 Det är svårt att skilja mellan rådgivning, marknadsföring och försäljning ... 261
9.2.2 Att regelverket för finansiell rådgivning till konsumenter inte är sammanhållet skapar oklarhet om vad som gäller ... 265
9.2.3 Oklarhet om uppdraget även omfattar en skyldighet för rådgivaren att tillhandahålla löpande rådgivning ... 265
9.2.4 Oklara krav på rådgivarens kompetens ... 266
9.2.5 Komplicerade produkter försvårar för konsumenterna att göra medvetna val ... 267
9.2.6 Lånefinansierade investeringar ökar risken för konsumenten ... 268
9.2.7 Bristande dokumentation av rådgivningstillfället ... 269
9.2.8 Brister i informationsinhämtning och i lämplighetsbedömningen ... 271
9.2.9 Brister i information om finansiella instruments egenskaper och risk ... 272
9.2.10 Intressekonflikter ... 273
9.2.11 Avsaknad av betänketid och av ångerrätt ... 275

9.3 Tillsyn ... 276
9.3.1 Tillståndsgivning för försäkringsförmedling ... 276
9.3.2 Uppdelningen av tillsynen mellan Konsumentverket och Finansinspektionen ... 277

9.4 Tvistlösning ... 278

9.4.1 Den ersättningsgilla skadan 278
9.4.2 Bevisbördans placering vid bristfällig dokumentation 279
9.4.3 Försäkringsförmedlarnas ansvarsförsäkring täcker inte alltid den lämnade rådgivningen 279
9.4.4 Preskriptionstiden m.m. 280
9.4.5 Förfarandet i ARN 281

10 Förslag och bedömningar 283

10.1 Ett sammanhållet regelverk 284
10.1.1 Finns det fortfarande ett behov av en rådgivningslag? 284
10.1.2 Bör det krävas tillstånd för placeringsrådgivning? 290
10.1.3 En tillsynsmyndighet i stället för två 292
10.1.4 Definitionen av finansiell rådgivning och skillnaden mellan rådgivning, marknadsföring och försäljning 293
10.1.5 Enhetligt kundbegrepp 297
10.1.6 Bör riskrekvisitet vid placeringsrådgivning slopas? 299
10.1.7 Enhetliga kompetenskrav 300
10.1.8 Skyldighet för rådgivaren att vid placeringsrådgivning uppmärksamma och upplysa om intressekonflikter 303
10.1.9 Enhetliga dokumentationskrav 305
10.1.10 Enhetliga krav på att inhämta information om konsumenten 307
10.1.11 Enhetliga krav på att tillhandahålla konsumenten information 311

10.2 Ytterligare förstärkningar av konsumentskyddet 312
10.2.1 Sanktioner mot näringsidkare som driver tillståndspliktig rådgivningsverksamhet utan tillstånd 312
10.2.2 Skyldighet att spela in rådgivningssamtalet 315
10.2.3 Oberoende finansiell rådgivning 319
10.2.4 Löpande bevakning av konsumentens förutsättningar 323
10.2.5 Bör det införas ett förbud mot olämpliga produkter? 325
10.2.6 Bör betänketid införas? 326

10.2.7 Bör ångerrätt införas? ... 329

10.3 En ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter ... 331
10.3.1 Den ersättningsgilla skadan ... 331
10.3.2 Hävningsliknande skadestånd ... 334
10.3.3 Preskriptionstiden m.m. ... 335
10.3.4 Bevisbördan vid utebliven eller bristfällig dokumentation ... 339

10.4 Tvistlösning ... 340
10.4.1 Försäkringsförmedlares ansvarsförsäkring ... 340
10.4.2 Konsumentombudsmannen bör få möjlighet att ta över konsumentens fordran på näringsidkaren ... 342
10.4.3 ARN bör i större utsträckning kunna beakta inspelningar ... 345
10.4.4 Behövs åtgärder för att förmå näringsidkare att följa ARN:s rekommendationer? ... 346

10.5 Övriga åtgärder ... 349
10.5.1 Den elektroniska informationstjänsten ... 349
10.5.2 En aktiv tillsyn ... 350

11 Frågor i anslutning till förvaltningen av premiepension ... 353

11.1 Förvaltning av premiepensionsmedel ... 354

11.2 Vad är det för tjänster som erbjuds? ... 356

11.3 Vilka företag handlar det om? ... 359

11.4 Finns det några problem med tjänsterna? ... 360
11.4.1 Otydlig information om vem som erbjuder förvaltningstjänsterna ... 363
11.4.2 Otydlig information om företagens verksamhet och finansiella tjänster ... 364
11.4.3 Felaktiga och vilseledande uppgifter vid marknadsföringen av finansiella tjänster och produkter ... 365
11.4.4 Otillbörliga sätt att kontakta konsumenterna på när tjänster och produkter marknadsförs ... 368
11.4.5 Vilseledande begrepp när finansiella tjänster och produkter marknadsförs ... 370

11.4.6 Oklarheter kring frågan om avtal ingåtts 371
11.4.7 Förvaltning av premiepensionsmedel utan uppdrag 373

11.5 Problem med den reglering som finns angående förvaltningen av premiepensionsmedel....375
11.5.1 Tillståndsplikten för de företag som erbjuder diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel....375
11.5.2 Finns det ett förbud i dag mot massfondbyten inom premiepensionssystemet? 377

11.6 Sammanfattande slutsatser....382

12 Ekonomiska konsekvenser 385

12.1 Förslaget till lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter 385

12.2 Förslaget till ändring av lagen om konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister....386

13 Författningskommentar 387

13.1 Förslaget till lag (2014:000) om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter....387

13.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1211) om konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister....388

Referenser....389

Bilagor

Bilaga 1 Kommittédirektiv 2012:98....399

Bilaga 2 Tilläggsdirektiv 2013:90 407

Bilaga 3 Kartläggning av marknaden för finansiell rådgivning till konsumenter 409

Bilaga 4 Sammanfattning av marknadsundersökning av marknadsföring av finansiella tjänster – erfarenheter bland konsumenter....413

Sammanfattning

Hur kan behovet av finansiell rådgivning förklaras?

Syftet med regelverket som rör finansiell rådgivning är att skapa ett gott konsumentskydd och säkerställa en god balans mellan konsumentens och näringsidkarens intressen. Samtidigt är konsumenterna i dag utsatta för en mängd olika ekonomiska risker. Under de senaste 15–20 åren har de finansiella frågeställningarna blivit både viktigare och svårare för konsumenterna.

Marknaden för försäljning av finansiella produkter till konsumenter har under de senaste 30 åren vuxit avsevärt. Hushållens sparande har sedan 1980 ökat från cirka 289 miljarder kronor till cirka 4 353 miljarder kronor 2013. Sparandet har under denna tid successivt förändrats från att till stor del vara placerat på inlåningskonton i banker till att vara placerat i fonder och värdepapper. Enbart i premiepensionssystemet, som omfattar samtliga svenskar födda 1938 eller senare och där den enskilde själv förväntas fatta beslut om placeringen av en del av sin framtida pension, förvaltas 615 miljarder kronor.

Privatekonomiska beslut om investeringar, pensionssparande eller lån uppfattas ofta som svåra och riskfyllda, särskilt om beslutsfattaren upplever en brist på kunskap, intresse, engagemang och tid i samband med att besluten ska fattas. Den känslan förstärks av att varje val får konsekvenser av olika slag och att ansvaret för dessa stannar hos beslutsfattaren. Viljan att anlita en finansiell rådgivare kan bero på att konsumenten skattar rådgivarens förmåga att lyckas högre än den egna förmågan. En konsument som inte förstår vilket värde som finansiell rådgivning kan tillföra eller saknar möjlighet av olika skäl att utvärdera om kvaliteten på de rekommendationer som en rådgivare lämnar är tillräckligt god, riskerar att inte efterfråga den rådgivning som han eller hon behöver eller att till och med få råd som är dåliga t.ex. därför att de är alldeles för riskfyllda eller dyra.

Utbudet av finansiella produkter är i dag mycket stort. Eftersom produkterna ofta är komplexa och svåra att förstå för den genomsnittliga konsumenten har behovet av finansiell rådgivning ökat kraftigt under 2000-talet. Det är därför väsentligt att konsumenterna kan lita på konsumentskyddet och att den tillsyn som utövas är effektiv. Om den finansiella rådgivningen fungerar väl stärker det konsumenternas ställning på finansmarknaden i stort.

Finns det problem med finansiell rådgivning?

I dag finns inte någon sammanhållen lagstiftning som reglerar de olika formerna av finansiell rådgivning till konsumenter. Lagstiftningen är i stället uppdelad på ett flertal olika lagar som samverkar. Inom finansmarknadens område, dvs. den del av marknaden där det krävs tillstånd av Finansinspektionen för att driva verksamhet, styrs verksamheten i huvudsak genom lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (som avser *investeringsrådgivning*). Denna kompletteras av lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (som avser *rådgivning enligt den lagen*), lagen (2004:46) om värdepappersfonder samt lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Samtliga dessa lagar införlivar i varierande utsträckning olika EU-direktiv. Därutöver finns lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (som avser *placeringsrådgivning*). Lagen är i huvudsak tillämplig på sådan rådgivning som inte är tillståndspliktig, och alltså inte omfattas av de nyss nämnda lagarna. Efter det att rådgivningslagen trätt i kraft den 1 juli 2004, har tillämpningsområdet för lagens näringsrättsliga bestämmelser minskat till följd av att de olika EU-direktiven genomförts i Sverige. Lagen är i vissa delar tillämplig även på sådan rådgivning som är tillståndspliktig, eftersom den innehåller de generellt tillämpliga civilrättsliga reglerna om skadeståndsansvar vid vårdslös rådgivning. Bestämmelser som har ett konsumentskyddande syfte återfinns även i t.ex. marknadsföringslagen (2008:486), som är tillämplig på all marknadsföring av finansiella tjänster och produkter, däribland finansiell rådgivning.

Huvudansvaret för att den konsumentskyddande lagstiftningen följs ligger i första hand på aktörerna på marknaden. Trots det är det nödvändigt att det finns statliga kontrollorgan som övervakar aktörerna och som har möjlighet att ingripa när överträdelser sker. Det är också viktigt att konsumenterna har tillgång till tvistlös-

ningsförfaranden i de fall tvister uppstår mellan konsumenten och näringsidkaren.

I olika sammanhang har det identifierats problem med det skydd som erbjuds konsumenterna i dag. Konsumentverket och Finansinspektionen har uppmärksammat att det hos vissa finansiella rådgivare finns brister i den rådgivning som lämnas till konsumenter. I synnerhet har kritik riktats mot vissa av de näringsidkare som erbjuder tjänster i form av diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel. Det är förstås viktigt att oseriös rådgivning stävjas. Men från ett konsumentskyddsperspektiv bör kraven kunna ställas högre på rådgivningen. Om konsumenterna får råd som de inte förstår eller ens behöver är redan det ett problem som behöver hanteras. På sikt är risken annars att förtroendet för finansmarknaden skadas. Utredningens utgångspunkt har varit att inte alla problem som kan finnas också behöver åtgärdas. I första hand har utredningen fokuserat på sådana problem som är väsentliga att hantera för att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Utredningens uppdrag är att föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Utredningen beskriver därför problem och brister där de funnits, och som är av sådant slag att de påverkar konsumentskyddet negativt. Den problembeskrivning som lämnas i betänkandet gör samtidigt inte anspråk på att ge en allmängiltig bild av vad konsumenterna kan vänta sig i samband med att finansiell rådgivning lämnas från olika aktörer. Beskrivningen är övergripande och syftar till att ge exempel på situationer när konsumenterna inte kunnat lita på att konsumentskyddet fungerar som det är tänkt.

Konsumentskyddets uppgift är inte att avlasta konsumenten varje slag av finansiell risk eller befria honom eller henne från skyldigheten att själv så långt det är möjligt skaffa och tillgodogöra sig information eller att kritiskt granska olika erbjudanden. Känner konsumenterna sig inte trygga i förvissningen om ett rimligt skydd, finns det en risk för att de avstår från att köpa finansiella tjänster i en utsträckning som är motiverad.

Att problem förekommer vid finansiell rådgivning beror på olika saker och de måste därför hanteras på olika sätt. Ett problem är t.ex. att regelverket inte tydligt nog anger vilka krav som gäller i dag, dvs. hur konsumenternas intressen ska tillgodoses beträffande alla de aspekter som är viktiga för att de ska kunna lita på att konsumentskyddet verkligen fungerar. Ett annat problem som uppmärksammats av utredningen är att regelverket, till följd av den

utveckling som skett av de finansiella marknaderna och det tjänsteutbud som finns i dag, behöver skärpas eller reformeras på något annat sätt. Det är utredningens uppfattning att det finns en obalans i dag mellan rådgivaren och konsumenten som behöver jämnas ut för att ett tillräckligt gott konsumentskydd ska kunna anses föreligga. Ett gott konsumentskydd påverkar konsumenternas förtroende för rådgivarna och de tillsynsmyndigheter som ska säkerställa att konsumentskyddet går att lita på.

Ett gott konsumentskydd vid finansiell rådgivning kan inte uppnås enbart genom lagstiftning och den tillsyn som myndigheterna utövar. Det krävs också att det finns incitament och en vilja hos aktörerna på finansmarknaden att ta till vara konsumenternas intressen. Ett sätt för seriösa aktörer att bidra till konsumentskyddet är genom självreglering. Det kan dock konstateras att det finns både för- och nackdelar med att helt överlåta till aktörerna att själva reglera marknaden. Det är utredningens uppfattning att det för att åstadkomma ett bra konsumentskydd vid finansiell rådgivning krävs en kombination av lagstiftning och självreglering. Att det förekommer självreglering utesluter alltså inte att en förstärkning av konsumentskyddet sker via lagstiftning. Lagstiftning bör dock tillgripas först om aktörerna själva inte förmår att tillförsäkra konsumenterna ett gott skydd. Olika berörda branschorganisationer har vidtagit flera åtgärder i syfte att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Av flera orsaker är dock resultatet av självregleringen varierande. Enligt utredningens mening utgör därför ytterligare självreglering inte ett realistiskt alternativ till lagstiftning och det är inte heller lämpligt att avvakta eller överlåta på marknadens aktörer att vidta ytterligare åtgärder för att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning till konsumenter.

Vad har utredningen haft för uppdrag?

Gott konsumentskydd innefattar en avvägning mellan regler som skyddar konsumenten och vad som är lämpligt för att få en samhällsekonomiskt effektiv lösning och ett rikt utbud av tjänster och produkter, något som också är till gagn för konsumenten. En alltför standardiserad och hård reglering gör att konsumenterna endast får tillgång till ett mindre urval av likartade produkter. Det innebär i sig en kostnad för konsumenten. Viktigt i detta sammanhang är att konsumenternas egen förmåga att själva fatta optimala beslut

stärks. Utöver att tillförsäkra ett gott konsumentskydd, bör eftersträvas att stärka konsumenternas egenmakt genom att tillhandahålla lättillgänglig och begriplig information och konsumentupplysning.

I utredningens uppdrag har ingått att föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Uppdraget har därmed ett tydligt konsumentperspektiv. Utredningens förslag ska förbättra det konsumentskydd som finns i dag och utredningsdirektiven anger på vilka områden reformarbetet bör inriktas.

Det är utifrån gällande regelverk, hur tillsynen fungerar och konsumenternas möjlighet till tvistlösning som analysen av det befintliga konsumentskyddet gjorts. Utredningens uppdrag har varit att identifiera de olika brister i regelverket som på ett eller annat sätt påverkar konsumentskyddet vid finansiell rådgivning negativt. Det har därför funnits anledning för utredningen att titta närmare på de problem som finns när konsumenter erbjuds rådgivningstjänster av olika aktörer på finansmarknaden. Centrala frågor här har varit om det är de finansiella rådgivarna som bättre än i dag behöver leva upp till det befintliga regelverkets alla krav, eller om det är konsumentskyddet som måste utvecklas för att konsumenterna lättare ska kunna hävda sina rättigheter i samband med att finansiell rådgivning lämnas. I det sammanhanget har utredningen analyserat hur Konsumentverkets och Finansinspektionens tillsyn fungerar på området för finansiell rådgivning, och utrett om konsumenternas möjligheter till tvistlösning bör förbättras.

Tillsynsmyndigheterna har ett mycket stort ansvar för konsumentskyddsfrågorna eftersom de ska övervaka regelefterlevnaden hos de olika aktörer som erbjuder tjänster och produkter på finansmarknaden. Utöver uppdraget att utöva en effektiv tillsyn över berörda marknadsaktörer, har de dessutom genom sin föreskriftsrätt stora möjligheter att verka proaktivt och vara tydliga med var gränserna för tillämpningen går. Det tillsynsansvar som finns i dag förutsätter inte bara ett aktivt förhållningssätt gentemot aktörer som utmanar regelverket eller vågar att helt eller delvis bortse från det. För att tillsynen ska kunna bidra till att stärka konsumenternas ställning är det också viktigt att åtgärder prioriteras, men framför allt har de effekter som krävs för att komma till rätta med de problem som trots allt finns vid finansiell rådgivning.

I utredningsdirektiven lämnas inga anvisningar med avseende på hur ingripande utredningens förslag får vara eller på vilket sätt konsumentskyddet vid finansiell rådgivning kan förbättras. Direk-

tiven är såtillvida öppna. En inriktning har därför varit att utredningens resonemang och förslag ska syfta till att stärka konsumentskyddet utan att det samtidigt leder till en reglering som motverkar sitt syfte. En utgångspunkt här har därför varit att utredningens förslag ska underlätta tillämpningen av det regelverk som rör finansiell rådgivning. Genom att regelverket förtydligas i de avseenden där det kan finnas problem för konsumenterna att hävda sina intressen, gynnas inte bara konsumenterna utan även de näringsidkare som i dag är osäkra över var gränserna går och på vilka sätt de kan säkerställa att olika konsumentskyddsaspekter tillgodoses i verksamheten. En tydlighet på den punkten ger också signaler om vad som inte kommer att accepteras i tillsynen. En rimlig utgångspunkt för utredningens arbete har därför varit den utveckling som faktiskt skett av finansmarknaden och utbudet av finansiella tjänster under de senaste 10–15 åren. I det sammanhanget har utredningen också analyserat hur det skyddsbehov utvecklats som finns när konsumenter skaffar sig rådgivningstjänster av olika aktörer.

Det har inte ingått i utredningens uppdrag att lämna författningsförslag på finansmarknadens område. Här gäller i stället att utredningen ska resonera kring eventuellta behov av ändringar i denna lagstiftning, dvs. i första hand lagen om värdepappersmarknaden och lagen om försäkringsförmedling. Däremot får utredningen lämna författningsförslag som rör marknadsföringslagen och rådgivningslagen.

Den praktiska innebörden av denna restriktion i utredningsdirektiven har varit att utredningens arbete samordnats med det pågående arbetet i 2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04) i de frågor som handlar om att stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Såtillvida kan de båda utredningarna sägas ha överlappande uppdrag. Utredningen har vidare samrått med Konsumenttvistutredningen (Ju 2013:06) angående de frågor som rör tvistlösning utanför domstol.

En utgångspunkt för arbetet i förevarande utredning har varit att dels kartlägga och identifiera olika problem som finns med dagens reglering avseende finansiell rådgivning, dels analysera skyddsbehovet och vilket konsumentskydd som behöver finnas beträffande sådan rådgivning. Detta har skett genom att utredningen tagit fram olika slags underlag i form av analyser, kartläggningar och beskrivningar av de olika problem som finns med dagens reglering och utformningen av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Arbetet i förevarande utredning kan därför ses som ett slags förberedande

arbete som sedan kan läggas till grund för det arbete som 2013 års värdepappersmarknadsutredning har att göra beträffande regelverket på finansmarknadens område när det t.ex. gäller konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Med dessa utgångspunkter har utredningsarbetet delvis haft en mer deskriptiv ansats än vad som är vanligt när ett uppdrag i första hand går ut på att överväga och lämna egna författningsförslag i olika frågor. Med den ansvarsfördelning som alltså gäller mellan utredningarna, överlåter förevarande utredning på 2013 års värdepappersmarknadsutredning att självständigt överväga i vilka avseenden den utredningen kommer att lämna författningsförslag i de delar som rör konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Utgångspunkten i utredningsdirektiven har här varit att den utredningen ska förses med underlag som bidrar till och underlättar den utredningens arbete och analyser i dessa frågor.

2013 års värdepappersmarknadsutredning har därutöver bl.a. i uppdrag att kartlägga och analysera frågan om konsumentskyddet bör stärkas genom en kompletterande näringsrättslig reglering som omfattar krav på bl.a. tillstånd för förvaltning av konsumenters finansiella tillgångar i vid bemärkelse (se dir. 2013:55). I det ligger att överväga möjligheterna att ställa upp mer långtgående krav än som görs i förslaget till EU-direktiv om marknader för finansiella instrument exempelvis när det gäller värdepappersinstitut som utför diskretionär portföljförvaltning. Även i denna del bidrar utredningen i detta betänkande med förslag som i första hand tar sikte på den diskretionära portföljförvaltning som avser premiepensionen. Vidare ska det redan här sägas att enligt den ansvarsuppdelning som gjorts i utredningsdirektiven, ankommer det i första hand på 2013 års värdepappersmarknadsutredning att behandla frågan om hur intressekonflikter till följd av provisioner och andra ekonomiska incitament ska hanteras.

Utredningens förslag och bedömningar

Som angetts ovan får utredningen lägga fram författningsförslag som avser rådgivningslagen och marknadsföringslagen. Beträffande regleringen på finansmarknadens område får utredningen, med anledning av pågående EU-arbete avseende nu relevanta rättsakter, bara föra resonemang angående regleringsbehovet men inte lämna egna författningsförslag. Det får sedan bli en uppgift för framför allt

2013 års värdepappersmarknadsutredning men även, i mer begränsad omfattning, Konsumenttvistutredningen att självständigt överväga om de bedömningar av reformbehovet som lämnas i detta betänkande bör leda till författningsförslag från dessa utredningars sida. För vissa av de ändringar som utredningen anser bör genomföras gäller att de bör avvakta de krav som slutligen kommer att ställas i t.ex. de direktiv på finansmarknadens område som ännu inte slutförhandlats inom ramen för det pågående EU-arbetet.

Syftet med de resonemang och förslag som utredningen lämnar i detta betänkande är att de ska stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning genom att tydliggöra vilka krav som bör ställas på rådgivningsverksamheten men också underlätta tillämpningen av regelverket. I huvudsak är det utredningens uppfattning att det regelverk som finns bidrar till ett gott konsumentskydd. I vissa avseende har utredningen funnit att de krav som ställs på rådgivare bör tydliggöras och skärpas. Många av de problem som utredningen uppmärksammat har sin grund i att rådgivarna medvetet eller omedvetet brister i regelefterlevnaden. En slutsats som utredningen drar är att det inte i första hand är omfattande regeländringar som behövs, utan en effektivare tillsyn. Finansinspektionen skulle kunna arbeta mer normativt och utifrån sitt tillsynsuppdrag ha ett mer proaktivt förhållningssätt gentemot de aktörer som utmanar regelverket eller vågar att helt eller delvis bortse från det. För att tillsynen ska kunna bidra till att stärka konsumenternas ställning är det centralt att sådana åtgärder prioriteras som har de effekter som krävs för att konsumenterna ska kunna lita på att konsumentskyddet fungerar som det är tänkt.

Ett sammanhållet regelverk

I syfte att åstadkomma ett sammanhållet regelverk avseende finansiell rådgivning, föreslår utredningen att rådgivningslagen ska upphävas. Bestämmelserna om investerarskydd i lagen om värdepappersmarknaden bör i tillämpliga delar gälla även vid placeringsrådgivning, som i dag regleras i rådgivningslagen.

Innebörden av förslaget är att både placeringsrådgivning och investeringsrådgivning fortsättningsvis regleras i lagen om värdepappersmarknaden, antingen genom att bestämmelser om placeringsrådgivning tas in i den lagen eller, vilket utredningen förordar, genom att det i rörelselagstiftningen för fondbolag, AIF-förvaltare

respektive försäkringsbolag förs in bestämmelser om placeringsrådgivning som hänvisar till relevanta bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden. För att åstadkomma ett sammanhållet regelverk vid finansiell rådgivning bör dock bestämmelserna i lagen om försäkringsförmedling i möjligaste mån anpassas så att de överensstämmer med regelverket i övrigt.

En ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter

Rådgivningslagen innehåller inte endast näringsrättsliga regler om placeringsrådgivning utan även civilrättsliga regler om skadestånd, reklamation och preskription. De civilrättsliga reglerna tillämpas vid all finansiell rådgivning och alltså inte endast vid placeringsrådgivning. Dessa bestämmelser har fortfarande en funktion att fylla. En konsekvens av att rådgivningslagen upphävs är därför att de civilrättsliga bestämmelserna i lagen behöver föras över till en ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter.

En tillsynsmyndighet i stället för två

Konsumentverket har det huvudsakliga tillsynsansvaret över de aktörer som tillhandahåller sådan finansiell rådgivning till konsumenter som omfattas av rådgivningslagen (dvs. placeringsrådgivning). Finansinspektionen har dock tillsynsansvaret över de aktörer som med stöd av annan lagstiftning står under inspektionens tillsyn. Det tillsynsansvar som enligt rådgivningslagen åvilar Konsumentverket, bör föras över till Finansinspektionen. Detta är i linje med förslaget att upphäva rådgivningslagen i syfte att få ett sammanhållet regelverk för finansiell rådgivning. Som nämnts bör i så fall bestämmelser om placeringsrådgivning föras in i rörelselagstiftningen för fondbolag, AIF-förvaltare respektive försäkringsbolag. En konsekvens av det är att i princip all reglerad finansiell rådgivning omfattas av kravet på tillstånds från Finansinspektionen.

Enhetligt kundbegrepp

Det är utredningens uppfattning att kunddefinitionen i lagen om värdepappersmarknaden bör kunna användas även vid placeringsrådgivning. Det bidrar till en större harmonisering mellan place-

ringsrådgivning och investeringsrådgivning än om det konsumentbegrepp som finns i den konsumenträtttsliga regleringen i övrigt används. Från konsumentskyddssynpunkt får det anses vara av större vikt att regelverket vid finansiell rådgivning är enhetligt, än att överensstämmelse föreligger i systematiskt hänseende mellan använda begrepp vid placeringsrådgivning och övriga konsumenträttsliga regleringar. Konsekvensen av detta förslag är att vissa kunder som i dag klassificeras som konsumenter fortsättningsvis kommer att klassificeras som professionella kunder, och därigenom åtnjuta ett svagare investerarskydd. De kunder som det är aktuellt att klassificera som professionella, befinner sig dock inte i ett kunskaps- och informationsunderläge gentemot rådgivaren och en sådan klassificering sker först efter begäran från konsumenten, varför det svagare skyddet inte bedöms medföra några direkt negativa konsekvenser.

Enhetliga kompetenskrav

Kompetenskraven vid placeringsrådgivning, investeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling bör i möjligaste mån överensstämma. De åtgärder som branscherna själva har vidtagit kan inte anses tillräckliga för att tillförsäkra att samtliga rådgivare, och alltså inte endast de som är anslutna till en branschorganisation eller till respektive licensieringsföretag, som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter har tillräckliga kunskaper. Det är dock inte lämpligt att i lag fastslå vilka kompetenskrav som ska gälla eftersom sådana bestämmelser bör kunna ändras med relativt kort varsel till följd av att förhållandena på marknaden kan ändras snabbt. I stället bör det ankomma på Finansinspektionen att i sina föreskrifter på ett mer detaljerat sätt än vad som nu är fallet ange kompetenskraven. Dessa krav bör i möjligaste mån överensstämma oavsett vilken typ av tillstånd rådgivaren verkar under. Hänsyn bör dock tas till att olika rådgivare tillhandahåller rådgivning om olika finansiella produkter. Även fortsättningsvis bör det ankomma på de olika aktörerna och branscherna att tillämpa sådana rutiner att de kan tillförsäkra, och dokumentera, att rådgivarna uppfyller de krav som ställs upp.

Skyldighet för rådgivaren att vid placeringsrådgivning uppmärksamma och upplysa om intressekonflikter

Liksom vid investeringsrådgivning bör det tydligt framgå att det åligger rådgivaren att vid placeringsrådgivning uppmärksamma och informera kunden om eventuella intressekonflikter när de åtgärder som ett institut har vidtagit för att förhindra att kundernas intressen påverkas negativt av intressekonflikter inte är tillräckliga. Ur systematiskt hänseende är det en fördel om skyldigheten att uppmärksamma och informera om intressekonflikter är formulerad på liknande sätt vid placeringsrådgivning respektive investeringsrådgivning.

Enhetliga dokumentationskrav

Samma krav på dokumentation bör gälla för placeringsrådgivning som för investeringsrådgivning.

Den dokumentationsplikt som föreligger i dag vid såväl investeringsrådgivning, rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling som placeringsrådgivning har flera fördelar. Dokumentationen utgör bevisning om vad som har skett vid rådgivningstillfället och innebär att bevissvårigheterna vid en senare eventuell tvist minskar. Konsumenten har även möjlighet att i efterhand närmare överväga den information som han eller hon fått från rådgivaren. Dessutom innebär en skriftlig dokumentation att en prövning i Allmänna reklamationsnämnden möjliggörs.

Dokumentationsplikten är emellertid så generellt utformad att det i stor utsträckning överlämnas till rådgivaren att bestämma vad som ska dokumenteras. Följden av detta har blivit att dokumentationen ibland är så knapphändig att syftet med den inte uppfylls. För att stärka skyddet för konsumenterna bör därför övervägas om och i så fall på vilket sätt dokumentationskravet bör preciseras och konkretiseras.

Förutom att ange grunderna för rådgivningen, såsom konsumentens ekonomiska och personliga förhållanden och riskbenägenhet, som redan under nuvarande förhållanden ska dokumenteras, bör även skälen framgå för de rekommendationer som rådgivaren lämnar till konsumenten. Denna typ av uppgift, som får anses som en central del av rådgivningsuppdraget, medför i första hand att rådgivaren på ett för konsumenten begripligt sätt måste redogöra

för skälen till att rådgivaren lämnat en viss specifik rekommendation. Därigenom säkerställs i möjligaste mån att rådgivaren faktiskt gör ett kvalificerat övervägande om vilka finansiella produkter och tjänster som är lämpliga för konsumenten. Dokumentationen möjliggör också för konsumenten att i efterhand granska den lämnade rekommendationen.

Eftersom frågan om dokumentationsplikt fortfarande är föremål för övervägande inom EU, bör utgången av det arbetet avvaktas innan något författningsförslag läggs fram.

Enhetliga krav på att inhämta information om konsumenten

Bestämmelserna om vilken information som rådgivaren ska hämta in från konsumenten vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling, och vad följden är av att konsumenten inte tillhandahåller rådgivaren tillräcklig information, bör överensstämma med motsvarande bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden angående investeringsrådgivning. Någon skärpning av kraven avses inte här utan de åtgärder som bör vidtas handlar om att genom tillsyn förmå aktörerna till ökad regelefterlevnad. Det finns dock ett värde i att de olika lagarna harmoniseras med varandra i nu aktuellt avseende. De bestämmelser om informationsinhämtning som återfinns i lagen om värdepappersmarknaden bör därför stå som modell även för placeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling.

Även frågan om informationsinhämtning är för närvarande föremål för övervägande inom EU. Utgången av detta arbete bör därför avvaktas innan något författningsförslag läggs fram.

Enhetliga krav på att tillhandahålla konsumenten information

Rådgivningstjänsten består till stora delar av att rådgivaren sammanställer information som är individuellt utformad efter konsumentens behov. Rådgivarens huvudsakliga funktion är att tillhandahålla information som konsumenten antingen inte har möjlighet att själv sammanställa eller inte inser behovet av. Syftet med den lämnade informationen, som ska vara tillräcklig och korrekt, är att konsumenten ska få underlag för att kunna fatta ett välgrundat investeringsbeslut.

Rådgivningslagen och lagen om försäkringsförmedling saknar en uttrycklig skyldighet för rådgivaren att tillhandahålla information om de finansiella produkternas egenskaper och risker, och att rådgivaren ska eftersträva att konsumenten har förstått informationen. Bestämmelserna i lagen om värdepappersmarknaden med tillhörande föreskrifter om vilken information som ska lämnas till konsumenten bör gälla även vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling. En ökad tydlighet på detta område kan underlätta för rådgivaren att uppfylla sina skyldigheter och därmed bidra till ett ökat konsumentskydd. Det är också i linje med det övergripande målet att skapa ett sammanhållet regelverk, att de detaljerade reglerna i lagen om värdepappersmarknaden och dess föreskrifter även bör gälla vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling.

Även i denna del pågår diskussioner inom EU, varför utgången av detta arbete bör avvaktas innan något författningsförslag läggs fram.

Sanktioner mot näringsidkare som driver tillståndspliktig rådgivningsverksamhet utan tillstånd

Enligt utredningen kan det i konsumentskyddshänseende ifrågasättas varför det ska vara möjligt för ett företag att marknadsföra produkter och tjänster som företaget inte självt har rätt att tillhandahålla eller förmedla till konsumenten. Ett stärkt konsumentskydd skulle eventuellt kunna åstadkommas genom att i marknadsföringslagen införa en bestämmelse av innebörden att rätten att marknadsföra tillståndspliktiga finansiella tjänster och produkter förbehålls näringsidkare som har sådant tillstånd. Enligt utredningens mening är ett sådant krav emellertid alltför långtgående. Det föreligger också avsevärda svårigheter att avgränsa ett sådant krav så att tillämpningsområdet träffar just de situationer som här är aktuella. I stället bör övervägas att införa sanktionsmöjligheter, t.ex. i form av en avgift, för Finansinspektionen i fall av överträdelser av tillståndsplikten. En sådan åtgärd skulle på ett bättre sätt kunna komma till rätta med problemet att marknadsföringsföretag ibland övergår till vad som i realiteten är tillståndspliktig finansiell rådgivning till konsumenter.

Skyldighet att spela in rådgivningssamtalet

Det bör införas en skyldighet för rådgivaren att spela in rådgivningssamtalet med en konsument, oavsett om samtalet äger rum vid ett personligt möte, via telefon eller via internet. Skyldigheten att spela in samtalet medför avsevärt bättre bevismöjligheter för konsumenten vid en eventuell efterföljande tvist, och ger också tillsynsmyndigheten ett bättre underlag vid tillsynen. Den nytta som en inspelningsskyldighet medför anser utredningen väl överstiger intrånget i den personliga integriteten. Frågan om hur en sådan inspelningsskyldighet närmare ska utformas bör dock anstå till dess det är möjligt att avgöra om en sådan ordning är förenlig med de relevanta EU-direktiv som för närvarande förhandlas och den nya dataskyddsförordning som det arbetas på inom EU.

Oberoende finansiell rådgivning

En möjlighet för näringsidkare att under vissa förutsättningar vid investeringsrådgivning och rådgivning enligt lagen om försäkringsförmedling kalla sådan rådgivning för ”oberoende finansiell rådgivning” bör kunna bidra till konsumentskyddet genom att minska risken för intressekonflikter samtidigt som konsumenten genom detta ges en uppfattning om vad han eller hon kan förvänta sig av rådgivaren. Under förutsättning att de relevanta EU-direktiv som för närvarande förhandlas ger medlemsstaterna möjlighet till det, bör regler om detta kunna föras in i lagen om värdepappersmarknaden avseende investeringsrådgivning och lagen om försäkringsförmedling avseende rådgivning enligt den lagen. Beträffande placeringsrådgivning torde det i huvudsak inte vara möjligt att tillhandahålla oberoende rådgivning. Den rådgivning som tillhandahålls av fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag avser nämligen enbart de egna produkterna och sådan rådgivning uppfyller därför inte kraven på att vara oberoende.

Förbud mot olämpliga produkter

Finansinspektionen bör få möjlighet att förbjuda eller begränsa saluföring, distribution och försäljning av sådana finansiella instrument som är olämpliga för konsumenter eftersom det skulle kunna bidra till ett väsentligt förstärkt konsumentskydd.

Att likt Danmark införa en enkel, tydlig och gemensam riskklassificering skulle framförallt ha den fördelen att konsumenterna får möjlighet att jämföra olika produkter med varandra. Det faktum att en produkt är förenad med en hög risk innebär dock inte att det går att dra slutsatsen att den generellt sett är olämplig för konsumenter. Det är också tveksamt om en dylik klassificering skulle innebära att olämpliga produkter inte släpps på konsumentmarknaden. Som ett verktyg för att hindra olämpliga produkter är enligt utredningens mening riskklassificeringen för trubbig. Det kan dock finnas ett intresse av att införa ett sådant system med hänsyn till att systemet möjliggör för konsumenterna att jämföra olika typer av finansiella instrument.

Eftersom frågan om förbud mot olämpliga produkter fortfarande är föremål för övervägande inom EU bör utgången av detta arbete avvaktas innan något förslag om förbud mot olämpliga produkter förs fram.

Förslag som avser diskretionär portföljförvaltning av premiepensionen

En central fråga vid förvaltning av premiepensionsmedel är vilken rättslig ställning som de olika förvaltningsföretagen egentligen har och om den behöver tydliggöras i något avseende. Med hänsyn till de konsumentskyddsaspekter som finns här, är det angeläget enligt utredningen att lagstiftningen är tydlig med de verksamhetsförutsättningar som ska gälla för företagen när de erbjuder pensionsspararna tjänster om finansiell rådgivning och diskretionär portföljförvaltning. Ytterst handlar det om att ange vilka krav i vid bemärkelse som ska ställas på företagen och vad den rättsliga grunden för dessa krav är. Enligt utredningen finns det anledning att undanröja den eventuella tveksamhet som finns i dag kring kravet på tillstånd, så att den tillståndsplikt som anses gälla i dag för de företag som erbjuder finansiell rådgivning och diskretionär portföljförvaltning blir lagfäst.

Enligt utredningens uppfattning finns det även starka skäl att närmare överväga vilket behov som finns att uttryckligen förbjuda s.k. massfondbyten inom premiepensionssystemet. Rättsläget är för närvarande oklart på denna punkt, vilket skapar problem för Pensionsmyndigheten att hävda det massfondbytesstopp som regeringen uttalat gäller från den 1 december 2011.

Båda dessa förslag bör övervägas av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

Förslag som berör konsumenternas möjligheter till tvistlösning

Enligt utredningen bör Konsumentombudsmannen under vissa förutsättningar få möjlighet att överta konsumentens skadeståndsfordran på näringsidkaren. Därigenom förbättras möjligheterna att få fram prejudikat såvitt avser finansiell rådgivning till konsumenter. För konsumenten är fördelarna med en sådan ordning uppenbara. Konsumenten får ersättning av Konsumentombudsmannen och slipper att processa i domstol, med tillhörande risk att stå för rättegångskostnaderna. Förfarandet innebär också en stor tidsmässig vinst för konsumenten. Behovet av att få fram prejudikat inom området för finansiell rådgivning till konsumenter motiverar också att en sådan möjlighet införs. Förfarandet bör dock vara alternativt till den möjlighet som finns i dag för Konsumentombudsmannen att bevilja konsumenten biträde. I denna del lämnar utredningen ett konkret författningsförslag i betänkandet. De övriga förslag som redovisas nedan och som syftar till att förbättra konsumenternas möjligheter till tvistlösning, får med hänsyn till den begränsning som finns i utredningens direktiv i stället övervägas av t.ex. Konsumenttvistutredningen.

En förutsättning för att en konsument ska kunna få skadestånd vid vårdslös finansiell rådgivning är att konsumentens skada går att fastställa. Detta innebär bl.a. att konsumenten i princip måste ha realiserat sin förlust genom försäljning av den finansiella produkten. Vissa finansiella produkter är emellertid av den karaktären att det kan vara svårt eller till och med omöjligt för konsumenten att avyttra produkten. Allmänna reklamationsnämnden har vid flera tillfällen i liknande situationer rekommenderat näringsidkaren att, vid fall av vårdslös rådgivning, ta över den produkt konsumenten investerat i med anledning av rådgivningen och att ersätta konsumenten med ett belopp som motsvara vad konsumenten betalat för produkten. Frågan om en kodifiering bör ske av ett sådant förfarande, som enligt utredningen har vissa fördelar i ett konsumentskyddsperspektiv, faller genom sin komplexitet utanför utredningens uppdrag men bör utredas vidare i ett annat sammanhang.

Genom en ändring i Allmänna reklamationsnämndens instruktion bör nämnden vidare få en uttrycklig möjlighet att ta del av

inspelningar av rådgivningssamtal. Däremot anser utredningen inte att det finns anledning att tillåta muntlig bevisning i nämnden eftersom det skulle innebära en påtaglig påfrestning på nämnden både resursmässigt och tidsmässigt. Nämndens funktion är i första hand att snabbt och relativt enkelt avgöra konsumenttvister och detta skulle i stor utsträckning gå förlorat om muntlig bevisning tillåts eftersom förfarandet då skulle bli mer omständlig och tidskrävande. Enligt utredningen finns då en risk för att konsumenterna på grund av långa handläggningstider avstår från att vända sig till nämnden i händelse av en tvist.

Även om utredningen inte förordar att Allmänna reklamationsnämndens beslut ska vara bindande för parterna, är det utredningens uppfattning att näringsidkaren, om konsumenten får framgång i nämnden, bör vara skyldig att stå för konsumentens kostnader i allmän domstol om näringsidkaren inte finner sig i nämndens rekommendation och konsumenten väljer att gå vidare till domstol. Detta kräver dock vissa ändringar i Allmänna reklamationsnämndens arbetssätt, bl.a. genom att delgivning av besluten torde krävas.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag (2014:000) om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Denna lag gäller skadestånd vid finansiell rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller i livförsäkringar med sparmoment. Lagen är dock inte tillämplig när den som utför rådgivningen enbart förordar en annan placering än som nu sagts.

2 § I denna lag avses med

konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,

näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten,

finansiellt instrument: det som anges i 1 kap. 4 § första stycket 1 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

3 § Bestämmelserna i denna lag får inte frångås till nackdel för en konsument.

4 § Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada ska ersätta skadan.

5 § Om konsumenten vill åberopa att finansiell rådgivning har orsakat honom eller henne ren förmögenhetsskada, ska konsumenten

underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller bort märka att skada har uppkommit.

Om konsumenten inte underrättar näringsidkaren inom den tid som följer av första stycket, faller rätten till skadestånd enligt denna lag bort. Detsamma gäller om konsumenten inte väcker talan inom tio år från rådgivningstillfället.

---

1. Denna lag träder i kraft den XX, då lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter ska upphöra att gälla.

2. För rådgivning som har lämnats före ikraftträdandet ska bestämmelserna i 6 och 7 §§ lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter tillämpas.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister

Härmed föreskrivs att 2 § lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
2 §	
I en tvist mellan en konsument och en näringsidkare får Konsumentombudsmannen besluta att biträda konsumenten som ombud vid allmän domstol och hos Kronofogdemyndigheten, om tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns ett allmänt konsumentintresse av att tvisten prövas.	
	Om Konsumentombudsmannen bedömer att beslut om biträde inte är en tillräcklig åtgärd för att få en sådan tvist som anges i första stycket prövad i allmän domstol eller hos Kronofogdemyndigheten får Konsumentombudsmannen, efter överenskommelse med konsumenten, besluta att överta konsumentens fordran på näringsidkaren.

Denna lag träder i kraft den XX.

2 Inledning

2.1 Utredningens uppdrag

Det har nu gått mer än tio år sedan konsumentskyddet vid finansiell rådgivning utreddes förra gången. Regler om finansiell rådgivning infördes i Sverige 2004 genom lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (LFR, rådgivningslagen). Därutöver finns regler som rör finansiell rådgivning framför allt i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (VpmL, värdepappersmarknadslagen) och lagen (2005:405) om försäkringsförmedling (FFL, försäkringsförmedlingslagen). I dag finns det således ingen samlad lagstiftning om finansiell rådgivning.

I utredningsdirektiven anges att finansiell rådgivning blivit allt mer efterfrågad och vanligt förekommande, och att det i olika sammanhang identifierats problem med det skydd som erbjuds konsumenterna i dag. Utgångspunkten i direktiven synes vara att konsumentskyddet inte riktigt hängt med den senaste tidens utveckling av finansmarknaden och de rådgivningstjänster som erbjuds där. Syftet med regelverket som rör finansiell rådgivning är att skapa ett gott konsumentskydd och säkerställa en god balans mellan konsumentens och näringsidkarens intressen. Samtidigt är konsumenterna i dag exponerade för en mängd ekonomiska risker. Under de senaste 15–20 åren har de finansiella frågeställningarna blivit både viktigare och svårare för konsumenterna. Utbudet av finansiella produkter är mycket stort, liksom variationsrikedomen. Ofta är produkterna komplexa och mycket svåra att förstå för den genomsnittliga konsumenten. Sammantaget innebär det att behovet av finansiell rådgivning ökat kraftigt under 2000-talet. Förmodligen i mycket större utsträckning än vad någon kunnat räkna med eller förutspå.

Det huvudsakliga syftet med utredningens uppdrag är att föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell

rådgivning. Uppdraget har därmed ett tydligt konsumentperspektiv. Utredningens förslag ska förbättra det konsumentskydd som finns i dag och utredningsdirektiven anger på vilka områden reformarbetet bör kunna inriktas. Det är utifrån gällande regelverk, hur tillsynen fungerar och konsumenternas möjlighet till tvistlösning som analysen av det befintliga konsumentskyddet ska göras. Centrala frågor här är om det är de finansiella rådgivarna som bättre än i dag behöver leva upp till det befintliga regelverkets alla krav, eller om det är konsumentskyddet som måste utvecklas för att konsumenterna lättare ska kunna hävda sina rättigheter i samband med att finansiell rådgivning lämnas.

Utöver att bedöma konsumenternas ställning i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer, ska utredningen analysera regelverket för marknadsföring och finansiell rådgivning, inbegripet hur dess olika delar (inklusive myndigheternas föreskrifter och allmänna råd) förhåller sig till varandra. Utredningen ska vidare analysera hur branschen i praktiken tillämpar god rådgivningssed. I det ligger att också göra en bedömning av vilken typ av rådgivningsverksamhet som bör kunna erbjudas som ”oberoende finansiell rådgivning.” Enkelt uttryck kan utredningens uppdrag sägas vara att identifiera de olika brister i regelverket som på ett eller annat sätt påverkar konsumentskyddet vid finansiell rådgivning negativt.

Vidare ska utredningen analysera hur Konsumentverkets och Finansinspektionens tillsyn fungerar på området för finansiell rådgivning, och utreda om konsumenternas möjligheter till tvistlösning bör förbättras.

Utredningens uppdrag bör ses mot bakgrunden av det pågående EU-arbete som direkt och indirekt påverkar såväl näringsidkarnas verksamhetsförutsättningar vid finansiell rådgivning som utformningen av det konsumentskydd som behöver finnas när sådana tjänster utförs. I EU-kommissionen pågår ett arbete bl.a. med reviderade EU-regler om marknader för finansiella instrument. I utredningsdirektiven anges därför en viktig restriktion genom att de uttryckligen klargör att det inte ingår i uppdraget att lämna författningsförslag på finansmarknadens område. Här gäller i stället att utredningen ska resonera kring eventuella behov av ändringar i denna lagstiftning, dvs. i första hand värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen. Däremot får utredningen lämna författningsförslag som rör marknadsföringslagen (2008:486) och rådgivningslagen.

Det följer avslutningsvis av utredningsdirektiven att utredningen inte får föreslå någon ny myndighet eller lämna förslag som rör förfarandet vid allmän domstol annat än, om det bedöms nödvändigt, det som åsyftas i lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister.

Utredningsdirektiven i sin helhet har fogats till betänkandet i bilaga 1.

2.2 Utgångspunkter för utredningsarbetet

2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04)

För att kunna dra slutsatser om vad som är utredningens uppdrag, behöver en närmare analys göras av restriktionen i utredningsdirektiven om att utredningen inte ska lämna författningsförslag på finansmarknadens område. För utredningsarbetet har denna restriktion en direkt praktisk betydelse genom att regeringen den 23 maj 2013 beslutat om utredningsdirektiv till Utredningen om marknader för finansiella instrument (i det följande 2013 års värdepappersmarknadsutredning).[1] Innebörden av det är att de båda utredningarnas arbete ska samordnas i de frågor som handlar om att stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Förevarande utrednings resonemang och förslag angående det regleringsbehov som kan finnas på finansmarknadens område för att åstadkomma det, får med den ansvarsfördelning som regeringen gjort mellan utredningarna läggas till grund för de överväganden och författningsförslag som senast den 30 juni 2014 ska lämnas av 2013 års värdepappersmarknadsutredning. I detta betänkande kommer utredningen därför att resonemangsvis behandla olika frågor om t.ex. regleringsbehov, skyddsvärde vid finansiell rådgivning och förutsättningarna för en effektiv tillsyn, men överlåta på 2013 års värdepappersmarknadsutredning att självständigt överväga i vilka avseenden den utredningen kommer att lämna författningsförslag i dessa frågor. Utgångspunkten här är att den utredningen därigenom ska kunna förses med underlag som bidrar till och underlättar den utredningens arbete och analyser.

I direktiven till 2013 års värdepappersmarknadsutredning är utgångspunkten att det finns ett behov av en sammanhållen och överskådlig näringsrättslig reglering för finansiell rådgivning till

[1] Dir. 2013:55.

konsumenter. En anknytande fråga anges vara om sådan finansiell rådgivning som i dag inte omfattas av tillståndsplikt, och därmed sammanhängande näringsrättslig reglering, bör göra det. Detta behöver enligt direktiven analyseras. 2013 års värdepappersmarknadsutredning ska därför:

- följa förhandlingsarbetet inom EU i frågor som rör finansiell rådgivning ur ett näringsrättsligt perspektiv,
- kartlägga vilken finansiell rådgivning som i dag inte omfattas av tillståndsplikt och därmed sammanhängande näringsrättslig reglering, och
- analysera vilka lagstiftningsåtgärder som eventuellt bör vidtas på finansmarknadsområdet i syfte att stärka konsumentskyddet avseende de aktuella frågorna samt i förekommande fall utarbeta nödvändiga lagförslag.

Som en bakgrund till det uppdrag som 2013 års värdepappersmarknadsutredning har i denna del anges följande i utredningsdirektiven. Förslaget till EU-direktiv om marknader för finansiella instrument innebär en reglering som är fullharmoniserad på flera områden. Under behandlingen i Europaparlamentet och rådet har det emellertid lagts fram förslag som öppnar möjlighet för medlemsstaterna att ställa upp längre gående krav exempelvis när det gäller värdepappersinstitut som utför investeringsrådgivning. 2013 års värdepappersmarknadsutredning ska analysera och överväga om det finns behov av att införa några sådana särskilda krav i svensk rätt och, om EU-direktivet ger medlemsstaterna denna möjlighet, utarbeta lagförslag som bedöms som lämpliga och ändamålsenliga för den svenska regleringen. I det avseendet ska utredningen särskilt överväga i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att åstadkomma en tydligare distinktion mellan vad som bör anses vara rådgivning respektive försäljning. Frågor om intressekonflikter till följd av provisioner och andra ekonomiska incitament ska också övervägas särskilt.

Som framgått är utgångspunkten för det uppdrag som 2013 års värdepappersmarknadsutredning har, att det behövs ett samlat näringsrättsligt regelverk för finansiell rådgivning. En viktig del i det sammanhanget är att överväga om all finansiell rådgivning när den riktar sig till konsumenter bör vara tillståndspliktig. Den slutsats som kan dras av detta är att direktiven, med det näringsrättsliga

fokus som finns, inte synes hindra att rådgivningslagen upphävs under förutsättning att den lagens näringsrättsliga reglering ses över, samordnas med och samlas i det regelverk som finns på finansmarknadens område. Slutsatsen av detta är att arbetet i förevarande utredning får inriktas mot att resonera kring förslag och lösningar som bidrar till att ett författningsförslag om en samlad näringsrättslig reglering för finansiell rådgivning kan läggas fram av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

Vidare måste den civilrättsliga reglering som finns i rådgivningslagen tas om hand om den lagen ska upphävas, t.ex. genom att ett särskilt regelverk skapas för de frågor om t.ex. skadestånd vid vårdslös rådgivning som behöver vara reglerade men som alltså inte har karaktären av näringsrättsliga regler.

Mot bakgrund av det som nu sagts, bör arbetet i förevarande utredning kunna ses som ett slags förberedande arbete som sedan kan läggas till grund för det arbete som 2013 års värdepappersmarknadsutredning har att göra beträffande regelverket på finansmarknadens område. Annat framgår inte än att båda utredningarna ska överväga åtgärder som syftar till att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Så långt kan utredningarna sägas ha överlappande uppdrag. En utgångspunkt för arbetet i förevarande utredning kan därför vara att utredningen dels ska kartlägga och identifiera problem som finns med dagens reglering avseende finansiell rådgivning, dels analysera skyddsbehovet och vilket konsumentskydd som behöver finnas beträffande finansiell rådgivning. Detta kan ske genom att utredningen tar fram olika slags underlag i form av analyser, kartläggningar och beskrivningar av de olika problem som finns med dagens reglering och utformning av konsumentskyddet. Genom direktiven är det tydligt att dessa underlag också kommer att kunna fylla ett konkret behov i det arbete som 2013 års värdepappersmarknadsutredning har att göra inom ramen för sitt uppdrag. Med denna utgångspunkt kommer detta betänkande delvis ha en mer deskriptiv ansats än vad som är vanligt när ett uppdrag i första hand går ut på att överväga och lämna egna författningsförslag i olika frågor.

Det förtjänar upprepas, att givet de direktiv som gäller för 2013 års värdepappersmarknadsutredning är det i första hand den utredningen som har att särskilt överväga i vilken utsträckning som det i regelverket behöver göras en tydligare distinktion mellan vad som bör anses vara rådgivning respektive försäljning. Enligt den ansvarsuppdelning som gjorts i direktiven, ska den utredningen vidare

behandla frågan om hur intressekonflikter till följd av provisioner och andra ekonomiska incitament ska hanteras.

Med dessa utgångspunkter skulle det således kunna anses ingå i förevarande utrednings uppdrag att resonera kring och föreslå lösningar som bidrar till arbetet i 2013 års värdepappersmarknadsutredning med att ta fram och lämna författningsförslag till en sammanhållen och överskådlig näringsrättslig reglering för finansiell rådgivning till konsumenter. I det bör kunna ligga att även bidra dels till frågan om rådgivningsverksamhet som inte omfattas av tillståndsplikt i dag borde göra det, dels till frågan om tillsynsansvaret över finansiell rådgivning till konsumenter. Med syftet att få ett överskådligt regelverk, bör det också kunna ingå i uppdraget att resonera kring förslag som bidrar till att regleringen dels blir tydligare och enklare att tillämpa än i dag, dels stärker konsumenternas ställning i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer. Därutöver kan det ingå i uppdraget att lämna författningsförslag som avser den civilrättsliga regleringen av finansiell rådgivning till konsumenter.

Konsumenttvistutredningen (Ju 2013:06)

Inledningsvis har angetts att det ingår i utredningens uppdrag att utreda om konsumentens möjligheter till tvistlösning bör förbättras. I det avseendet innebär regeringens direktiv till Utredningen om hantering av konsumenttvister utanför domstol (i det följande Konsumenttvistutredningen) att viss samordning måste ske även med den utredningen.[2] Trots att Konsumenttvistutredningens uppdrag vare sig är direkt eller uteslutande inriktat mot finansmarknaden eller sådana finansiella tjänster som t.ex. finansiell rådgivning till konsumenter, så har den utredningens uppdrag vissa beröringspunkter med förevarande utrednings uppdrag eftersom den bland annat ska analysera hur dagens system för hantering av konsumenttvister utanför domstol fungerar för konsumenter, näringsidkare och samhället i stort. Konsumenttvistutredningen ska också bedöma i vilken utsträckning förväntade förändringar på konsumentmarknaderna och i samhället i övrigt kan komma att ställa förändrade krav på verksamheten framöver. Den utredningen ska därför föreslå hur bland annat Allmänna reklamationsnämndens (ARN) verksamhet bör utformas för att säkerställa att verk-

[2] Dir. 2013:23.

samheten är effektiv, att konsumenter har tillgång till ett smidigt tvistlösningsförfarande som inte är förenat med några höga kostnader och att kraven i den nya EU-lagstiftningen uppfylls. Slutligen ska Konsumenttvistutredningen utarbeta de författningsförslag som behövs för att genomföra och komplettera de aktuella EU-rättsakterna eller som annars bedöms lämpliga.

I likhet med 2013 års värdepappersmarknadsutredning följer det av Konsumenttvistutredningens direktiv att den utredningens arbete ska beakta arbetet i förevarande utredning, särskilt i frågor som rör tvistlösning utanför domstol. Det kan t.ex. handla om förfarandefrågor, frågor om dokumentationsskyldighetens utformning vid finansiell rådgivning och om muntlig bevisning hos ARN. Det kan även gälla sådana frågor som avser t.ex. den civilrättsliga regleringen av finansiell rådgivning till konsumenter, dvs. de frågor som närmast har med skadestånd vid vårdslös rådgivning att göra. I det sammanhanget kan nämnas att Konsumenttvistutredningen också ska analysera för- och nackdelar med att införa ett system som innebär att ARN meddelar verkställbara beslut i stället för att lämna rekommendationer.

Inriktningen på de konsumentstärkande förslagen

Det finns inga anvisningar i utredningsdirektiven med avseende på hur ingripande förslagen får vara eller på vilket sätt konsumentskyddet vid finansiell rådgivning kan förbättras. Direktiven är såtillvida öppna. En inriktning kan därför vara att utredningens resonemang och förslag ska syfta till att stärka konsumentskyddet utan att det samtidigt leder till en reglering som motverkar sitt syfte. En utgångspunkt här skulle därför kunna vara att utredningens förslag ska underlätta tillämpningen av det regelverk som rör finansiell rådgivning. Detta kan t.ex. åstadkommas genom att regelverket förtydligas i de avseenden som det kan finnas problem för konsumenterna att hävda sina intressen. Det gynnar inte bara konsumenterna utan även de näringsidkare som i dag är osäkra över var gränserna går och på vilka sätt de kan säkerställa att olika konsumentskyddsaspekter tillgodoses i verksamheten. En tydlighet på den punkten ger också signaler om vad som inte kommer att accepteras i tillsynen. Det är då rimligt att utredningens arbete tar sin utgångspunkt i den utveckling som faktiskt skett av finansmarknaden och utbudet av finansiella tjänster under de senaste 10–15 åren.

I det sammanhanget behöver utredningen också analysera hur det skyddsbehov utvecklats som finns när finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer.

2.3 Vissa begrepp som används i betänkandet

I betänkandet används genomgående begreppet *finansiell rådgivning.* Med detta avses placeringsrådgivning, investeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen. I kapitel 4 redogörs närmare för de bestämmelser som är tillämpliga när en näringsidkare tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. I det sammanhanget redovisas även i vilka avseenden de olika begreppen skiljer sig åt eller har väsentligen samma innebörd.

Med *placeringsrådgivning* avses sådan rådgivning som kan tillhandahållas med stöd av rådgivningslagen och som inte omfattas av de undantag som görs i den lagen beträffande vissa typer av näringsidkare.

Med *investeringsrådgivning* avses sådan rådgivning som tillhandahålls med stöd av värdepappersmarknadslagen av t.ex. värdepappersinstitut.

Med *rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen* avses sådan rådgivning som försäkringsförmedlare kan tillhandahålla inom ramen för tillståndet till försäkringsförmedling.

Dessa definitioner gäller såvitt inte annat framgår av det sammanhang begreppen används i.

2.4 Betänkandets disposition

Betänktande kan sägas vara uppdelat i två delar. Den inledande delen, som består av kapitel 3–8, har till stor del deskriptiv karaktär och avser att belysa frågor som har att göra med dels det utbud av rådgivningstjänster som erbjuds i dag på finansmarknaden, dels hur regleringen kring dessa tjänster utformats. Med hänsyn till vad som sagts ovan om utredningens uppdrag och ansats i arbetet har stor vikt lagts vid dessa deskriptiva kapitel.

I kapitel 3 diskuterar utredningen mer allmänt om rådgivningstjänsterna och sätter in dem i ett privatekonomiskt sammanhang. Iakttagelserna kring finansiell rådgivning har strukturerats med hjälp av en mikroekonomisk ansats för att på så sätt belysa de pro-

blem som konsumenterna upplever och få en grund för mer allmänna resonemang om behovet av ingripanden från lagstiftarens sida. I kapitel 4 beskrivs hur regelverket för finansiell rådgivning ser ut i dag. Frågan om skyddsvärde och skyddsbehov samt hur konsumentskyddet är ordnat vid finansiell rådgivning diskuteras i kapitel 5. I kapitel 6 redogörs för vilka aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter och hur denna tjänst är utformad. Detta kapitel följs av kapitel 7 som beskriver de åtgärder som vidtagits av aktörerna själva för att åstadkomma ett gott konsumentskydd. De myndigheter som kan sägas verka för ett gott konsumentskydd vid finansiell rådgivning beskrivs i kapitel 8.

I betänkandets andra del, kapitel 9–13, redogör utredningen för de problem som utredningen har uppmärksammats på genom kontakter med konsumentorganisationer, branschorganisationer, enskilda näringsidkare och myndigheter och som påverkar konsumentskyddet negativt (kapitel 9). Även den juridiska doktrinen och praxis har utgjort en viktig källa för problembeskrivningen. I denna andra del återfinns även utredningens förslag och resonemang kring hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning bör stärkas (kapitel 10). Därutöver finns i kapitel 11 en särskild beskrivning av de problem, med tillhörande resonemang kring möjliga lösningar, som förekommer i anslutning till förvaltningen av premiepensionsmedel. Avslutningsvis analyseras de ekonomiska konsekvenserna av utredningens förslag (kapitel 12) samt återfinns en författningskommentar (kapitel 13).

Till betänkandet har fogats fyra bilagor. I bilaga 1 och 2 återfinns utredningsdirektiven och tilläggsdirektiven, i bilaga 3 återfinns ett formulär med frågor som utredningen har ställt till branschorganisationerna, och i bilaga 4 en sammanfattning av en av TNS Sifo genomförd marknadsundersökning angående marknadsföringen av finansiella tjänster.

2.5 Utredningsarbetet

Arbetet inleddes i december 2012. Utredningen har hållit åtta möten med utredningens experter. För att i stor utsträckning kunna ta tillvara experternas erfarenheter och kunskaper på det aktuella området, har de getts möjligheter att bidra till utredningsarbetet bl.a. genom att i fyra olika arbetsgrupper lämna synpunkter, underlag och förslag i frågor om regleringsbehovet, på vilket sätt till-

synen behöver bli effektivare, och vad som kan göras för att förbättra konsumenternas möjligheter till tvistlösning vid finansiell rådgivning. Därutöver har framförallt de experter som representerar branschorganisationerna och Konsumentbyråerna fått bidra på olika sätt i arbetet med att beskriva dagens finansmarknad och det utbud av tjänster om finansiell rådgivning som erbjuds i dag. Experterna har med denna ansats i utredningsarbetet kunnat bidra aktivt och därigenom underlättat utredningens arbete med att analysera, kartlägga och beskriva av de olika problem som finns med dagens reglering och utformning av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

I syfte att närmare undersöka hur konsumenterna ser på den marknad som finns i dag, och som genom olika marknadsföringsåtgärder erbjuder en rad olika finansiella tjänster, har på utredningens initiativ Finansinspektionen, Konsumentverket och Pensionsmyndigheten låtit TNS Sifo genomföra en webb- och telefonundersökning. Undersökningen, som omfattade drygt 3 600 personer, genomfördes under perioden den 20 juni – den 31 juli 2013.

Som en del i utredningsarbetet har utredningen haft kontakter och möten med ett antal företag som erbjuder finansiell rådgivning till konsumenter i sin verksamhet. Utredningen har bl.a. träffat Fidelity, BlackRock Investment Management och Söderberg & Partners. I syfte att diskutera innebörden av god rådgivningssed och möjligheterna till självreglering, har utredningen träffat representanter för SwedSec, Insuresec och Strukturerade Placeringar I Sverige (SPIS). Utredningen har även tagit del av tekn. dr. Inga-Lill Söderbergs (Centrum för bank och finans vid KTH i Stockholm) och doktoranden Jeanette Hauffs (Företagsekonomiska institutionen vid Handelshögskolan i Göteborg) arbeten genom att de bjudits in till ett av utredningens sammanträden för att tillsammans med Fredric Korling redovisa sina respektive forskningsområden och resultat. Utöver möten med 2013 års värdepappersmarknadsutredning och Konsumenttvistutredningen, har utredningen vidare sammanträtt med Utredningen om överskuldsättning (Ju 2012:06) samt professor emeritus och f.d. justitierådet Bertil Bengtsson, som utrett frågan om skriftlig bekräftelse av vissa telefonavtal (Ds 2013:25).

För att ta del av utländska erfarenheter har utredningen träffat företrädare för ett antal utländska institutioner och organisationer. I första hand har utformningen av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning diskuterats vid dessa möten, men även andra relaterade

frågor har behandlats, t.ex. om gränsdragningen mellan marknadsföring och rådgivning, hanteringen av intressekonflikter, utmaningar i tillsynsarbetet och olika tvistlösningsmekanismer. Utredningen har vid besök i Norge träffat representanter från Finanstilsynet, Førbrukerrådet och Finansklagenemnda. I Finland har utredningen haft ett möte med företrädare för Finansinspektionen, Försäkrings- och finansrådgivningen samt Konkurrens- och konsumentverket. I Danmark har utredningen träffat företrädare för Finanstilsynet och Syddanska Universitetet. I Storbritannien har utredningen haft olika möten med företrädare för Financial Ombudsman Service, Financial Conduct Authority (FCA) och konsumentorganisationen Which? samt Financial Services Consumer Panel, som är ett rådgivande organ till FCA. Avslutningsvis har utredningen besökt USA och där haft möten med Financial Industry Regulatory Authority (FINRA), Consumer Financial Protection Bureau (CFPB), Federal Trade Commission (FTC) samt branschorganisationen Investment Adviser Association (IAA).

3 Att välja är att avstå

3.1 Inledning

Konsumenternas behov av finansiell rådgivning kan tas för given. Eller så kan man fundera över vad just ett sådant påstående betyder. Den här utredningen handlar om det och om vilket skyddsbehov som finns när konsumenter får råd i finansiella frågor. Man kan t.ex. fråga sig om konsumenterna får de råd som de behöver och därför borde efterfråga? En liknande fråga är om konsumenterna helt överlåtit på rådgivarna att avgöra vilka råd som lämnas och om det i så fall resulterat i att konsumenterna i allt för stor utsträckning erbjuds lösningar som inte är individuellt anpassade efter deras behov och syften med en placering? Redan genom dessa frågor står det klart att premisserna för den finansiella rådgivningen kan diskuteras utifrån många olika utgångspunkter. Vad är det för egenskaper hos tjänsten finansiell rådgivning som behöver beaktas när skyddsintressena diskuteras?

Som framgått ovan i kapitel 2 är utredningens uppdrag att föreslå åtgärder som förbättrar konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Av utredningsdirektiven framgår att det är utifrån gällande regelverk, hur tillsynen fungerar och konsumenternas möjlighet till tvistlösning som analysen av det befintliga konsumentskyddet ska göras. Det finns därför anledning för utredningen att titta närmare på de problem som kan finnas när konsumenter erbjuds rådgivningstjänster av olika aktörer på finansmarknaden. Detta kapitel hänvisar vidare till de olika kapitel i betänkandet där utredningen beskriver, analyserar och utvecklar vissa av de frågor som tas upp här.

En rådgivare ska i sin verksamhet iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen.[1] Det betyder att rådgivningen ska anpassas efter konsumentens önske-

[1] Se kapitel 7 angående självreglering och god rådgivningssed.

mål, behov och ekonomiska situation samtidigt som rådgivaren inte ska rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. Trots dessa krav har tillsynsmyndigheterna uppmärksammat att det hos vissa finansiella rådgivare finns brister i den rådgivning som lämnas till konsumenter.[2] I synnerhet har kritik riktats mot den rådgivning som lämnas i samband med diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel.[3] Det är utredningens uppfattning att såväl lagstiftaren och berörda tillsynsmyndigheter som de seriösa branschrepresentanterna och konsumentföreträdarna är överens om att oseriös rådgivning bör stävjas. Men från ett konsumentskyddsperspektiv bör kraven kunna ställas högre på rådgivningen. Om konsumenterna får råd som de inte förstår eller ens behöver är redan det ett problem som behöver hanteras. På sikt är risken annars att förtroendet för finansmarknaden skadas. Sedan är det en annan sak att alla berörda parter inte är överens om vilka lösningar som behövs. Helt klart är att det finns en obalans i dag mellan rådgivaren och konsumenten som behöver jämnas ut för att ett tillräckligt gott konsumentskydd ska kunna anses föreligga. En annan fråga i sammanhanget är om det i dag är för enkelt och riskfritt att inte sköta sig som finansiell rådgivare? Det påverkar i så fall behovet av konsumentskydd men också konsumenternas förtroende för rådgivarna och de tillsynsmyndigheter som ska säkerställa att konsumentskyddet går att lita på.

I följande avsnitt redovisar utredningen några olika frågeställningar kring finansiell rådgivning. Syftet är att föra en mer allmän diskussion om dessa tjänster och att sätta in den finansiella rådgivningen i ett privatekonomiskt sammanhang.

Det ska noteras redan på förhand att diskussionen i detta kapitel har en översiktlig karaktär och att avsnitten inte syftar till att ge en komplett analys av rådgivningstjänsterna och behovet av konsumentskydd när de erbjuds på finansmarknaden.[4] Ansatsen är i stället att här diskutera tämligen fritt kring de tjänster om finansiell rådgivning som erbjuds i dag och vad som drivit utvecklingen på marknaden för dessa tjänster. Diskussionen syftar till att lyfta fram möjliga förklaringar till de problem som kan iakttas och resonera kring

[2] Se kapitel 9 angående de problem som utredningen identifierat med avseende på regelverket, tillsynen och konsumenternas möjligheter till tvistlösning. I kapitel 10 lämnar utredningen sina förslag samt för resonemang i de olika frågor som i första hand 2013 års värdepappersmarknadsutredning ska hantera.

[3] Se kapitel 11 där utredningen redovisar ett antal problem i anslutning till förvaltningen av premiepensionsmedel.

[4] I kapitel 5 lämnar utredningen en mer omfattande redovisning av utformningen av olika konsumentskyddsregler på det finansiella området.

eventuella svagheter i det befintliga regelverket. Analyserna baseras på utredningens observationer och de erfarenheter som den tagit del av i utredningsarbetet. Den problembeskrivning som lämnas i betänkandet gör inte anspråk på att ge en allmängiltig bild av vad konsumenterna kan förvänta sig i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer. Beskrivningen är övergripande och syftar till att ge exempel på situationer när konsumenterna inte kunnat lita på att konsumentskyddet fungerar som det är tänkt.

Iakttagelserna kring finansiell rådgivning har strukturerats med hjälp av en mikroekonomisk ansats för att på så sätt belysa de problem som konsumenterna upplever och få en grund för mer allmänna resonemang om behovet av ingripanden från lagstiftarens sida.

3.2 Om marknader för finansiell rådgivning och vad som varit utgångspunkten för lagstiftarens insatser

Varje dag ställs vi inför en mängd val. Det kan gälla allt från enkla och vardagliga beslut till överväganden som är komplexa t.ex. därför att de är långsiktiga och av stort ekonomiskt värde. Privatekonomiska beslut brukar höra till den senare gruppen, särskilt om de gäller investeringar, pensionssparande eller lån. Den typ av val som behöver göras beträffande den egna ekonomin upplevs ofta svåra och riskfyllda, särskilt om beslutsfattaren upplever en brist på kunskap, intresse, engagemang och tid i samband med att besluten ska fattas. Den känslan förstärks av att varje val får konsekvenser av olika slag och att ansvaret för dessa stannar hos den som haft att fatta de avgörande besluten. Det är framför allt oron för att fatta fel beslut som gör det så svårt att välja. Om utgångspunkten är att det varje gång är möjligt eller till och med viktigt att fatta det bästa möjliga beslutet, är det inte konstigt att de val som behöver göras kan framstå som mycket olustiga och besvärliga. Detta är särskilt framträdande vid finansiella beslut där den finansiella risken ofta är påtaglig och konsekvenserna av de olika val som kan göras är svåra eller helt omöjliga att utvärdera och bedöma i förväg. Varje val innebär samtidigt att beslutsfattaren måste avstå från andra alternativ som står till buds med risk för att t.ex. få en sämre värdeutveckling än som varit möjlig om valet gjorts annorlunda. Till det kommer att vi i vissa sammanhang, t.ex. beträffande premiepensions-

sparandet, i egentlig mening inte kan avstå från att välja samtidigt som vi får ta hela den finansiella risken för de placeringar vi gör.[5] Behovet av finansiell rådgivning kan mot denna bakgrund te sig oundgängligt eller i vart fall något som borde kunna tillgodoses utan risk för att kundens intressen kommer på undantag. Det är nog inte ett djärvt antagande att det behov av finansiell rådgivning som en konsument upplever sig ha, delvis kan förklaras av den frustration som det innebär att behöva avstå från vissa alternativ i samband med en kapitalplacering utan att i förväg vara säker på att dessa är sämre än det valda alternativet. Viljan att anlita en rådgivare kan därför bero på att konsumenten skattar rådgivarens förmåga att lyckas högre än den egna förmågan. En kund som samtidigt inte förstår vilket värde som finansiell rådgivning kan tillföra eller saknar möjlighet av olika skäl att utvärdera om kvaliteten på de rekommendationer som en rådgivare lämnar är tillräckligt god, riskerar att inte efterfråga den rådgivning som han eller hon behöver eller att till och med få råd som är dåliga t.ex. därför att de är alldeles för riskfyllda eller dyra.

Utredningens uppdrag är att analysera hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning kan förbättras. En naturlig första fråga att ställa sig är då rimligen vad finansiell rådgivning egentligen är? Någon exakt och allmängiltig definition verkar inte vara möjlig att finna. Den allmänna uppfattningen kan nog sägas vara att finansiell rådgivning är rådgivning avseende finansiella produkter och tjänster riktade till konsumenter. Det är naturligt eftersom den faktiska finansiella rådgivning som erbjuds till konsumenter dels resulterar i råd som avser investeringar i en finansiell produkt, och dels lämnas av aktörer som tillhandahåller sådana produkter.

Inom detta område, råd som resulterar i investeringar i finansiella produkter, har en mängd problem iakttagits under de senare åren, vilket skapat oro såväl hos lagstiftaren som hos tillsynsmyndigheterna.[6] Under de senaste åren har det därför diskuterats

[5] Sedan är det en annan sak att premiepensionssystemet utformats med ett s.k. förval där de pensionssparares medel hamnar som väljer att inte göra något eget aktivt val. Sedan premiepensionssystemet infördes i slutet av 1990-talet och en del av den allmänna pensionen därigenom fördes över till en fonderad del på kapitalmarknaden har även tjänstepensionerna gått samma väg och placeras nu i väsentlig del på kapitalmarknaden. Avsättningen till tjänstepensionen har också ökat och tjänstepensionens del av den totala pensionen har därmed ökat. Det betyder att individens exponering mot kapitalmarknaden ökat väsentligt sedan beslutet i juni 1998 om att införa premiepensionssystemet, se prop. 1997/98:151 och bet. 1997/98:SfU13.

[6] Se t.ex. Finansinspektionens rapporter 2005:13 *Konsumenten och rådgivningen*, 2007:5 *Rådgivningen, kunden och lagen*, 2007:9, 2008:13 och 2009:10 *Konsumentskyddet på finansmarknaden* samt 2009:8 *Oklar gräns mellan råd och försäljning*. I det här sammanhanget kan även

olika möjligheter att förbättra konsumentskyddet vid rådgivningen, och vissa initiativ har också tagits utöver arbetet i den här utredningen. Exempelvis samarbetar olika myndigheter och organisationer i syfte att öka konsumenternas kunskaper avseende finansiella frågor. Förbättrad informationsgivning och dokumentation avseende rådgivningen, liksom stärkta kompetenskrav på rådgivare, är andra tänkbara åtgärder som nämns. Allt oftare hörs i dag röster om att rådgivarnas incitament behöver ändras.

Den nuvarande regleringen avseende finansiell rådgivning förefaller ha tillkommit genom att lagstiftaren reglerat en företeelse som man har observerat, och som man uppfattar innebär risker för konsumenten och som innebär eller omfattar rådgivning kring finansiella produkter. Det framstår som om lagstiftaren inte har försökt analysera eller hantera mer generella problem kring det behov av rådgivning som konsumenter borde ha avseende sin finansiella situation och eventuella hinder för att detta tillgodoses. Fokus verkar i stället ha hamnat på konkreta synliga regleringsproblem[7] kring finansiell rådgivning, vilka ofta upplevs som en utmaning ur reglerarperspektiv. Lagstiftarens mål förefaller ha varit att försöka avhjälpa konsumentens informations- och kunskapsunderläge så att konsument och producent blir mer jämbördiga parter och marknaden därigenom kan fungera bättre, vilket är ett vällovligt syfte i sig. Frågan är dock om lagstiftaren i det här fallet har gjort en ordentlig analys av marknaden?

Reglerare, tillsynsmyndigheter och andra talar ibland om ”rådgivningsmarknaden” och dess problem som om det fanns en explicit och tydlig marknad för finansiella rådgivningstjänster. Om det är svårt att hitta en definition på finansiell rådgivning så är det nog ännu svårare att definiera, eller hitta, rådgivningsmarknaden i dag. Finns det verkligen en särskild marknad för finansiella rådgivningstjänster? Kanske är problemet att en sådan separat rådgivningsmarknad inte alls existerar på det sätt som man vanligtvis tänker

---

nämnas Finansmarknadskommitténs rapport nr 10 *Bättre reglering av konsumentinformation på området för finansiella tjänster*, i vilken Anders Anderson och Fredric Korling analyserar den finansiella regleringen utifrån forskningen inom finansiell psykologi, och lämnar förslag på hur regleringen och andra konsumentpåverkande faktorer kan förbättra konsumentskyddet.

[7] Exempelvis kan gränsdragningen mellan rådgivning, försäljning och marknadsföring vara mycket svår att göra. Att formulera krav på relevant information avseende t.ex. provisioner erbjuder också stora utmaningar för regleraren. I övrigt redovisar utredningen i kapitel 4 dagens reglering av rådgivningstjänsterna samt den kringliggande reglering som är av betydelse för de marknadsaktörer som erbjuder finansiell rådgivning i sin verksamhet.

sig?[8] Rådgivningen är i dag nästan alltid kopplad till förmedling eller försäljning av någon produkt. Det gör att konsumenten har svårt att få tillgång till den rådgivning som egentligen behövs. Dessutom riskerar lagstiftaren att hamna fel med regleringen.

Det mesta av finansiell reglering utgår i dag från ett marknadstänkande. Utgångspunkten är att marknaden i idealläget klarar av att lösa sina egna problem. Rationella aktörer och en fungerande prisbildningsmekanism kommer att leda fram till effektiva lösningar. Om det finns olika typer av marknadsmisslyckanden kan lagstiftaren behöva träda in och förbättra möjligheterna för marknaden att fungera så att det effektiva resultatet kan uppnås. Ofta handlar det om skilda förutsättningar för olika parter, exempelvis avseende kunskap eller information, som behöver hanteras. Däremot undviker lagstiftaren normalt att gå in med förbud eller annan riktad reglering för att mer radikalt ändra de faktiska spelreglerna på marknaden, åtminstone har det varit så under de senaste, historiskt relativt marknadsliberala, årtiondena.

När finansiell rådgivning har reglerats förefaller lagstiftaren (eller tillsynsmyndigheterna för den delen) dock inte ha gjort en ordentlig analys av hur ”rådgivningsmarknaden” faktiskt fungerar eller borde kunna fungera.[9] I stället har regleringen främst tagit sikte på att skydda konsumenterna mot oseriös rådgivning kopplad till försäljning av finansiella produkter som är mer eller mindre komplicerade.

Problemet visar sig redan i den beskrivning av ”finansiell rådgivning” som finns i rådgivningslagen. Med finansiell rådgivning avses där rådgivning som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller i försäkring med sparmoment (1 §). Det innebär att man med finansiell rådgivning kommit att avse rådgivning som har en direkt koppling till vissa finansiella instrument eller försäkringsprodukter. I stället, vilket kommer att diskuteras mer nedan, kunde utgångspunkten ha varit mycket vidare, nämligen en analys av marknaden för rådgivningstjänster avseende finansiella beslut om risktagande, sparande och lån som individen fortlöpande behöver fatta för att möjliggöra önskade konsumtions-

[8] Se vidare kapitel 6 där utredningen beskriver rådgivningstjänsterna.

[9] Åtminstone finns ingen sådan analys i betänkandet *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning* (SOU 2002:4) som Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter lämnade i maj 2002. Utredningens förslag ligger till grund för rådgivningslagen, som trädde i kraft den 1 juli 2004. I det regelverk som gäller för försäkringsförmedlare, lagen om försäkringsförmedling, är det tydligare att förmedlaren kan vara en fristående intermediär även om det också i förarbetena till den lagen saknas en marknadsanalys kring förmedlingstjänsterna.

nivåer över livet. Att sådan rådgivning i förlängningen behöver omfatta rådgivning kring finansiella instrument är naturligt, men genom lagstiftarens snäva analys med strikt fokus på konsumentskydd vid finansiell rådgivning enligt den beskrivning som lämnas, görs inte den marknadsanalys som normalt brukar vara en förutsättning för samhällseffektiva regleringar.[10]

Att analysen saknats kan vara en följd av den tid vid vilken nuvarande regleringar av finansiell rådgivning togs fram. Under 2000-talet har en kraftig förändring skett när det gäller konsumenters möjligheter och behov att själva fatta finansiella beslut med avgörande betydelse för framtida konsumtionsmöjligheter, och finanskrisen har också synliggjort olika risker på ett tydligt och konkret sätt. Nedan kommer konsumenternas behov av rådgivning att diskuteras utförligare.

En utgångspunkt för analysen kan således vara att det på en rådgivningsmarknad borde finnas konsumenter som efterfrågar rådgivning i frågor som rör den egna finansiella situationen och aktörer/producenter som står för utbudet av just sådan rådgivning. Någon sådan rådgivningsmarknad finns egentligen inte i Sverige i dag. Uppenbarligen har det inte funnits förutsättningar för en fungerande sådan marknad att växa fram. Om man antar att ett stort antal konsumenter faktiskt har behov av finansiell rådgivning (i en vid bemärkelse) finns här ett möjligt marknadsmisslyckande för lagstiftaren att analysera och hantera. Det bör dock noteras att frånvaron av en separat marknad för finansiell rådgivning inte nödvändigtvis är ett marknadsmisslyckande; den nuvarande lösningen, med kombinerad rådgivning och förmedling/försäljning skulle mycket väl kunna vara den mest effektiva ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Syftet här är främst att använda en marknadsansats för att få en struktur på arbetet med problematiseringen av finansiell rådgivning, vilket också är syftet med detta kapitel.

I följande avsnitt belyses och analyseras nyttan och problemen med finansiell rådgivning mot bakgrund av en marknadsanalys och litteraturgenomgång rörande just tjänsten finansiell rådgivning. De frågor som i det sammanhanget är intressanta att ställa sig gäller hur efterfrågan borde se ut och hur den yttrar sig? Utredningen

[10] Det bör redan här sägas att det inte ingått i utredningens uppdrag att göra en mer fullständig översyn av under vilka förutsättningar som olika aktörer på finansmarknaden ska få tillhandahålla finansiell rådgivning till konsumenter, och vad denna rådgivning borde avse, eller hur den bör vara reglerad för att t.ex. bättre än i dag tillgodose konsumenternas intresse. Som nämnts har uppdraget varit mer begränsat och avsett de problem som finns i dag och som påverkar konsumentskyddet negativt.

diskuterar detta i avsnitt 3.3. Vidare resonerar utredningen i avsnitt 3.4 kring frågan hur utbudet kunde se ut (för att motsvara efterfrågan) och hur det ser ut i dag? Slutligen diskuteras om problemen borde angripas av lagstiftaren och i så fall hur (avsnitt 3.5).

3.3 Efterfrågan på finansiell rådgivning

3.3.1 Behov av finansiell rådgivning; hur borde efterfrågan se ut?

Finansmarknaden och nyttan för konsumenten

Svenska konsumenter är i dag exponerade för en mängd ekonomiska risker. Arbetsinkomster fördelas ojämnt över livet och motsvarar normalt inte konsumtionsbehovets fördelning över tiden. Det grundläggande konsumtionsbehovet är i allmänhet, för en typperson, relativt konstant över livet, möjligen med en topp under småbarnsåren och ett visst avklingande under ålderdomen. Inkomsterna varierar betydligt mer till följd av exempelvis studier, föräldraledigheter, arbetslöshet, sjukdomar och pensionering. Det har blivit allt vanligare att vi periodvis står utan fasta inkomster och kliver in och ut på arbetsmarknaden flera gånger under livet. Att vi blir allt äldre ställer ökade krav på planering för ålderdomen, samtidigt som allt fler beslut rörande pensionen lagts på den enskilde individen.

Enligt mikroteori vill individen med hjälp av sparande och lån fördela den förväntade livsinkomsten över livet på ett sätt som bäst passar honom eller henne utifrån de egna planerna och önskemålen, så att nyttan maximeras.[11] En av finansmarknadens viktigaste uppgifter är att hjälpa till med fördelning av kapital över tiden. Detta gäller även för hushåll och konsumenter.[12] Sätten att göra detta på kan dock vara mer eller mindre riskfyllda, och viljan att ta risk varierar samtidigt mellan individer, beroende på ekonomiska förutsättningar och personliga egenskaper. Det är därför viktigt att individen söker lösningar som har en lämplig avvägning av avkastningsmöjligheter (konsumtionsmöjligheter) och risk just för honom eller henne. Konsumenters användning av finansiella marknader kan också bäst definieras och analyseras utifrån den funktion som finans-

[11] Enligt Modiglianis inflytelserika livscykelhypotes från 1950-talet försöker individen genom att låna och spara jämna ut sin konsumtion över livet.
[12] Se exempelvis Campbell (2006) om hur hushåll använder finansiella marknader och Tufano (2009) om konsumenter och finansiella marknader.

marknaden fyller för konsumenten; den möjliggör betalningar, hantering av risk, lån (förflyttning av kapital från framtiden) och sparande (förflyttning av kapital till framtiden).[13]

Eftersom det är rimligt att tänka sig en definition av finansiell rådgivning som omfattar just rådgivning kring de beslut som konsumenten behöver fatta på de finansiella marknaderna, borde finansiell rådgivning lämpligen kunna definieras som rådgivning till konsumenter avseende beslut om sparande, lån, riskhantering och betalningar. Finansiell rådgivning skulle enligt en sådan definition kunna innefatta rådgivning kring placering av tillgångar i finansiella instrument men också vara betydligt bredare.

Varför behövs rådgivning?

Om de finansiella marknaderna och dess aktörer fungerade enligt skolboken, dvs. enligt de vanliga antagandena i finansiell teoretisk litteratur, skulle inte någon finansiell rådgivning behövas. Då skulle alla individer vara rationella, ha tillgång till relevant information och fortlöpande fatta de för dem själva bästa besluten. Att så inte är fallet är uppenbart, och det är den huvudsakliga anledningen till att det behövs konsumentskyddande reglering på det finansiella området. Det skydd som kan ges via reglering kan dock inte hjälpa konsumenterna hela vägen till ett gott beslutsfattande, utan bara i vissa delar skapa förutsättningar för eller underlätta detta. Rådgivningen fyller på så sätt en viktig funktion för att stärka konsumenten som aktör på de finansiella marknaderna.

Nedan kommer olika anledningar till att finansiell rådgivning behövs och kan skapa värde att diskuteras mer i detalj. Inspiration har sökts bl.a. i Campbell, Jackson, Mandrian & Tufano (2010) som diskuterar olika skäl för att finansiella regleringar behövs för konsumenter och i Inderst (2011) och Tapia och Yermo (2007) som behandlar olika faktorer som hindrar en individ från att (utan en rådgivares hjälp) fatta goda investeringsbeslut. Notera att diskussionen nedan utgår från att rådgivningen är en tjänst som kan efterfrågas, som får ett pris på en marknad, och som sker i kundens intresse, dvs. att det finns en väl fungerande rådgivningsmarknad.

En grundläggande anledning till behov av konsumentskydd och stöd är att många finansiella beslut som en konsument ska fatta är av avgörande betydelse för konsumentens framtida ekonomiska

[13] Cambell, Jackson, Mandrian & Tufano (2010) och Merton & Bodie (1995).

situation. Besluten resulterar normalt i att en affärsförbindelse inleds i någon form genom ett mer eller mindre komplicerat avtal med en betydligt starkare part; ett finansiellt företag. Det är inte ovanligt att sådana avtal omfattar någon form av risktagande och sträcker sig över en mycket lång tid, vilket innebär att det också kan ta lång tid innan konsumenten ser det faktiska utfallet. Behovet av skydd genom lagreglering är uppenbart, men att genom rådgivning få del av en tredje parts analys och bedömning kan också vara ett sätt för konsumenten att själv minska risken för ett felaktigt beslut.[14]

Utbudet av finansiella produkter är mycket stort, liksom variationsrikedomen. Ofta är produkterna komplexa och mycket svåra att förstå för konsumenterna. Konsumenterna är därtill i många fall tvingade att ta ställning och göra egna val inom såväl statliga pensionssystem som beträffande tjänstepension. Att söka information om och utvärdera information om de möjligheter som finns är en mödosam process för en enskild konsument.[15] En rådgivare har normalt helt andra möjligheter och resurser än den enskilda konsumenten att samla information från marknaden och göra analyser av produkter och aktörer. Rådgivarens stordriftsfördelar innebär att det kan bli ekonomiskt gynnsamt att utnyttja rådgivaren i stället för att söka efter produkter och göra analysen själv, även om man skulle kunna det. I ett större perspektiv innebär också rådgivarnas analyser och utvärderingar att konsumenternas motparter på finansmarknaden sätts under större press, vilket bör leda till mer effektiva finansiella marknader och pressade priser.

Konsumenter uppvisar också olika typer av kognitiva begränsningar som innebär att de inte alltid kommer att bete sig rationellt och försöka maximera nyttan med ett investeringsbeslut. Detta är temat för forskning inom behavioral finance[16] som fått allt mer uppmärksamhet under senare år.

---

[14] Se vidare kapitel 5 nedan där utredningen diskuterar frågan om hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning är utformat.

[15] Andersson och Korling (2012) beskriver en beslutstrappa med fyra steg (identifiera, definiera, välja och utvärdera) och använder den i sin analys av hur konsumentinformation avseende finansiella tjänster bör regleras.

[16] Se exempelvis följande litteratur av några banbrytande forskare inom behavioral finance; Kahneman (2011) och Sunstein & Thaler (2009). Här kan även hänvisas till en rapport från Financial Conduct Authority i Storbritannien, Occasional Paper No. 1 Applying behavioural economics at the Financial Conduct Authority (2013). I rapportens andra del beskrivs bl.a. hur forskningen inom behavioural finance kan och bör beaktas när regleringar av finansmarknaden övervägs.

Enligt behavioral finance har rådgivningen ett värde för konsumenten om rådgivaren kan hjälpa konsumenten att ändå fatta de långsiktigt rationella besluten, som annars skulle ha varit svåra att fatta på grund av de kognitiva begränsningarna. Ett exempel på en sådan begränsning är att konsumenten lägger alltför stor vikt vid konsumtion i dag[17] och därmed inte har tillräckliga incitament för att till exempel spara till pensionen. En rådgivare kan exempelvis hjälpa till att motivera till ett större sparande som ger bättre nyttonivå över tid.

En annan typ av kognitiv begränsning är ”finansiell analfabetism” (eng. financial illiteracy). Empiriska studier[18] visar att kunskapsnivån hos många konsumenter är oroväckande låg. Detta kan leda till brist på aktivitet eller dåliga beslut. Att lära över tid och genom att pröva sig fram och misslyckas är naturligtvis inte heller ett bra alternativ för konsumenter när det gäller finansiella beslut. Därtill kommer att många viktiga finansiella beslut bara fattas vid några enstaka tillfällen under livet samtidigt som finansiell innovation ofta sker så snabbt att konsumenten inte kan hinna lära sig allt det nya. Små felbeslut, som kunde ha undvikits, kan dessutom få förödande finansiella konsekvenser för den enskilde.[19] Det är vanligare för personer med låg finanskunskap eller låg utbildning generellt att fatta felaktiga beslut, och därför kan sådana personer ha extra stor nytta av rådgivning samtidigt som de också i högre grad riskerar att utsättas för oseriösa rådgivare. De kognitiva begränsningarna kan dessutom variera över livet, så att störst misstag när det gäller finansiella beslut görs när man är ung eller gammal[20], vilket innebär att dessa ålderskategorier kan ha extra stort behov av rådgivning.

Ett annat problem när det gäller inlärning inom det finansiella området är att man normalt inte brukar ta råd av eller lära av släkt, vänner och bekanta. Dels utsätts vi alla samtidigt av samma utveckling inom de finansiella marknaderna inkl. ev. finansiella chocker, dels finns det något av ett socialt tabu när det gäller att prata om sin privatekonomi. Detta varierar mellan länder och kulturer. En gissning är att vi i Sverige i högre grad än i många andra länder undviker samtalsämnen som rör privatekonomiska förhållanden, en

[17] Se exempelvis Laibson (1997) om s.k. hyperbolisk diskontering.
[18] Se exempelvis Almenberg och Widmark (2011) som gjort en svensk studie.
[19] Cambell (2006).
[20] Agerwal, Driscoll, Gabaix och Laibson (2009).

konsekvens av vår uppväxt under 1900-talets senare hälft med de politiska strömningar som då dominerade.

Enligt teorier inom behavioral finance påverkas dock våra beteenden i hög grad av att vi i många årtusenden varit beroende av att få tillhöra en flock. Vi skulle därför vara benägna att anpassa oss till den breda massan, och att göra som det stora flertalet gör. Det skulle i så fall få betydelse för våra finansiella beslut genom vår benägenhet att följa ”massans” beteenden. Detta kan bli viktigare än att fatta det beslut som är mest gynnsamt utifrån den egna situationen och egna preferenser.

Andra kognitiva begränsningar som innebär att finansiell rådgivning kan fylla en viktig funktion är att konsumenter som saknar förtroende för det finansiella systemet medvetet väljer att stå utanför de finansiella marknaderna helt och hållet.[21]

Det kan vara viktigt för en konsument att ha en finansiell rådgivare som kan skapa trygghet och se till att relevanta finansiella frågeställningar för individen beaktas. Om man mer konkret funderar över vilka kunskaper som en individ behöver ha, åtminstone i teorin, för att fatta relevanta och korrekta beslut blir behovet av finansiell rådgivning ännu tydligare. Förutom olika teoretiska och matematiska kunskaper behöver konsumenten också ha kunnande och förmåga att bedöma hur den ekonomiska situationen kan komma att utvecklas och påverkas av olika faktorer i framtiden. Kunskaper behövs om exempelvis arbetsmarknad, skattessystem, statlig pension, tjänstepension och den personliga situationen i övrigt. Särskilt svårt är det att kunna uppskatta framtida utveckling och att förstå de risker som finns i framtida flöden och den egna balansräkningen. Det kan också vara svårt att bedöma vilken risktolerans man själv har, eller kommer att ha i framtiden.

Många av de instrument som kan vara till nytta för konsumenten för att hantera den finansiella situationen är komplicerade och svåra att förstå, samtidigt som studier visar att konsumenter i allmänhet tycker att en enkel procentberäkning kan vara svår nog.[22] För att individen själv ska kunna manövrera i denna komplicerade miljö och faktiskt nå fram till ett väl avvägt beslut, krävs ett kun-

[21] Cole & Shastry (2009).

[22] Almenberg och Widmark (2011) har undersökt svenskars räknefärdighet och finansiella förmåga genom att studera ett representativt urval av 1 300 personer. Slutsatsen är att många vuxna svenskar har en dålig räkneförmåga och bristande finansiell förmåga. Skillnader finns i resultaten: unga, lågutbildade och kvinnor presterade sämre i undersökningen. Liknande resultat har framkommit vid undersökningar i andra länder, se exempelvis Lusardi (2008).

nande som endast ett fåtal personer i praktiken kan ha.[23] Det blir tydligt att det skulle kunna vara till nytta för individen att få råd från en kunnig person om vilka beslut som är viktiga mot bakgrund av den egna situationen, om vilka alternativ som finns att välja bland och hur dessa kan bedömas. Det är uppenbart att det borde finnas ett tydligt och utbrett behov av finansiell rådgivning.

Om utvecklingen och det ökade behovet av rådgivning

Under de senaste 15–20 åren har de finansiella frågeställningarna blivit både viktigare och svårare för konsumenterna Man kan bl.a. notera följande utveckling:

- Vi lever allt längre, vilket ställer krav på ökat sparande eller att vi arbetar längre. Samtidigt är vi medvetna om att vi inte kan förvänta oss samma trygghet från det statliga pensionssystemet som äldre generationer mött.[24]
- Det är allt vanligare att man går in och ut ur arbetslivet eller flera gånger under livet och att man byter arbetsgivare eller yrke. Tidsbegränsade anställningar ökar. Oavsett om förändringarna beror på egna val eller på oönskade händelser ökar behovet av finansiell planering och buffertar.
- Det statliga pensionssystemet är premiebestämt, och delvis fonderat, med möjlighet för de enskilda pensionsspararna att själva bestämma sammansättningen av sina fondplaceringar. Avsikten med pensionsreformen i mitten av 1990-talet var bl.a. att ge individen möjlighet att bestämma över den finansiella risken i en del av sitt statliga pensionssparande samtidigt som inte några begränsningar (annat än vissa formella krav på fonder och fondbolag) infördes avseende fondutbudet. Resultatet blev ett mycket stort fondutbud, och att endast en liten del av spararna är aktiva i systemet. Det har öppnat upp för olika förvaltningsföretag att sälja rådgivnings- och förvaltningstjänster för relativt höga av-

[23] Detta behöver inte innebära att besluten alltid är så komplexa, men för att se vad som faktiskt är de viktigaste parametrarna för beslutet behövs både kunnande och insikter.
[24] Se Pensionsåldersutredningens slutbetänkande *Åtgärder för ett längre arbetsliv* (SOU 2013:25). Enligt utredningen bör det införas en riktålder för när man ska gå i pension. Riktåldern ska följa medellivslängden. Avsikten är att riktåldern blir ett tydligt icke-valsalternativ för pensionering för de som vill få en godtagbar pensionsnivå. Åldersgränserna i det allmänna pensionssystemet och närliggande system bör enligt utredningen anknyta till riktåldern.

gifter till premiepensionssparare som inte är bekväma med det finansiella ansvar och den valfrihet för den enskilde som är följden av reformen.[25] Från ett konsumentskyddsperspektiv har dessa tjänster inte alltid varit problemfria.

- Även tjänstepensionsplanerna har gått mot att bli premiebestämda[26] och en stor del av sparandet går även där till fondförsäkring där konsumenten själv får bära den finansiella risken.
- Det finns en generation av i dag äldre personer som varit med om en kraftig värdetillväxt på de bostäder som de äger. Dessa personer kan ha relativt stora förmögenheter i form av fastigheter vilket kan göra dem attraktiva för mer eller mindre seriösa finansiella aktörer.
- Räntorna har fallit kraftigt sedan mitten av 1990-talet. Detta har medfört att de traditionella livbolagens solvens har försämrats och i dag varierar den mycket mellan bolagen. Val av försäkringsbolag har därmed blivit en allt viktigare fråga. Detta kommer att förstärkas vid ett ev. införande av flytträtt, dvs. ökade möjligheter att flytta värdet av en försäkring från ett försäkringsbolag till ett annat.[27] Därtill har pressen på livbolagen medfört ökad kreativitet när det gäller utveckling av livförsäkringsprodukter, vilket ställer ökade krav på konsumenten vid produktjämförelser och produktval.
- Volatiliteten på de finansiella marknaderna har periodvis varit mycket hög, inte minst under finanskrisen 2008 (Lehmankrisen) och under den därpå följande perioden av statsfinansiella problem inom EU. Detta har skärpt riskmedvetenheten och bidragit till att intresset för finansiella beslut minskat, samtidigt som besluten blivit viktigare.

---

[25] Premiepensionssystemets funktion har nyligen analyserats i en interdepartemental utredning. I den departementspromemoria (Ds 2013:35 *Vägval för premiepensionen*) som remitterats under sommaren 2013, redovisas bland annat tre olika problem med systemets konstruktion. Utöver att systemet har högre kostnader än nödvändigt, lyfter utredningen fram problem som har koppling till den enskilde spararens förmåga att ta ansvar för sina placeringar av premiepensionen. Premiepensionssystemet omfattar i dag cirka 850 placeringsalternativ. Eftersom fondernas resultat varierar mycket, uppnår spararna enligt utredningen också vitt skilda förvaltningsresultat; den förväntade spridningen i utfall är förhållandevis stor, vilket delvis kan förklaras av att de flesta sparare, och då särskilt svaga grupper i samhället, har stora svårigheter att fatta placeringsbeslut och tenderar att i hög utsträckning göra olika typer av investeringsmisstag.

[26] De flesta tjänstepensionsavtal för personer födda senare än 1972 är i dag premiebestämda.

[27] Se Livförsäkringsutredningens betänkande *Förstärkt försäkringstagarskydd* (SOU 2012:64).

- Med dagens låga räntenivåer och globala ekonomiska osäkerhet är det osäkert hur god avkastning ska kunna skapas framöver.[28] Det blir allt viktigare att göra kloka val och att vara medveten om hur avgifterna kan urholka sparkapitalet.
- Hushållens belåningsgrad är högre än någonsin. Det innebär ökad osäkerhet för individen och kan vara ett tecken på bristande rådgivning avseende individens finansiella ställning.
- Utbudet av avancerade och komplicerade finansiella produkter riktade till konsumenter har ökat kraftigt. Det förefaller som om aktörer på den pressade finansmarknaden har sett en möjlighet i att erbjuda produkter med höga avgifter och dålig transparens direkt till konsument.

Sammantaget innebär allt detta att behovet av rådgivning har ökat kraftigt under 2000-talet. Förmodligen mycket mer än någon kunnat räkna med eller förutspå. När Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter lämnade sitt betänkande (SOU 2002:41) i maj 2002 hade utvecklingen bara börjat. Konsumenternas utsatthet har ökat dramatiskt sedan dess.

Det är intressant att notera att i många fall är det politiker eller arbetslivsorganisationer som drivit fram beslut som ökat konsumenternas utsatthet och behov av finansiell rådgivning. Besluten har dels varit ideologiska, dels varit framtvingade av ohållbara finansiella lösningar. I den mån besluten har varit ideologiskt betingade (i en underliggande strävan att öka den individuella friheten) har den ökade friheten i sig, av beslutsfattarna, setts som en positiv utveckling för konsumenten. Syftet har varit att stärka konsumentnytta och konsumentmakt. Samtidigt förefaller man ha överskattat, eller inte brytt sig om att skatta, konsumenternas vilja och förmåga att fatta beslut i finansiella frågor rörande den egna ekonomin.

[28] Jfr. exempelvis Ds 2013:35, s. 7. Det är svårt att göra framtidsprognoser för kapitalmarknaden. Investerare förväntas bland annat utifrån finansiell teori över tid erhålla en riskpremie, dvs. ersättning för att kapitalägaren utsatt sig för risk. Kapitalmarknaden i sig skapar inte avkastning. På aktiemarknaden är det underliggande företag som utvecklas och skapar vinster till ägarna som är grundläggande för värdeutvecklingen. Emellertid har det på kapitalmarknaden blivit allt tydligare de senaste åren att grunderna i nationalekonomi, dvs. utbud och efterfrågan styr priser även på kapitalmarknaden. Detta innebär att kapitalströmmar blivit allt viktigare för den kortsiktiga prisutvecklingen på de finansiella marknaderna. Västvärldens högre grad av fonderade pensionssystem har inneburit att stora mängder kapital sökt eller söker sig till kapitalmarknaden. Detta har sannolikt påverkat prisbilden och bidragit till en prisuppgång. På kapitalmarknaden förväntas allt lägre avkastningskrav framåt i tiden. Räntenivåerna är på historiskt mycket låga nivåer, där räntor t.o.m. blivit negativa. Mot bakgrund av detta behöver inte den kapitalmarknadsutveckling som varit under 2000-talet, som är svagare än de historiska förväntningarna, vara onormala framöver.

Kanske är det därför som man inte har sett det som särskilt angeläget att konsumenterna (skattebetalarna/arbetstagarna) fått tillgång till sådan finansiell rådgivning som de behöver, utan lämnat konsumenterna ensamma med viktiga beslut som kan få avgörande effekter på deras ekonomiska situation som pensionärer. Lagstiftaren har insett att konsumenter kan skadas av oseriös rådgivning, och velat skydda dem mot detta. Men man har inte på allvar tagit tag i det grundläggande problemet, att stärka konsumentens ställning genom att hjälpa dem med de verktyg som de behöver i form av egen kompetens eller för den delen tillgång till adekvat rådgivning.

Som konstaterades ovan har forskningen inom behavioral finance under senare år fått mycket uppmärksamhet bland forskare i finansiell ekonomi utifrån insikten att individer faktiskt inte är rationella på det sätt som såväl ekonomiska forskare som lagstiftare brukar anta.

Just de reformer som sedan 1990-talet fört med sig att fler beslut och mer risk lagts ut på enskilda konsumenter har vilat på fundamentet att välinformerade individer fattar rationella beslut. Därför har det varit lätt att motivera reformerna, och det enda som behövts har varit att se till att ge kunderna nödvändig information så att de själva kan fatta de bästa besluten. Men när kunskaper från psykologisk vetenskap om hur människor faktiskt agerar och fattar beslut läggs till den ekonomiska vetenskapen blir implikationerna annorlunda. Man kan inte förvänta sig att konsumenten i alla situationer ska fatta ”rationella” beslut. Det finns så mycket annat som styr och påverkar konsumenten i den enskilda stunden eller situationen. Om man ändå vill behålla möjligheterna till individuella val (så att den finansiella risken kan läggas på individen, vilket beslutsfattarna normalt önskar) behöver man enligt anhängarna av forskningen inom behavioral finance ge konsumenten en knuff i rätt riktning[29], t.ex. genom olika slags förval, så att de kommer att fatta beslut som är åtminstone rimligt bra med utgångspunkt i den individuella situationen. Därför, och kanske också för att förhindra att staten eller arbetsgivaren i slutändan ändå behöver ta ansvar för individens situation, läggs i dag kraft på att utforma exempelvis pensionssystem så att den spararen som kanske saknar både intresse och kunskap dirigeras att fatta lämpliga beslut. Det är steg i rätt riktning men löser inte konsumentens alla problem.

[29] Se t.ex. Sunstein och Thaler (2009).

Implikationer

Sammanfattningsvis visar analysen och diskussionen ovan att konsumentens behov av finansiell rådgivning borde vara stort och ha ökat under senare år. Den rådgivning som enligt rimliga förväntningar borde vara mest efterfrågad, är sådan rådgivning som är nära relaterad till konsumentens egna ekonomiska förutsättningar och preferenser när det gäller risktagande.

Ekonomer brukar anta att konsumenter vill maximera sin nytta över livet, vilket normalt inbegriper att konsumtionsmöjligheterna samtidigt bör maximeras och jämnas ut över livet, åtminstone över någon viss miniminivå. Rådgivning skulle således behövas avseende såväl sparande, lån, som finansiellt risktagande i sig. Om rådgivning kan bidra till att nyttan totalt sett över livet ökar borde det finnas en betalningsvilja för att få tillgång till sådan rådgivning. Det borde således, utifrån ett behovsperspektiv, kunna finnas förutsättningar för en konkret efterfrågan och för en marknad beträffande den typ av rådgivning som här diskuterats att utvecklas.

En förutsättning för detta är dock att konsumenten måste förstå vilket värde den finansiella rådgivningen kan tillföra, vilket i sig förutsätter en del kunskaper. Konsumenten måste också ha möjlighet att värdera om kvaliteten på de råd som den enskilde rådgivaren kan lämna är tillräckligt god. Detta är mot bakgrund av diskussionen ovan ett särskilt problem när det gäller finansiell rådgivning; de som behöver rådgivningen bäst har också förmodligen svårast att utvärdera rådgivningens kvalitet och värde.[30] Dessa problem, och andra, diskuteras vidare i följande avsnitt.

3.3.2 Efterfrågan på finansiell rådgivning; hur yttrar den sig?

I avsnittet ovan konstaterades att konsumenternas behov av finansiell rådgivning i form av bred rådgivning avseende sparande, belåning och finansiellt risktagande över livet borde vara stort och ha ökat under senare år. Detta avsnitt syftar till att belysa hur konsumentens behov av finansiell rådgivning faktiskt yttrar sig, och att diskutera hur olika faktorer kan påverka konsumentens efterfrågan.

Man kan till att börja med konstatera att behovet inte genererat en sådan efterfrågan att det uppstått en egentlig separat marknad

[30] Se Jackson (2009) för en diskussion om ett ”trilateralt dilemma” i rådgivningen, och Hackethal, Haliassos och Jappelli (2010) för en analys av hur intressekonflikter i rådgivningen särskilt kan drabba mindre sofistikerade konsumenter.

för sådan rådgivning. Antalet oberoende rådgivare som erbjuder sådana tjänster är i dag litet.[31] I diskussioner om ett eventuellt provisionsförbud för försäkringsförmedlare och andra rådgivare framförs ofta som motargument att det inte finns betalningsvilja bland konsumenter för den här typen av tjänster. Uppenbarligen har den inte hittills bedömts vara tillräckligt intressant för att skapa ett separat utbud, vilket dock förstås skulle kunna förklaras med att konsumenten varit nöjd med rådgivningen så som den bjuds ut i dag (oftast i samband med förmedling eller försäljning av finansiella produkter och tjänster). En annan förklaring är att rådgivarna så starkt fördragit provisionsmodellen att de inte av ekonomiska skäl velat erbjuda helt oberoende rådgivning mot en avgift. Men det kan också vara så att konsumenternas behov av rådgivning inte uttryckts i en explicit efterfrågan på grund av andra skäl. Möjliga sådana förklaringar ska diskuteras här.[32]

Ytterst borde efterfrågan bestämmas av konsumentens bedömning av vilket mervärde en rådgivare kan bidra till att skapa, men det finns olika typer av svårigheter och ”störningar” som gör att andra saker styr. Det handlar bl.a. om konsumentens kompetens och förmåga att utvärdera rådgivaren, men också om konsumentens självuppfattning och självförtroende, om det förtroende som konsumenten känner för rådgivaren, om att det är lätt att förtränga sådant som är svårt eller tråkigt, eller om önskan att skjuta upp svåra beslut åtminstone till morgondagen.

Innan den något teoretiska diskussionen om hur konsumentens behov yttrar sig, skulle det vara intressant att ge lite mer konkret information som belyser konsumenternas faktiska agerande på detta område. Det finns tyvärr få sådana undersökningar gjorda i Sverige.

En undersökning som ger viss värdefull information är dock den undersökning som Pensionsmyndigheten på utredningens initiativ genomfört i juni 2013 tillsammans med Finansinspektionen och Konsumentverket av marknadsföringen av finansiella tjänster.[33] Undersökningen genomfördes dels som en s.k. webb-undersökning (avseende personer mellan 23 och 65 år), dels genom telefon-

[31] Se vidare avsnitt 10.2.3 angående utredningens resonemang om oberoende finansiell rådgivning.

[32] I det uppdrag som 2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04) fått ingår bl.a. att behandla frågan hur intressekonflikter till följd av provisioner och andra ekonomiska incitament ska hanteras (se dir. Fi 2013:55).

[33] Undersökningen genomfördes av TNS Sifo under perioden den 20 juni–den 31 juli 2013. Se bilaga 4 för en sammanfattning av undersökningen och dess resultat såvitt avser de frågor som är av direkt intresse för utredningen.

intervjuer (med personer mellan 66 och 75 år). I undersökningen deltog drygt 3 600 personer, varav 477 personer telefonintervjuades.

Av de tillfrågade i undersökningen uppgav 28 % att de någon gång i livet på eget initiativ tagit kontakt med företag som erbjuder rådgivning och förvaltning av sparande för att köpa sådana tjänster. Av dessa hade cirka en tredjedel tagit sådana kontakter under det senaste året. 53 % ansåg att de inte har behov av sådana tjänster, medan 18 % ansåg att de har stort eller mycket stort behov (det framgår inte om det är de som faktiskt har tagit kontakt med rådgivare på eget initiativ). Av samma undersökning framgår att 10 % av de tillfrågade vid något tillfälle i livet ”köpt privatekonomisk rådgivning”. En viss efterfrågan verkar således finnas, men den är tämligen blygsam.

Å andra sidan verkar det också finnas ett slags överdrivet behov av rådgivning. Det förefaller som om exempelvis de s.k. PPM-rådgivarna[34] har fått kunder förvånansvärt lätt. Antalet personer som har köpt rådgivning eller förvaltning av sin premiepension har 2012 uppskattats av Pensionsmyndigheten till cirka 700 000.[35] Men rådgivningen har generellt sett inte tillkommit till följd av initiativ från kunden, utan genom att PPM-rådgivarna bearbetat privatpersoner genom mycket intensiv och ibland ytterst tveksam telefonförsäljning. Inte sällan har det lämnats ofullständig eller direkt felaktig information om vad det innebär i termer av kostnader, risker och nytta att köpa de aktuella rådgivnings- och förvaltningstjänsterna. Klagomålen tyder på att kunderna inte alltid förstått vilken rådgivnings- och förvaltningstjänst som de köpt och till vilket pris. Att pensionsspararna varit så lättbearbetade tyder förmodligen ändå på att de känner sig utlämnade och frustrerade när det gäller frågeställningar som rör den egna pensionen och privatekonomin. Pensionsspararna verkar således inte själva aktivt söka rådgivning, men samtidigt ändå vara lätta att övertyga angående deras behov av de tjänster om rådgivning och diskretionär portföljförvaltning som erbjuds av förvaltningsföretagen.

[34] Med ”PPM-rådgivare” avses här sådana företag som kontaktar pensionssparare per telefon och marknadsför tjänster om diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel. Ett problem som finns med dessa företag är att det inte alltid är tydligt för pensionsspararna om det trots allt är fråga om rådgivning eller bara marknadsföring av olika placeringsalternativ. I kapitel 11 behandlas den här typen av aktörer (förvaltningsföretagen) och de problem som finns från ett konsumentskyddsperspektiv med de tjänster som erbjuds i dag.

[35] Se den redovisning som utredningen lämnar i kapitel 11 angående förvaltningsföretagen och deras kunder. Pensionsmyndighetens uppskattning 2012 är att cirka 700 000 pensionssparare överlåtit på förvaltningsföretag att förvalta premiepensionsmedlen. Antalet kunder är i dag sannolikt färre med hänsyn till den utveckling på marknaden som skett de senaste året.

Utgångspunkten för analysen nedan är att en rationell konsument borde vara intresserad av att skaffa en rådgivningstjänst som har ett uppskattat (nu-)värde som överstiger kostnaden för tjänsten.[36] Det är dock självklart att man inte ska köpa en tjänst som inte tillför ekonomiskt värde. Har man samma kompetens som rådgivaren, eller bättre, vill man inte betala för hjälp. Detta kan naturligtvis vara korrekt i en del fall, men är förstås inte förklaringen till den låga synliga efterfrågan. När det gäller efterfrågan på rådgivningstjänster kommer i hög grad olika ”irrationella” faktorer att påverka.

Det kan däremot vara betydligt fler som avstår från att söka rådgivningstjänster därför att de upplever att de har minst lika bra, eller i alla fall tillräckligt bra kunskap själva. Konsumenter uppfattar ofta att de har betydligt bättre kunskaper än de egentligen har, vilket kan utgöra ett hinder för ett rationellt beslutsfattande. Överdrivet självförtroende är ett av problemen som behandlas på flera håll i litteraturen om behavioral finance[37] och som även kommer fram i ett stort antal empiriska studier.[38] Det finns också studier som visar att beslutsfattandet som sådant kan stärka självförtroendet och därigenom leda vidare till ytterligare beslut som kanske är olämpliga.

Även om man inte har ett särskilt gott självförtroende kan det förstås vara så att man missbedömer sin egen kompetens men också rådgivarens. Även om det i teorin är lätt att göra en korrekt bedömning, är det förmodligen mycket svårare att göra det i praktiken. Utan eget kunnande på området är det svårt att avgöra vilken kompetens som krävs och vilka risker det innebär att fatta beslut utan ordentlig förståelse för frågeställningar och utan tillräcklig analys. När det gäller denna bedömning kommer självklart också personliga egenskaper och faktorer i omgivningen att påverka. Det behov av finansiell rådgivning som en konsument upplever sig ha, kan vara en helt naturlig reaktion på den frustration som det innebär att behöva avstå från vissa alternativ i samband med en kapitalplacering utan att i förväg vara säker på att dessa är sämre än det

[36] Hanna och Lindamood (2010) beskriver hur man teoretiskt kan uppskatta värdet av finansiell rådgivning (värdet uppstår genom att rådgivningen potentiellt kan öka förmögenhetens värde, minska risk och jämna ut konsumtionen), men konstaterar att det är betydligt svårare för individen att göra detta i praktiken.

[37] Mitchell och Utkus (2004).

[38] Se exempelvis Australian Securities & Investments Commission, ASIC (2011) som, baserat på empiriska studier, bland annat beskriver om, hur och varför finansiella rådgivare används och inte används i Australien. I OECD (2005) konstateras att i undersökningar som gjorts i 11 olika OECD-länder så har ett gemensamt resultat varit att konsumenter ofta tror att de vet mer om finansiella frågor än vad som faktiskt är fallet.

valda alternativet. Till detta kommer dock att det är mycket svårt att få information om det värde som kan tillföras genom finansiell rådgivning i allmänhet, och mer specifikt av den enskilde rådgivaren.

Kraven på information har blivit alltmer omfattande på den finansiella marknaden under senare år, men det har framför allt rört sig om krav på information om finansiella produkter.

För värdepappersfonder finns krav på informationsbroschyrer och faktablad och om deras innehåll och format. Även för försäkringsprodukter har kraven ökat och snart kommer PRIPs-regelverket[39] att innebära utökade informationskrav avseende vissa sådana produkter.

När det däremot gäller finansiella rådgivare finns emellertid inga krav på information som avspeglar deras skicklighet. Det finns visserligen krav på vissa grundläggande kunskaper t.ex. vid investeringsrådgivning för att man ska få tillstånd av eller bli registrerad hos Finansinspektionen, och det finns också olika licensieringsförfaranden[40] som innebär att vissa kunskapskrav ska vara uppfyllda. Men att en rådgivare verkar under tillstånd eller har klarat ett test innebär ju samtidigt inte en garanti för att den rådgivning som kommer att lämnas är seriös och bra för den enskilda konsumenten. En parallell till detta är att bara för att ett fondbolag har tillstånd från Finansinspektionen att förvalta fonder, så finns inga garantier för att avkastningen kommer att bli god. När det gäller fonder finns dock vissa förutsättningar för kunden att göra bedömningar och utvärderingar av resultatet, bl.a. just med hjälp av faktabladen. Dessutom finns företag, som exempelvis Morningstar, som fortlöpande utvärderar och betygsätter fonder.

Kännetecknande för rådgivningen är dessutom att den till sin karaktär kan vara mycket långsiktig och framför allt ha långsiktiga konsekvenser. Det innebär att det kan ta mycket lång tid innan det visar sig vilket resultat råden gav, och vid den tidpunkten är det

[39] Den 3 juli 2012 kom EU-kommissionen med ett förslag till förordning om informationsdokument om paketerade investeringsprodukter (PRIPs; packaged retail investment products) för icke-professionella investerare. Se vidare avsnitt 4.10.3 angående förslagets innebörd.

[40] I Sverige finns SwedSec och Insuresec som ställer krav på bland annat rådgivarnas resp. försäkringsförmedlarnas kunskaper och regeluppfyllnad. Syftet med licensieringen är att upprätthålla allmänhetens förtroende för de företag som verkar på den svenska värdepappersmarknaden. De fördelar med ett licensieringsförfarande som brukar anges är att det möjliggör kontroll av att den som utger sig för att vara rådgivare eller försäkringsförmedlare har tillstånd och i någon mening uppfyller de kunskapskrav som ställs i regelverket. Ett annat argument som brukar nämnas är att licensieringen bidrar till att en god sed utvecklas på marknaden, vilket i sin tur kan bidra till klarare konkurrensvillkor för aktörerna på marknaden. I kapitel 7 nedan diskuterar utredningen hur branschen tillämpar god rådgivningssed.

ofta svårt att utvärdera detta (eftersom det är svårt att avgöra vad man ska jämföra med). Utöver de bevisproblem som då kan uppstå för konsumenten, blir en utvärdering i efterhand, när en skada kanske inträffat, normalt irrelevant för kunden.

Som konstaterats ovan kan beslut som rör den egna finansiella ekonomin vara avgörande för individens framtida välfärd. Att överlåta sådana frågor till en utomstående kräver att man känner ett stort förtroende för att rådgivaren inte bara har nödvändig kompetens utan också är skicklig inom sitt område och står på kundens sida. Det faktum att man inte känner sig trygg beträffande vilken kompetens och skicklighet som en rådgivare har kan påverka beslutet att över huvud taget anlita en rådgivare och därför medföra att man hellre avstår från att efterfråga rådgivarens tjänster.[41] Motsvarande resonemang kan dessvärre också leda till att det just är sådana rådgivare som har en särskilt god förmåga att övertyga och kanske dupera som faktiskt är bäst på att få kunder. Svårigheten att utvärdera rådgivare efter skicklighet kan också leda till att konsumenten i stället utvärderar upplevelsen eller känslan vid själva rådgivningstillfället. ”Bra rådgivning” kan för kunden vara sådan rådgivning som lämnar en positiv känsla efter mötet, vilket kan ha mindre att göra med kvaliteten i själva råden än att individen känner sig sedd och bekräftad.

Många klagomål som avser finansiell rådgivning handlar just om sådana situationer där konsumenter mött en mycket trevlig rådgivare som vunnit individens förtroende och sedan rekommenderat placeringar med olämpligt höga risknivåer eller avgifter.

En fråga att ställa sig i sammanhanget, och som inte besvaras helt lätt, är hur man ska se på det faktum att vissa konsumenter som fått en positiv upplevelse av själva rådgivningsmötet (trevlig rådgivare, intressant diskussion, uppmärksamhet, omväxling i vardagen osv.) och därför blivit extra benägna att faktiskt placera sina tillgångar enligt rådgivarens rekommendationer[42] agerar mot sitt eget bästa, trots att de samtidigt förstår att vissa av de rekommenderade produkterna är alldeles för dyra eller onödigt riskfyllda för dem. Så länge individen inser situationen och är medveten om vad

[41] I ASIC (2011) redogörs för ett stort antal empiriska studier avseende finansiell rådgivning i Australien. I dessa studier framkom att bristen på förtroende för rådgivaren och därmed rädslan för att få dåliga råd var den främsta anledningen till att konsumenter avstått från att söka råd från finansiella rådgivare.

[42] Inga-Lill Söderberg (2012) studerar i sin forskning vad som sker i mötet mellan rådgivare och kund. Resultaten presenteras i hennes doktorsavhandling *Financial Advisory Services – Exploring Relationships between Consumers and Financial Advisors*.

som motiverar det egna beslutsfattandet bör det kanske inte vara samhällets sak att ingripa? Allt handlar ju inte om ekonomisk nytta. Svårigheten är ju dock, som konstaterats ovan, att det kan vara svårt för individen att uppskatta den faktiska kostnaden av att göra ett sämre val.

I diskussionen ovan har utgångspunkten varit att konsumenten har så mycket kunskap själv eller en sådan positiv självbild att det inte blir intressant att efterfråga finansiell rådgivning. Ett annat skäl till att en individ inte efterfrågar finansiell rådgivning är att han eller hon saknar den grundkunskap som krävs för att förstå nyttan av finansiell rådgivning. För att man ska vilja sätta av tid eller resurser till beslut och ställningstaganden kring den egna ekonomin krävs att man förstår att detta på sikt skulle kunna bidra till att man kan få en bättre ekonomisk situation än man annars skulle ha haft. Dessvärre verkar dock många av de som skulle ha stor nytta av finansiell rådgivning samtidigt ha mycket begränsade kunskaper om finansiella frågor.[43]

En annan förklaring till att man kan tveka till att ta hjälp är att man kanske känner sig obekväm av att hamna i ett kunskapsunderläge. Att det är svårt att förstå terminologi och resonemang kan vara extra känsligt när det rör den egna ekonomin. Inte bara ett för gott självförtroende kan medföra att man avstår från finansiell rådgivning, utan även ett dåligt självförtroende kan resultera i det.

Det kan också vara så att personer som känner behov av rådgivning inte vet var de kan hitta kompetenta rådgivare som står helt på kundens sida och inte eftersträvar att som resultat av rådgivningen sälja eller förmedla produkter som ger dem försäljningsintäkter eller provisioner. Om man tror att detta är det yttersta syftet med rådgivarens verksamhet kanske man redan av den orsaken undviker att ta kontakt med en rådgivare eftersom man inte känner nödvändigt förtroende för denne. Detta gäller oavsett om det rör sig om bankens rådgivare eller en fristående rådgivare eller förmedlare.

Studier i Australien[44] visar att en av de viktigaste anledningarna till att konsumenter undviker finansiell rådgivning är att konsumenten saknar förtroende för rådgivaren och till följd av provisionsersättningar uppfattar att rådgivarna inte har kundens bästa för ögonen.

I den ovan redovisade TNS Sifo-undersökningen har 10 % av de tillfrågade någon gång köpt privatekonomisk rådgivning. Av dessa

[43] Se bland annat Ds 2003:35 samt Almenberg och Widmark (2011).
[44] ASIC (2011).

vet inte 62 % om rådgivaren fått provision, däremot tror 67 % att det är vanligt att rådgivare som får provision säljer produkter som kunden inte behöver eller som inte är lämpliga. Om de 90 % som aldrig köpt privatekonomisk rådgivning ändå sökt eller fått helt provisionsfinansierad sådan framgår inte av undersökningen. Andra studier[45] inom området visar dock att konsumenter som anlitar rådgivare ofta är naiva eller godtrogna i förhållande till sina rådgivare och de incitament som driver dem.

I en studie[46] av 6 000 köpare av finansiella tjänster i åtta EU-länder framkom att dessa dels uppvisade brist på insikt i intressekonflikter rörande den rådgivning som de fått, dels sällan betalade direkt för sin rådgivning. Samma studie visade dock att konsumenterna reagerade kraftigt när de fick information om intressekonflikten och att informationen kunde leda till att konsumenten fattade beslut som helt gick på tvären mot rådgivarens råd. Detta visar således att det kan finnas många konsumenter som inte förstår att det finns intressekonflikter som kan påverka rådgivarens objektivitet, vilket skulle kunna vara en anledning till att efterfrågan på oberoende rådgivning inte visar sig så tydligt. Samtidigt finns det, som konstaterats, andra konsumenter som oroar sig så mycket för bristen på objektivitet i rådgivningen att de låter bli att ta hjälp, och som borde kunna vara benägna att köpa tydligt oberoende rådgivningstjänster.

Det kan dock också finnas flera ”irrationella” skäl till att man väljer att inte ta tag i sina privatekonomiska frågor och vända sig till en rådgivare. Förträngning av frågorna och av behovet av hjälp är vanligt förekommande. För många är privatekonomiska frågor både svåra och tråkiga, och i vissa fall är de också förknippade med bekymmer. En person som vet med sig att han eller hon är för högt belånad, har för litet sparkapital eller lever på för god fot, kan välja att förtränga problemen i stället för att hantera dem. Att tänka på pensionen innebär att erkänna att man själv blir utsatt för tidens gång och åldrande, och att livet en gång kommer att ha ett slut. En naturlig försvarsmekanism är förträngning; att leva i nuet och tänka på något trevligare. Även för dem som inte förtränger frågorna helt kan det finnas ett motstånd mot att ta tag i dem, och man skjuter dem lätt till framtiden. I ett stressigt liv kan det vara lätt att skjuta upp frågor om långsiktigt sparande till morgondagen.

[45] Inderst (2011).
[46] Chater, Inderst och Huck (2010).

Undersökningar visar att lågt självförtroende kan förstärka förträngningseffekten.[47] Det innebär att brist på kunskaper tillsammans med en alltmer komplicerad finansmarknad och en ökad finansiell oro i världen kan få effekten att man i högre grad väljer att avstå från att hantera sina egna finansiella frågeställningar.

Förträngningseffekten är också en möjlig förklaring till varför konsumenter i högre grad verkar vara mindre betalningsvilliga beträffande finansiell rådgivning än beträffande andra typer av rådgivningstjänster eller annan typ av service. Man betalar för att få hjälp med sin hälsa, träning, hårvård, deklaration, fastighetsbesiktning, renovering, städning etc. I dessa fall är förträngning ofta inte ett alternativ, och att skjuta upp hanteringen på obestämd framtid kan vara direkt besvärande.

Förträngningsmekanismen kan, när det gäller finansiell rådgivning, förstärkas av att frågorna ofta är svåra och komplexa, vilket kan kännas besvärande samtidigt som konsekvenserna av rådgivningen (eller den uteblivna rådgivningen) ligger långt fram i tiden. Den omedelbara nyttan kan därför uppfattas som liten. Möjligen kan det ge en viss tillfredsställelse att man har hanterat något som man borde ta tag i, men det finns inga egentliga krav på eller särskilda tidpunkter för när ett ställningstagande bör göras.

Som angetts är det också så att privatekonomiska frågor inte är något man pratar så mycket om i samhället, individer emellan. Det är ovanligt att någon berättar hur man tänker när det gäller risktagandet i pensionssparandet, eller vilka avgifter man betalar för sin fondförsäkring. Att prata privatekonomi förefaller inte vara något man gör på middagar eller i fikarummet på jobbet. Inte ens med sina närmaste vänner eller släktingar är det vanligt att man utbyter råd och rön kring privatekonomiska frågor.

Detta, att inte prata om privatekonomiska frågor med släkt och vänner, är kulturellt betingat men inte unikt för Sverige.[48] Måhända är vi dock i Sverige påverkade av vår uppväxt under 1900-talets andra hälft och lever kvar med en känsla av att det kan uppfattas som provocerande att ha för mycket pengar samtidigt som det upplevs som skamligt att ha för lite.

Vilka konsekvenser för efterfrågan på finansiell rådgivning som oviljan att diskutera privatekonomiska frågor har är emellertid svårt att avgöra. Å ena sidan kan det förstärka förträngningseffekterna, och leda till minskad efterfrågan, å andra sidan är det svårt att få

[47] Se bland annat ASIC (2011).
[48] Zeliser (1994).

den hjälp man behöver via vänner och bekanta, vilket skulle kunna innebära ett större behov av hjälp från någon annan.

Det kan framstå som något förvånande att man inte i samband med de reformer som genomförts, och som innebär att ett allt större ansvar lagts över på individen för den egna ekonomin, också övervägt att åtminstone via skolan eller på annat sätt ge dem de förutsättningar de kan antas behöva för sitt beslutsfattande.

Att individernas ansvar ökat har dock resulterat i att många känner ett obehag av att inte ha tillräcklig kompetens, och även ett latent dåligt samvete för att inte ta tag i frågor som är viktiga. Detta innebär i sig en ”samhällskostnad”. Därtill blir man kanske ett lättköpt byte för uppsökande rådgivare som inte alltid har helt seriösa avsikter.

Avslutningsvis kan konstateras att behovet av finansiell rådgivning materialiseras i konkret efterfrågan i betydligt mindre omfattning än som borde vara bra för individer och samhälle. Ovan har ett antal olika förklaringar till detta lämnats varav de flesta varit kopplade till individens utgångspunkter. En annan viktig förklaringsfaktor är med stor sannolikhet också hur utbudet på finansiell rådgivning kommit att utvecklas. Den rådgivning kunden söker, eller borde söka, är inte lätt att hitta på marknaden. Detta belyses i de kommande avsnitten.

3.4 Utbudet av finansiell rådgivning

3.4.1 Hur borde utbudet se ut?

Med tanke på den ökade komplexiteten och individens utökade ansvar för den egna finansiella situationen borde det finnas utrymme för framväxt av en bransch av rådgivare som erbjuder tjänster som motsvarar individernas behov av rådgivning. En sådan rådgivning kan som konstaterats handla om att hjälpa konsumenten att uppnå önskade konsumtionsnivåer under livet genom omfördelning av kapital över tiden med hjälp av sparande och lån till lämpliga risknivåer, men det kan förstås också mer specifikt handla om att hjälpa konsumenten att möjliggöra något visst konsumtionsönskemål eller att ge råd om placeringar av ett kapital för framtida bruk. Det innebär att konsumenterna borde få råd rörande sparande, lån, försäkring och finansiella instrument som kan hjälpa konsumenten att nå sina mål med ett lämpligt risktagande.

Nästa steg i rådgivningen skulle kunna vara att hjälpa konsumenten att hitta lämpliga finansiella instrument för placering av sparande, och för att uppnå den eftersträvade nivån på det finansiella risktagandet. Därför är det också ett problem, vilket kommer att belysas nedan, att utbudet av rådgivningstjänster i dag i mycket stor utsträckning kommer från rådgivare som har sin enda inkomst från förmedling eller försäljning av finansiella produkter. De intressekonflikter som därigenom skapas blir problematiska om konsumenten inte beaktar dem eller ens förstår att de finns. Det borde således finnas rådgivningstjänster att köpa som kan ge konsumenten hjälp med de övergripande, mer fundamentala frågorna kring den egna finansiella situationen. Rådgivningen borde, utifrån tidigare resonemang ovan (avsnitt 3.3) vara oberoende, och det borde vara tydligt för konsumenten var man kan hitta den samtidigt som rådgivaren har relevant kompetens.

3.4.2 Hur erbjuds finansiell rådgivning i dag?

Som konstaterats ovan har behovet av finansiell rådgivning ökat bland konsumenterna under de senaste 10–20 åren. Detta har också lett till en kraftig tillväxt av antalet rådgivare i olika former. Det är dock endast ett mycket litet antal aktörer som erbjuder sådana tjänster som konsumenten borde efterfråga enligt ”teorin”; dvs. oberoende rådgivning med fokus på de övergripande frågorna avseende kundens ekonomi. I stället erbjuds rådgivningen normalt av producenter av finansiella produkter (banker, försäkringsbolag, värdepappersbolag) eller av förmedlare med ekonomisk koppling till producenten i form av provisioner eller andra ersättningar. Det innebär att konsumenten inte betalar en direkt avgift för rådgivningen utan att rådgivaren i stället får ersättning från producenten av den finansiella produkt som konsumenten investerar i. Genom att konsumenten betalar höga avgifter för produkterna kan producenten ta av dessa för att betala rådgivaren enligt en ersättningsmodell som man kommit överens om. Detta gör det otydligt vem som är rådgivarens faktiska uppdragsgivare, och kan styra rådgivningen mot produkter som är mer lönsamma för rådgivaren att rekommendera. Det finns därmed en risk för att rådgivningen övergår i ren försäljning, vilket lagstiftaren försöker hantera bl.a. genom krav på lämplighetsbedömningar, dokumentation och på informationsgivning om ersättningsmodellerna.

Detta innebär dock att det egentligen inte finns någon sådan rådgivningsmarknad som man ofta hänvisar till från politiskt håll eller från de berörda myndigheternas sida. I stället erbjuds rådgivningen normalt som en sidotjänst, i samband med distribution av produkter, och närmast i syfte att åstadkomma sådan försäljning.

Det är uppenbarligen så att mycket få aktörer har uppfattat att efterfrågan på rådgivning är sådan att det är möjligt att driva en lönsam affär som inte omfattar andra tjänster än finansiell rådgivning.[49] Man brukar hänvisa till att kunderna inte bedöms ha betalningsvilja. En krassare tolkning är att betalningsvilja från konsumentens sida och lönsamhet för rådgivaren mycket väl kan finnas, men att lönsamheten är så mycket bättre i den affärsmodell som man i stället valt, åtminstone sett i ett kortare perspektiv. Med de provisionsnivåer som förekommer på marknaden, kommer rådgivarnas provisionsintäkter från många kunder att flera gånger om överstiga vad kunden skulle kunna tänka sig att betala som en direkt avgift för rådgivningen.

En nackdel med att konsumenten inte betalar en avgift för rådgivningen är att han eller hon därigenom blir en sämre kravställare. Om kunden uppfattar att rådgivningen som sådan är gratis kan det påverka relationen till rådgivaren och försätta kunden i något som kan liknas vid en slags beroendesituation så att kunden därigenom blir mer benägen att acceptera och följa råden av tacksamhet. Det kan också vara svårare för kunden att ifrågasätta rådgivarens kompetens och skicklighet om det inte finns ett tydligt uppdrag som kunden betalar för.

Ur ett mikroekonomiskt perspektiv kan det anses föreligga en form av marknadsmisslyckande om personer som har en betalningsvilja för rådgivningstjänster inte får del av dem. En konsekvens av ersättningsmodellen med provisioner kan vara att personer med låg inkomst eller förmögenhet inte är intressanta för rådgivaren, så att dessa inte får den rådgivning de skulle ha varit beredda att betala för. Flera studier i USA[50] visar att i ett provisionsbaserat system är medianförmögenheten tre gånger högre i gruppen som får finansiell rådgivning än bland dem som inte får det, och slutsatsen är att det är drivet av rådgivarnas intäkter. Eftersom det också finns ett flertal studier[51] som visar att finansiell rådgivning

[49] Dock kan en utvecklingstrend skönjas. Möjligheterna för kunderna att välja en arvodesbaserad ersättningsmodell har ökat under den senaste tiden.
[50] Hanna och Lindamood (2010) och West (2012).
[51] I IFIC (2012) studeras den kanadensiska marknaden och ibland annat Marsden, Zick och Mayer (2011) undersöks den amerikanska marknaden.

leder till ett bättre sparbeteende, en bättre förmögenhetstillväxt och en ökad trygghetskänsla inför pensioneringen så är det ett problem både för samhället och för individen om det inte bedöms vara intressant att erbjuda rådgivning till låginkomsttagare och personer med liten förmögenhet.

Det kan dock också finnas fördelar med provisionssystemet, mot bakgrund av analysen ovan angående bristen på efterfrågan från konsumenternas sida. Där redogjordes för olika skäl till varför irrationella konsumenter inte efterfrågar den rådgivning som de egentligen skulle behöva. Till följd av provisionssystemet har rådgivare/distributörer incitament att ge konsumenterna rådgivning för att de i nästa steg ska fatta beslut som ger rådgivaren intäkter. Det kan hjälpa konsumenten att nå faktiska finansiella lösningar som passar dennes preferenser, och som ger högre nytta över tiden.[52] En förutsättning här är att konsumenten får rådgivning som håller god kvalitet och blir rekommenderad att investera i lämpliga tillgångar. Om rådgivningen är inriktad mot försäljning av för konsumenten dyra eller riskfyllda produkter kan det ju i själva verket vara så att det hade varit bättre att inte utsättas för rådgivningen.

Ett konkret problem som rör utbudet av finansiell rådgivning är den mycket påträngande marknadsföringen och försäljningen av rådgivning rörande premiepension och strukturerade produkter.[53] I dessa fall är det ett faktiskt utbud av tjänsten ”finansiell rådgivning” som har varit problemet. Aktörer har sett en möjlighet att utnyttja att privatpersoner saknar kunskap eller är obekväma med beslutsfattandet när det t.ex. gäller det egna premiepensionssparandet. Kunderna har uppenbarligen inte alltid gjort en ekonomisk kalkyl av värdet av tjänsten och relaterat den till kostnaden. Därtill är problemet med premiepensionsförvaltarna ett tydligt exempel på att konsumenterna behöver redskap för att kunna utvärdera och ifrågasätta kvaliteten på den rådgivning som erbjuds.

Sammanfattningsvis är utbudet av renodlade finansiella rådgivningstjänster litet. Incitamenten är inte tillräckligt stora och fram-

[52] I USA infördes i december 2011 ett undantag från ett gällande provisionsförbud som en del i arbetet med att reformera pensionssystemet (PPA, Pension Protection Act). Syftet med undantaget var att säkerställa att fler individer skulle få finansiell rådgivning, men ganska strikta krav ställs ändå på rådgivarnas möjlighet att ta emot provisioner (rådet måste baseras på en datormodell, eller också ska alla produkter som erbjuds rendera samma provision). U.S. Department of Labor uppskattade att reformen kan komma att medföra att ytterligare cirka 20 miljoner individer söker rådgivning och värderade den totala finansiella nettonyttan (värdet av att undvika felaktiga investeringsbeslut minus kostnader) till mellan 5 och 13 mdr USD, www.dol.gov/ebsa/newsroom/factsheet/fsinvestmentadvicefinal.html.

[53] Se exempelvis Finansinspektionens Tillsynsrapport 2012 och 2013.

för allt finns andra möjliga affärsmodeller som kan antas ge bättre lönsamhet. Att efterfrågan på finansiell rådgivning är svag på grund av de orsaker som diskuterats tidigare i detta kapitel kan också bidra till att utbudet blir litet. Detta i sin tur gör det svårt för konsumenter att finna den rådgivning som de borde ha behov av, vilket innebär att en ond cirkel har uppstått.

3.5 Slutsatser om reglerarens ansats

Efter årtionden av hårt reglerad ekonomi och statlig styrning påbörjades och genomfördes en mängd avregleringar i Sverige under 1980- och 1990-talen. Synsättet var i grunden marknadsliberalt med en stark tro på välgörande effekter av konkurrens och aktörernas rationalitet. Marknaders funktionssätt analyserades förvisso ofta i lagstiftningsarbetet, med utgångspunkten att ev. brister eller marknadsmisslyckanden skulle kunna rättas till genom olika stödjande insatser. Konsumentskyddet skulle upprätthållas med hjälp av olika typer av informationsregler, exempelvis för att blottlägga intressekonflikter eller förklara produkternas egenskaper. Därigenom stöttades den enskilde konsumenten i informationsunderläget gentemot den finansiella aktören och gavs möjligheter till ett, som det förutsattes, rationellt beslutsfattande, vilket i sin tur skulle tvinga fram ett sunt agerande från de finansiella företagen till nytta för konsumenten. Sedan tänkte man sig att tillsynsmyndigheterna skulle kontrollera det hela genom sin tillsyn.[54]

Både forskning (exempelvis kring behavioral finance) och verklighet har dock visat att så enkelt är det inte. Inom det område som har diskuterats i det här kapitlet består problemet i att konsumenterna inte har blivit en tillräckligt stark kraft i förhållande till de finansiella företagen. Kompetensen är inte tillräckligt hög, intresset är för lågt, och var och en är ensam i sitt möte med den finansiella marknadens aktörer. Det har försatt konsumenten i en utsatt position som både seriösa och oseriösa aktörer kunnat utnyttja. Olika typer av finansiella företag har känt sig kallade att ta hand om de flera tusen miljarder kronor som ska förvaltas åt svenska sparare. Problemet är att det i princip är samma aktörer (eller deras betalda ”distributörer”) som ska ge konsumenterna råd om placeringarna. Rådgivningen riskerar att bli sekundär för dessa aktörer; i första

[54] I kapitel 8 diskuterar utredningen myndighetsansvarets betydelse för konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

hand vill de sälja sina produkter, vilket förutsätter rådgivning. Detta riskerar att resultera i att rådgivningens kvalitet blir lidande, och att innehållet kan påverkas av intressekonflikter. Den rådgivning konsumenten egentligen behöver kan vara svår att få av den här typen av aktörer, och svår att hitta överhuvudtaget.

Lagstiftaren har försökt hantera konsumentskyddet genom att ställa krav på den rådgivning som ges och på aktörerna. Grunden till problemet är dock, vilket detta kapitel försökt förklara, att lagstiftaren inte gjort en ordenlig analys av marknaden och därmed träffar fel i sin reglering. Man borde vilja bidra till att skapa en marknad för god finansiell rådgivning till konsumenter. I stället försöker man med lagstiftningen ställa krav på de finansiella aktörer som erbjuder finansiella produkter så att de råd som dessa ger ska kunna fungera som den finansiella rådgivning som konsumenterna behöver. Det är ett riskfyllt vågspel med andras pengar.

Lagstiftaren borde i stället analysera och försöka åtgärda de fundamentala problem som orsakar att en oberoende rådgivningsmarknad inte uppstår. Hur ska konsumenterna hjälpas till att formulera sin efterfrågan på ett så tydligt sätt att ett utbud uppkommer? Hur ska det bli attraktivt och lönsamt för kunniga rådgivare att bedriva oberoende rådgivning? Behöver marknaden regleras så att de som behöver rådgivning faktiskt får tillgång till den? Här behövs förmodligen många olika typer av åtgärder, inte minst för att ”knuffa” konsumenterna i rätt riktning. Samhället och staten skulle gynnas om konsumenterna uppnår bättre pensionsnivåer genom klokare beslut när det gäller det långsiktiga sparandet.

4 Dagens reglering

4.1 Inledning

Marknaden för försäljning av finansiella produkter till konsumenter har under de senaste 30 åren vuxit avsevärt. Detta har inneburit att underlaget för, och behovet av, rådgivning kring dessa produkter ökat kraftigt. Hushållens sparande har sedan 1980 ökat från cirka 289 miljarder kronor till cirka 4 353 miljarder kronor 2013.[1] Sparandet har under denna tid successivt förändrats från att till stor del vara placerat på inlåningskonton i banker till att vara placerat i fonder och värdepapper.[2] Enbart i premiepensionssystemet, som omfattar samtliga svenskar födda 1938 eller senare och där den enskilde själv förväntas fatta beslut om placeringen av en del av sin framtida pension, förvaltas 615 miljarder kronor.[3] Onekligen har därmed den risk den enskilde tar med sitt sparkapital ökat.

Finansiell rådgivning till konsumenter kan tillhandahållas av banker, försäkringsbolag, fondbolag, förvaltare av alternativa investeringsfonder, kreditinstitut, värdepappersbolag och försäkringsförmedlare. Rådgivningen, som syftar till att finna en för den enskilde konsumenten lämplig placering med hänsyn till bl.a. ekonomisk förmåga och riskbenägenhet, kan ske vid ett enstaka tillfälle eller fortlöpande och avse både produkter som näringsidkaren har skapat och produkter som den förmedlar från andra producenter, t.ex. fonder och olika försäkringslösningar. Det förekommer att näringsidkaren tar ut ersättning för rådgivningen direkt från konsumenten, men vanligtvis får näringsidkaren, i de fall de inte enbart

[1] Uppgifterna här avser tillgångar i form av bankinlåning, inlåning i övriga monetära finansinstitut, Riksgäldsspar och Allemanssparande, obligationer, aktier, fondandelar och individuellt försäkringssparande, se Hushållens ställning 1980–2013kv3, www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Finansmarknad/Finansrakenskaper/Sparbarometern/7811/2013K03/

[2] Från att cirka 64 % av sparandet var placerat på inlåningskonton 1980 till att cirka 23 % av sparandet var placerat på inlåningskonton 2012.

[3] Siffran avser årsskiftet 2013/2014, se Pensionsmyndighetens webbplats, www.pensionsmyndigheten.se/KortaPensionsfakta.html

säljer egna produkter, ersättning genom provision (eller s.k. kickback) från de bolag vars produkter de förmedlar till konsumenterna.

I Sverige finns det inte någon sammanhållen lagstiftning som reglerar de olika formerna av finansiell rådgivning till konsumenter. Lagstiftningen är i stället uppdelad på ett flertal olika lagar som samverkar. Inom finansmarknadens område, dvs. den del av marknaden där det krävs tillstånd av Finansinspektionen för att driva verksamhet, styrs verksamheten i huvudsak genom värdepappersmarknadslagen *(investeringsrådgivning)*. Denna kompletteras av försäkringsförmedlingslagen *(rådgivning enligt den lagen)*, lagen (2004:46) om värdepappersfonder samt lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Samtliga dessa lagar införlivar i varierande utsträckning olika EU-direktiv.

Därutöver finns rådgivningslagen *(placeringsrådgivning)*. Lagen är i huvudsak tillämplig på sådan rådgivning som inte är tillståndspliktig, och alltså inte omfattas av de nyss nämnda lagarna. Efter det att rådgivningslagen trätt i kraft den 1 juli 2004, har tillämpningsområdet för lagens näringsrättsliga bestämmelser minskat till följd av att de olika EU-direktiven genomförts i Sverige. Lagen är dock i vissa delar tillämplig även på sådan rådgivning som är tillståndspliktig, eftersom den innehåller de generellt tillämpliga civilrättsliga reglerna om skadeståndsansvar vid oaktsam rådgivning.

Bestämmelser som har ett konsumentskyddande syfte återfinns även i t.ex. marknadsföringslagen (2008:486). Lagen, som bygger på ett EU-direktiv, är tillämplig på all marknadsföring av finansiella tjänster och produkter, däribland finansiell rådgivning.

4.2 Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter

4.2.1 Bakgrund

I början av 2000-talet uppmärksammade regeringen att marknaden för finansiell tjänster och produkter förändrats och att konsumenterna hade fått tillträde till bl.a. aktiemarknaden på ett sätt som inte tidigare varit möjligt. Bankers och andra finansiella företags verksamhet hade också förändrats i takt med att andelen vuxna svenskar som ägde finansiella instrument ökat kraftigt, från 20 procent till närmare 80 procent på tjugo år. De finansiella företagens tjänstemän hade alltmer kommit att agera som rådgivare och försäljare av

finansiella tjänster. Regeringen ansåg därför att det förelåg ett behov av att se över konsumentskyddet på området.

I maj 2001 tillkallade därför regeringen en särskild utredare, som fick i uppdrag att bl.a. kartlägga och analysera konsumentskyddet och att, om behov fanns, lämna förslag till reglering.[4] Utredningen, som antog namnet Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter (Ju 2001:03), avslutade sitt arbete genom betänkandet *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning* (SOU 2002:41), som överlämnades till regeringen i maj 2002.

I betänkandet gjordes bedömningen att det dåvarande konsumentskyddet behövde förstärkas och tydliggöras genom en ny konsumenträttslig lagstiftning. Syftet med den av utredningen föreslagna rådgivningslagen var att precisera kraven på näringsidkarens prestation och dennes ansvar från civilrättslig utgångspunkt. Lagen skulle vidare kodifiera det genom praxis utvecklade skadeståndsansvaret vid finansiell rådgivning. Slutligen ansåg den särskilda utredaren att det även förelåg behov av näringsrättsliga bestämmelser avseende företagens rådgivningsverksamhet, framförallt vad avsåg bestämmelser som klargjorde vilka kvalitetskrav som borde ställas på verksamheten.

Efter en i huvudsak positiv remissbehandling överlämnade regeringen en proposition om ny lagstiftning till riksdagen (prop. 2002/03:133). I propositionen instämde regeringen, med smärre ändringar, i de överväganden som den särskilda utredaren hade gjort. Efter att riksdagen antagit rådgivningslagen, trädde den i kraft den 1 juli 2004.

4.2.2 Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde framgår av dess inledande bestämmelse (1 § LFR), i vilken det anges att lagen gäller finansiell rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller livförsäkringar med sparmoment. I bestämmelsen anges även att lagen inte är tillämplig när den som utför rådgivningen enbart förordar en annan placering än som nu sagts. För att lagen ska vara tillämplig är det således flera rekvisit som ska vara uppfyllda. Dessa behandlas i det följande.

[4] Dir. 2001:41.

Konsument respektive näringsidkare

Definitionerna av begreppen konsument respektive näringsidkare återfinns i 2 § LFR. Definitionerna överensstämmer med de definitioner som i övrigt finns i den konsumenträttsliga lagstiftningen.[5]

Med konsument avses en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Vid tveksamhet om den som varit föremål för rådgivningen är att anse som konsument i lagens mening är utgångspunkten att avsikten hos den som fått råden är avgörande. Om avsikten har varit att få råd för ändamål som huvudsakligen ligger utanför näringsverksamhet, ska den som fått råden betraktas som konsument.[6] Allmänna reklamationsnämnden (ARN) har i två ärenden, som visserligen ligger i tiden före rådgivningslagens ikraftträdande men som ändå är av intresse såvitt gäller konsumentbegreppet, funnit att två s.k. daytraders som genomfört 900 transaktioner under två år respektive drygt 200 transaktioner under sex månader, inte var att anse som konsumenter.[7]

Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten. Den som annars är näringsidkare men som i ett enskilt fall tillhandahåller finansiell rådgivning under sådana förhållanden att han eller hon måste anses handla i egenskap av privatperson är inte att anse som näringsidkare i rådgivningslagens mening.[8]

Finansiell rådgivning

Rådgivningslagen saknar en definition av vad som utgör finansiell rådgivning. Av förarbetena framgår dock att med rådgivning avses verksamhet som syftar till att lämna förslag om lämpliga tillvägagångssätt i ett visst sammanhang. Rådgivaren förutsätts – åtminstone i professionell verksamhet – besitta en speciell kompetens och förväntas att med stöd av denna kompetens vägleda kon-

[5] Se bl.a. konsumentköplagen (1990:932) och konsumenttjänstlagen (1985:716).
[6] Prop. 2002/03:133 s. 49.
[7] ARN:s beslut den 13 november 2001 (änr 2001-3188) samt beslut den 14 augusti 2001 (änr 2001-1724). Avgörandena har kritiserats av Korling, som ifrågasatt om handel med finansiella instrument som sker i privat regi, dvs. att handeln inte sker inom ramen för ett bolags verksamhet, ska bedömas vara yrkesmässig. Han menar att en lämpligare utgångspunkt möjligen är att verksamheten måste drivas inom ramen för en registrerad näringsverksamhet för att omfattas av näringsidkarbegreppet, se Korling (2010), s. 249.
[8] A. prop., s. 49.

sumenten om hur han eller hon bör handla i ett visst fall. Det ska alltså vara fråga om en individuellt präglad rådgivning som syftar till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens särskilda behov och förutsättningar.[9]

Avsaknaden av en legaldefinition av finansiell rådgivning innebär att det i praktiken kan vara svårt att särskilja rådgivning från marknadsföring och försäljning. Ur ett konsumentskyddsperspektiv är det dock av väsentlig betydelse att kunna fastställa att det har varit fråga om just rådgivning, eftersom de konsumentskyddande reglerna i rådgivningslagen annars inte är tillämpliga (mer om detta i avsnitt 9.2.1).

Lagen omfattar inte heller all form av finansiell rådgivning, utan är begränsad till placeringsrådgivning avseende finansiella instrument eller livförsäkringar med sparmoment. Det är alltså fråga om sådan finansiell rådgivning som rör verksamhet som innebär en beaktansvärd risk för att konsumenten, helt eller delvis, förlorar insatt kapital eller till och med sätter sig i skuld.

Finansiella instrument och livförsäkringar med sparmoment

Begreppet finansiella instrument definieras genom en hänvisning i 2 § LFR till 1 kap. 4 § första stycket 1 VpmL. Av denna bestämmelse framgår att med finansiella instrument avses överlåtbara värdepapper, penningmarknadsinstrument, fondandelar och finansiella derivatinstrument. I begreppet inbegrips således alla de vanligt förekommande finansiella instrument som konsumenter normalt väljer att placera sina medel i, såsom aktier, obligationer och andelar i värdepappersfonder.

Lagen omfattade ursprungligen, förutom finansiella instrument, även livförsäkringar vars kapital helt eller delvis placeras i finansiella instrument som konsumenten bestämmer, dvs. i första hand fondförsäkringar. Detta motiverades med att rådgivning avseende denna form av livförsäkring hade stora likheter med placeringsrådgivning avseende finansiella instrument, såvitt avsåg risken för konsumenten, och att den därför låg inom ramen för det område som kunde anses skyddsvärt från konsumentsynpunkt.

Genom en ändring i lagen (se prop. 2003/04:109 *Förstärkt skydd för försäkringstagare i livförsäkringsbolag*) ändrades emellertid bestämmelsen till att även omfatta sådan rådgivning som enbart avser råd

[9] A. prop., s. 13.

om placering av konsumentens tillgångar i traditionell livförsäkring. Med traditionell livförsäkring avses en livförsäkring där kapitalet förvaltas av försäkringsbolaget och där försäkringstagaren är berättigad till dels det inbetalda beloppet jämte viss garanterad avkastning, dels en andel av det eventuella överskott som uppstått. Som skäl för ändringen angavs att pensionssparande i form av traditionell livförsäkring utgjorde en stor del av konsumenternas totala pensionssparande. Det ansågs därför angeläget att säkerställa att konsumenterna kunde få kvalificerad rådgivning även vid sådan rådgivning som enbart rörde placeringar i traditionella livförsäkringar.

Lagen kan enligt uttalanden i förarbetena även tillämpas analogivis, t.ex. vid investeringar i vissa typer av mera värdefullt lösöre såsom guld och ädla stenar. En utgångspunkt för bedömningen av frågan om en analogisk tillämpning bör komma i fråga bör vara om skyddsintresset för konsumenten framstår som likvärdigt med de fall som lagen är direkt tillämplig på. Avgörande är om placeringen i en viss typ av lösöre kan ses som en investering som är förenad med ett inte obetydligt mått av risktagande.[10]

Rådgivningsuppdrag mellan näringsidkare och konsument

För att lagen ska vara tillämplig krävs det vidare att det föreligger ett uppdragsförhållande mellan en näringsidkare och en konsument. Ett sådant uppdragsförhållande kan ingås skriftligen, men torde även kunna uppstå tämligen formlöst. Det avgörande är att rådgivaren har uppträtt yrkesmässigt och att motparten haft fog för att fästa tillit till de råd som lämnats.

Flera faktorer är av betydelse för uppkomsten av ett uppdragsförhållande. För det första har det betydelse hur företaget uppträder och marknadsför sig i förhållande till konsumenten. Genom att erbjuda konsumenten samtal med en ”privatrådgivare”, en ”personlig bankman” eller liknande ger företaget också konsumenten befogad anledning att utgå från att företaget har för avsikt att tillhandahålla individuell finansiell rådgivning. Även företagets uppträdande i sina relationer med konsumenterna har betydelse. För det fall konsumenten efterfrågar rådgivning och företrädaren för företaget lyssnar till konsumentens behov och önskemål för att därefter avge rekommendationer bör ett rådgivningsuppdrag anses föreligga. Att

[10] SOU 2002:41, s. 105 samt prop. 2002/03:133 s. 15.

det kan fastställas att det föreligger ett uppdragsavtal är bl.a. en förutsättning för konsumentens skadeståndstalan.

För det fall konsumenten endast har för avsikt att ge i uppdrag åt företaget att utföra en viss finansiell tjänst eller endast efterfrågar särskild information kring en specifik produkt och kontakten mellan konsumenten och företaget inskränker sig till detta torde enligt förarbetena ett rådgivningsuppdrag inte föreligga. Det rör sig då i stället om rena expeditionsärenden.[11]

Lagen är inte tillämplig på råd som lämnas till en vid krets av personer, t.ex. via massmedia. Detta är i linje med att ren marknadsföring och ren försäljning också faller utanför lagens tillämpningsområde.

Förhållandet till övrig lagstiftning på området

Rådgivningslagen riktar sig till samtliga näringsidkare som tillhandahåller sådan finansiell rådgivning som faller inom lagens tillämpningsområde. Genom ett antal i svensk rätt genomförda EU-direktiv har emellertid särskilda och mer detaljerade näringsrättsliga bestämmelser om rådgivning införts för fondbolag, försäkringsförmedlare, värdepappersinstitut och utländska värdepappersföretag. För att undvika normkonflikter har det därför varit nödvändigt att från tillämpningsområdet för rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser undanta den rådgivning som drivs av dessa aktörer.

I 3 a § LFR stadgas därför att bestämmelserna i 4 och 5 §§ LFR inte gäller för finansiell rådgivning som tillhandahålls av fondbolag enligt 7 kap. 1 § första stycket 3 lagen (2004:46) om värdepappersfonder, av försäkringsförmedlare enligt 5 kap. 1 § första stycket FFL, av värdepappersinstitut och utländska värdepappersföretag enligt VpmL samt av AIF-förvaltare enligt 3 kap. 2 § andra stycket 4 lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Dessa aktörer har i stället att följa bestämmelserna i 8 kap. lagen om värdepappersmarknaden (se mer om detta i avsnitt 4.3–4.6).

Att notera är att de skadeståndsrättsliga reglerna i rådgivningslagen gäller även vid denna typ av rådgivning.

[11] A. prop., s. 16.

4.2.3 Konsumentskyddet

I förarbetena till lagen har regeringen resonerat kring skyddsbehovet vid finansiell rådgivning.[12] Regeringen har därvid uttalat att om konsumenten saknar grundläggande kunskaper om de finansiella instrument i vilka han eller hon väljer att placera sina pengar och den varierande grad av risk som är förknippad därmed, framträder ett skyddsbehov. Mot bakgrund av den stora betydelse som konsumenternas beslut i dessa avseenden har för den egna ekonomin, framstod det enligt regeringen som angeläget att på olika sätt tillgodose konsumenternas behov av kunskap och information i deras egenskap av aktörer på de finansiella marknaderna. Det fanns ett behov av att i lag precisera såväl kraven på näringsidkarens prestation som dennes ansvar från civilrättslig utgångspunkt. I sistnämnda avseende bedömde regeringen att precisering i huvudsak kunde ske genom en kodifiering av den rättspraxis som utvecklats i domstolarna vad gäller skadeståndsansvaret i rådgivningsfall samt genom att bygga vidare på de allmänna rättsprinciper som var tillämpliga. Det fanns även behov av näringsrättsliga bestämmelser avseende företagens rådgivningsverksamhet. Behovet avsåg framför allt bestämmelser som klargjorde vilka kvalitetskrav som borde ställas på en sådan verksamhet.

Regeringens bedömning av skyddsbehovet ledde fram till att det i rådgivningslagen infördes krav på kompetens hos rådgivaren och på dokumentation av rådgivningstillfället (se 4 § LFR). Det infördes även kvalitetskrav i form av skyldighet att iaktta god rådgivningssed och omsorg om konsumentens intressen samt individuell anpassning av rådgivningen och skyldighet att avråda från olämpliga placeringar (se 5 § LFR).

Kompetenskrav

En näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning är skyldig se till att den som utför rådgivningen har tillräcklig kompetens. De krav som ställs på rådgivaren i detta hänseende framgår av Finansinspektionens och Konsumentverkets föreskrifter (Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter [FFFS 2004:4] samt Konsumentverkets föreskrifter

[12] A. prop., s. 10 ff. Se vidare kapitel 5 där utredningen diskuterar hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning är utformat.

och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter [KOVFS 2004:5]). Föreskrifterna, som är framtagna i samråd myndigheterna emellan och i huvudsak är likalydande, anger vilka områden rådgivaren ska ha kunskap inom, t.ex. konsumenträtt, skatterätt och finansiell ekonomi. För att tillförsäkra att rådgivarna har de nödvändiga kunskaperna ska dessa genomgå ett godkänt kunskapstest.

Dokumentationskrav

Näringsidkaren är skyldig att dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället och ska lämna ut denna dokumentation till konsumenten. Syftet med bestämmelsen är att det i efterhand ska gå att avgöra på vilka grunder som rådgivaren lämnat sin rekommendation. Att det ställs ett krav på dokumentation bör enligt förarbetena medföra att rådgivaren agerar med större försiktighet och det minimerar bevissvårigheter som kan uppkomma vid en efterföljande tvist.[13] Närmare bestämmelser om vilka uppgifter som ska dokumenteras, vad som ska överlämnas till konsumenten och när dokumentering kan underlåtas återfinns i de ovan nämnda föreskrifterna från Finansinspektionen och Konsumentverket.

God rådgivningssed och omsorgsplikt

Förutom de formella kraven på dokumentation och kompetens hos rådgivaren finns det även generella bestämmelser kring hur rådgivningen ska utföras. Rådgivaren är därvid skyldig att bl.a. iaktta god rådgivningssed (5 § första stycket första meningen LFR). Begreppet infördes i lagstiftningen mot bakgrund av att finansiell rådgivning inte är en enhetlig verksamhet och att det enligt förarbetena inte var möjligt eller önskvärt att fastställa detaljerade normer för hur rådgivningen skulle lämnas.[14] De normer som gäller måste kunna ändras över tiden och anpassas till olika typer av företag och olika typer av finansiella tjänster. God rådgivningssed är därför ett dynamiskt begrepp såtillvida att det ändras över tid. För att konkretisera begreppet får hänvisas till de vid varje tidpunkt förekommande branschåtgärder, överenskommelser mellan branschorgan och berörda myndigheter och allmänna råd från berörda myndig-

[13] A. prop., s. 22.
[14] A. prop., s. 24.

heter samt avgöranden i rättspraxis och organ för alternativ tvistlösning (såsom ARN).

Vid rådgivningen gäller en omsorgsplikt gentemot konsumenten. I denna innefattas en skyldighet att sätta konsumentens intresse före andra, eventuellt motstridiga, intressen. I omsorgsplikten kan även inläsas ett krav på att rådgivaren ska ställa all sin kunskap till konsumentens förfogande och att rådgivaren därvid inte ska lämna råd mot bättre vetande. Slutligen får även anses ingå en skyldighet för rådgivaren att, i likhet med vad som gäller i andra konsumentlagar, uppträda aktivt lojalt mot konsumenten.[15]

Individuell anpassning av rådgivningen och skyldighet att avråda från olämpliga placeringar

Finansiell rådgivning är till sin natur av individuell karaktär. Den måste därför utgå från den enskilde konsumentens behov och förutsättningar såsom de ser ut vid rådgivningstillfället. Rådgivaren är därför skyldig att anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov samt inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten (5 § första stycket andra meningen LFR). Rådgivningssituationen måste anpassas till den enskilde konsumentens kunskapsnivå och möjlighet att tillgodogöra sig rådgivarens resonemang.

För att åstadkomma en sådan anpassning är det nödvändigt att rådgivaren skaffar sig en uppfattning om konsumentens förkunskaper, hans eller hennes ekonomiska och andra förhållanden, önskemål och syfte med placeringen samt riskbenägenheten. Först när rådgivaren har kunskap om dessa faktorer är det möjligt att rekommendera lämpliga lösningar för konsumenten.

Om konsumenten inte är villig att tillhandahålla rådgivaren information i ett visst hänseende får rådgivaren anpassa sin rådgivning till de förutsättningar som konsumenten ger. Konsumenten ska dock upplysas om vad brister i underlaget kan medföra i fråga om tillförlitligheten i de råd som lämnas.

Rådgivaren är även skyldig att avråda konsumenten från placeringar som denne inte anser är lämpliga (5 § andra stycket LFR). Detta hör samman med att syftet med kartläggningen av konsumentens finansiella preferenser är att konsumenten ska ges möjlighet att på så goda grunder som möjligt fatta sitt beslut. Genom att

[15] A. prop., s. 25.

få del av rådgivarens sakkunskap ges konsumenten bättre förutsättningar att fatta ett övervägt beslut. Näringsidkaren får, om konsumenten trots avrådandet kvarstår i sin uppfattning, välja att genomföra affären i enlighet med konsumentens önskemål. Det ska dock framgå för konsumenten att rådgivaren är av en annan uppfattning.

4.2.4 Tillsyn

Konsumentverket har det huvudsakliga tillsynsansvaret över verksamhet som bedrivs enligt lagen (8 § LFR). Verkets tillsyn omfattar dock inte sådan verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn eller sådan verksamhet som bedrivs av advokater.

Konsumentverket har rätt att genomföra inspektioner och att ta del av samtliga de handlingar som behövs för tillsynen. De företag som driver verksamheten är också skyldiga att ge Konsumentverket de upplysningar som behövs för tillsynen.

Om en näringsidkare utför finansiell rådgivning i strid med de krav som ställs i lagen eller i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen, har Konsumentverket möjlighet att vid vite förelägga näringsidkaren att upphöra med rådgivningen (9 § LFR). För att ett sådant föreläggande ska vara aktuellt måste det framstå som uppenbart olämpligt att företaget fortsätter med rådgivningsverksamheten, dvs. röra sig om fall där rådgivningsverksamheten är klart osund.

Om vitesförbud skulle utgöra en alltför långtgående åtgärd, kan tillsynsmyndigheten i stället meddela varning.

4.2.5 Skadestånd

Rådgivaren är skadeståndsskyldig för det fall denne genom vårdslös rådgivning orsakar konsumenten skada (6 § LFR). Rådgivare som inte iakttar de grundläggande skyldigheterna vid rådgivning presumeras ha agerat vårdslöst. Det ska dock även i dessa fall ske en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet för att slutligen avgöra om vårdslöshet förelegat eller inte.

Genom att införa ett lagstadgat ansvar för vårdslös rådgivning avsågs enligt förarbetena inte att införa ett vittgående ansvar för ”dåliga” råd. Det förhållandet att konsumenten förlorar pengar på

grund av att aktiekurser sjunker eller att räntenivåerna förändras är i allmänhet inte följden av vårdslös rådgivning. Ett skadestånd enligt lagen har inte till syfte att kompensera konsumenterna för upp- och nergångar på de finansiella marknaderna och syftar inte till att eliminera de riskmoment som alltid finns vid placeringar i finansiella instrument. Ett ansvar på grund av vårdslöshet avser i stället att träffa finansiella rådgivare som på något sätt avviker från den gängse normen i sitt arbetssätt eller i sina bedömningar.[16]

Den skada som ersätts är s.k. ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som inte har samband med person- eller sakskada.

Den skadelidande ska genom skadeståndet försättas i samma situation som han eller hon befann sig i omedelbart före skadefallet och som han eller hon därefter skulle ha befunnit sig i om skadefallet inte inträffat. Det är alltså fråga om ersättning enligt det negativa kontraktsintresset. Konsumenten ersätts således inte för sådan skada som hänför sig till att konsumenten vid en alternativ placering av medlen skulle ha kunnat uppnå en högre avkastning på sitt kapital än vad som på grund av rådgivningen blev fallet.

Det är den skadelidande, dvs. konsumenten, som har att bevisa att rådgivaren förorsakat skadan och att det föreligger ett orsakssamband (adekvat kausalitet) mellan vållandet och skadan. Konsumenten har också att bevisa omfattningen av skadan. Den dokumentationsskyldighet som föreligger för näringsidkaren torde, enligt förarbetsuttalanden, avsevärt kunna underlätta bevisprövningen vid tvister enligt lagen. Näringsidkarens skyldighet ställer också konsumenten i ett fördelaktigt bevisläge. För det fall näringsidkaren försummar sin skyldighet att dokumentera, bör konsumentens påståenden om vad som förekommit vid rådgivningstillfället tas som utgångspunkt vid en bedömning av rådgivarens eventuella vårdslöshet, om näringsidkaren inte på annat sätt förmår visa att konsumentens påståenden är felaktiga.

Rätten till skadestånd bortfaller om konsumenten inte underrättar näringsidkaren inom skälig tid efter det att konsumenten märkt eller bort märka att skada uppkommit. Detsamma gäller om konsumenten inte väcker talan inom tio år från rådgivningstillfället (7 § LFR).

[16] A. prop., s. 32.

4.3 Lagen om värdepappersmarknaden

Värdepappersmarknadslagen ersatte den 1 november 2007 lagen (1991:981) om värdepappersrörelse och lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet. Värdepappersmarknadslagen genomför i huvudsak Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG om Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG (det s.k. MiFID-direktivet).

Som skäl för antagandet av MiFID-direktivet angavs att antalet aktiva investerare på de finansiella marknaderna under senare tid ökat, och dessa erbjuds ett allt mer mångfacetterat och vittomfattande utbud av tjänster och instrument. Med hänsyn till denna utveckling borde gemenskapens rättsliga ramar omfatta hela skalan av verksamheter som riktar sig till investerarna. Det krävdes därför föreskrifter som skapade den grad av harmonisering som krävdes för att sörja för en hög nivå på skyddet av investerarna och för att på grundval av hemlandstillsyn ge värdepappersföretagen möjlighet att erbjuda tjänster inom hela gemenskapen. Eftersom investerarnas beroende av personliga rekommendationer hade ökat, var det lämpligt att tillhandahållandet av investeringsrådgivning togs med bland de investeringstjänster som krävde auktorisation.[17]

Direktivet är i vissa delar ett fullharmoniseringsdirektiv, t.ex. vad gäller när värdepappersföretag är skyldiga att begära upplysningar om sina kunders kunskaper och erfarenheter av en viss produkt eller tjänst. I andra delar är direktivet ett minimiharmoniseringsdirektiv, t.ex. vad gäller genomlysningsreglerna i artikel 27 och 28 om skyldigheten för värdepappersföretag att göra vissa offentliggöranden vid handel med aktier. Med fullharmoniseringsdirektiv avses att direktivet syftar till en fullständig harmonisering av medlemsstaternas nationella regler. Medlemsstaterna åläggs genom direktivet en skyldighet att införa nationella regler som helt överensstämmer med direktivet. Ett minimiharmoniseringsdirektiv ger däremot medlemsstaterna möjlighet att – inom de ramar som ges av EU-fördraget – bestämma om mer långtgående regler än vad som framgår av direktivet.

MiFID-direktivet kompletteras genom kommissionens förordning (EG) nr 1287/2006 av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller

[17] Se p. 2 och 3 i preambeln till MiFID-direktivet.

dokumenteringsskyldigheten för värdepappersföretag, transaktionsrapportering, överblickbarhet på marknaden, upptagandet av finansiella instrument till handel samt definitioner för tillämpning av det direktivet (genomförandeförordningen), samt av Kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet (genomförandedirektivet).

Genomförandeförordningen är direkt tillämplig i Sverige medan genomförandedirektivet har genomförts genom Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse och (FFFS 2007:17) om verksamhet på marknadsplatser.

MiFID-direktivet är för närvarande föremål för en översyn och ett förslag till ett nytt direktiv har arbetats fram av EU-kommissionen, se avsnitt 4.10.1.

4.3.1 Investerarskydd

Värdepappersmarknadslagen innehåller rörelseregler för bl.a. de aktörer som tillhandahåller investeringstjänster och investeringsverksamheter. Med investeringstjänster och investeringsverksamhet avses bl.a. investeringsrådgivning till kund avseende finansiella instrument.

De aktörer som omfattas av lagstiftningen är banker och kreditmarknadsföretag samt utländska bank- eller kreditföretag som bedriver bank- eller finansieringsrörelse från filial i Sverige (s.k. kreditinstitut), svenska aktiebolag som fått tillstånd att driva värdepappersrörelse och som inte är ett bankaktiebolag eller kreditmarknadsbolag (s.k. värdepappersbolag) samt utländska företag som driver värdepappersrörelse från filial i Sverige. Som gemensamt begrepp på dessa aktörer använder värdepappersmarknadslagen ”värdepappersinstitut”. För utländska företags verksamhet i Sverige gäller dock lagen endast i tillämpliga delar (se 1 kap. 2 § VpmL).

Flera av bestämmelserna i värdepappersmarknadslagen tar direkt eller indirekt sikte på skyddet för konsumenter. Dessa bestämmelser återfinns i huvudsak i 2 och 3 kap. om tillståndsplikt och förutsättningarna för att kunna få tillstånd att driva värdepappersrörelse samt i 8 kap. om skydd för investerare och andra rörelseregler.

Tillståndsplikt

Värdepappersbolag och kreditinstitut som driver investeringsrådgivning till kund avseende finansiella instrument är skyldiga att ha tillstånd för verksamheten (2 kap. 1 § 5 VpmL). Med tillståndsplikten följer vissa krav på verksamheten och dess företrädare, bl.a. ska bolaget ha viss kapitalstyrka, och styrelseledamöter och verkställande direktör ska vara lämpliga för respektive uppgift (3 kap. 1–7 och 10–11 §§ VpmL).

Lagstiftningen innehåller ett antal undantag från tillståndsplikten, bl.a. behöver inte försäkringsbolag med tillstånd enligt försäkringsrörelselagen (2010:2043) ha tillstånd enligt värdepappersmarknadslagen (2 kap. 5 § VpmL). Utländska företag som driver verksamhet i Sverige genom en filial, och som i sitt hemland har tillstånd att driva värdepappersrörelse, behöver inte ha ett separat tillstånd till verksamheten här i Sverige (4 kap. 1 § VpmL). Dessa företag kan således driva värdepappersrörelse i Sverige utan separat tillstånd för detta.

Organisation

Ett värdepappersbolag är skyldigt att organisera sin verksamhet i enlighet med reglerna i 8 kap 3–14 §§ VpmL. Bolaget ska bl.a. se till att verksamheten drivs på ett sådant sätt att dess förmåga att fullgöra sina förpliktelser inte äventyras. Det ska även identifiera, mäta, styra, internt rapportera och ha kontroll över de risker som rörelsen är förknippad med. Värdepappersrörelsen ska organiseras och drivas på ett sådant sätt att bolagets struktur, förbindelser med andra företag och ställning kan överblickas.

Indelning av kunder m.m.

Begreppen konsument och näringsidkare används inte i MiFID-direktivet eller i värdepappersmarknadslagen. I stället har värdepappersinstituten att dela in kunderna i kategorierna professionell och icke-professionell kund. Kriterierna för när en kund ska anses som professionell framgår av 8 kap. 16 och 17 §§ VpmL. En konsument torde regelmässigt definieras som en icke-professionell kund. Kunden och institutet kan dock komma överens om att denne ska definieras som en professionell kund. Det är även möj-

ligt att efter överenskommelse betrakta en professionell kund som en icke-professionell kund.

Kundindelningen har betydelse för i vilken omfattning uppföranderegelerna i 8 kap. 21–27 §§ VpmL är tillämpliga. I de fall kunden klassificerats som icke-professionell följer långtgående skyldigheter beträffande den information som ska lämnas till kunden.[18]

En av de centrala bestämmelserna i 8 kap. är den om inhämtande av uppgifter vid investeringsrådgivning och diskretionär portföljförvaltning. Enligt denna bestämmelse, som återfinns i 23 §, ska ett värdepappersinstitut, när det tillhandahåller investeringstjänsterna investeringsrådgivning till kund avseende finansiella instrument eller diskretionär portföljförvaltning avseende finansiella instrument, hämta in nödvändiga uppgifter från kunden om dennes kunskaper och erfarenheter av den specifika tjänsten eller produkten samt om dennes ekonomiska situation och mål med investeringen. Detta för att institutet ska kunna rekommendera de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för kunden. Bestämmelsen kompletteras av 15 kap. i Finansinspektionens nyss nämnda föreskrifter, av vilka bl.a. framgår att institutet inte får rekommendera investeringstjänster eller finansiella instrument till konsumenten om denne inte har lämnat nödvändig information enligt 8 kap. 23 § VpmL (15 kap. 8 § FFFS 2007:16). Det har också viss betydelse vilken klassificering som skett av kunden, t.ex. får institutet anta att en professionell kund har nödvändig kunskap och erfarenhet för att kunna förstå riskerna med transaktionen eller portföljförvaltningen såvitt avser de produkter, transaktioner och tjänster för vilka kunden är klassificerad som professionell (15 kap. 7 § andra stycket FFFS 2007:16).

Dokumentationskrav

Ett värdepappersinstitut är skyldigt att dokumentera samtliga investeringstjänster, sidotjänster och transaktioner som det har genomfört (8 kap. 12 § VpmL). När det gäller investeringsrådgivning till konsumenter har Finansinspektionen utfärdat detaljerade föreskrifter om vad som ska dokumenteras respektive när dokument ska lämnas över till konsumenten (16 kap. 9–18 §§ FFFS 2007:16). Dokumentationen ska bl.a. innehålla de uppgifter som inhämtats enligt 8 kap. 23 § VpmL samt om vilket eller vilka råd som lämnats

[18] 14 kap. Finansinspektionens föreskrifter om värdepappersrörelse, FFFS 2007:16.

och om konsumenten avrätts från en placering. Dokumentationen ska lämnas ut till konsumenten i samband med det första rådgivningstillfället eller i nära anslutning till det.

Av 8 kap. 26 § VpmL framgår att värdepappersinstitutet även ska dokumentera vad institutet och en kund kommit överens om beträffande parternas rättigheter och skyldigheter samt övriga villkor för de tjänster som institutet ska utföra för kunden. Något krav på skriftligt avtal mellan institutet och kunden finns dock inte såvitt avser tjänsten investeringsrådgivning till en icke-professionell kund (jfr. 13 kap. 5 § FFFS 2007:16).

Kompetenskrav

Finansinspektionen har såvitt avser investeringsrådgivning till konsumenter utfärdat föreskrifter om kompetenskrav (16 kap. 2-8 §§ FFFS 2007:16). Inspektionen har därvid fastställt att den personal som lämnar sådan rådgivning ska ha tillräckliga kunskaper i förhållande till den rådgivning som lämnas. Rådgivarna ska känna till innehållet i relevanta lagar och regler samt förstå och uppfylla de krav som rådgivningen ställer med utgångspunkt från rådgivningens inriktning, omfattning och svårighetsgrad. Kunskaperna ska omfatta vad rådgivningsansvar, etik och god rådgivarsed innebär och hur omsorgs-, avrådande- och dokumentationsplikten ska fullgöras. De ska därutöver kunna tillämpa kunskaper om sparande och placeringar i finansiella instrument och försäkringar. För att säkerställa att rådgivarna kan leva upp till dessa krav ska värdepappersinstitutet se till att de genomgått och godkänts i ett kunskapstest, antingen via en från institutet fristående person eller genom ett test som är godkänt av en oberoende granskare. Värdepappersinstitutet ska fortlöpande kontrollera att rådgivarna har tillräckliga kunskaper. Slutligen ska institutet även säkerställa att rådgivarna har lämplig praktisk erfarenhet, bl.a. vad gäller kommunikation mellan personal och konsument.

4.3.2 Tillsyn

Enligt 23 kap. 1 § VpmL utövar Finansinspektionen tillsyn över bl.a. värdepappersinstitut. Om ett svenskt värdepappersinstitut åsidosätter sina skyldigheter enligt lagen, andra författningar som regle-

rar verksamheten, företagets bolagsordning, stadgar eller reglemente eller interna instruktioner som har sin grund i en författning som reglerar företagets verksamhet är Finansinspektionen skyldig att ingripa. Inspektionen ska därvid utfärda ett föreläggande att inom viss tid begränsa rörelsen i något avseende, minska riskerna i den eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, ett förbud att verkställa beslut eller en anmärkning. Om överträdelsen är allvarlig ska företagets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Under vissa förutsättningar får Finansinspektionen avstå från att ingripa (25 kap. 1–2 §§ VpmL).

Om ett värdepappersinstitut har meddelats beslut om anmärkning eller varning får inspektionen besluta att företaget ska betala en straffavgift. Straffavgiften ska uppgå till lägst 5 000 kronor och högst 50 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av företagets omsättning närmast föregående verksamhetsår. Den får inte heller vara så stor att värdepappersinstitutet därefter inte uppfyller kraven i 8 kap. 3 § eller 6 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse. Vid bestämmandet av avgiftens storlek ska särskilt beaktas hur allvarlig överträdelsen är samt hur länge överträdelsen pågått (25 kap. 8–10 §§ VpmL).

4.4 Lagen om värdepappersfonder

Europaparlamentet och rådet antog den 13 juli 2009 direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) (det s.k. UCITS IV-direktivet). Direktivet, som ersatte rådets direktiv 85/611/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag), har i Sverige genomförts genom lagen (2004:46) om värdepappersfonder, LVF.

Av preambeln till det ursprungliga UCITS-direktivet (85/611/EEG) framgår att skälet till direktivet varit att skapa en samordnad reglering inom EU för att jämna ut villkoren mellan europeiska fondföretag och samtidigt tillförsäkra andelsägarna ett effektivt och enhetligt skydd. I takt med att marknaden har utvecklats har även UCITS-direktivet utvecklats och uppdaterats. En viktig drivkraft bakom utvecklingen är att investerarna inom

Europa behöver effektiva och väl reglerade verktyg för förmögenhetsförvaltning när Europas åldrande befolkning måste ta ett allt större ansvar för sina långsiktiga ekonomiska behov.[19] Med hänsyn till denna bakgrund har gemensamma grundregler införts för auktorisation, tillsyn, organisation och verksamheter för fondföretag som är etablerade i medlemsstaterna och för den information som de är skyldiga att offentliggöra.[20]

I likhet med MiFID-direktivet är UCITS IV-direktivet i vissa delar utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv och i andra delar som ett fullharmoniseringsdirektiv. Exempel på det senare är bestämmelserna om information till investerare.

Direktivet kompletteras av två genomförandedirektiv[21] och två genomförandeförordningar[22] antagna av kommissionen. Förordningarna är direkt tillämpliga i Sverige och direktiven har införlivats i svensk rätt genom Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2013:9) om värdepappersfonder.

Lagen om värdepappersfonder reglerar svenska och utländska företags fondverksamhet här i landet. Ett fondbolag som har tillstånd för portföljförvaltning avseende finansiella instrument får som ett led i verksamheten, efter tillstånd från Finansinspektionen, också lämna investeringsråd avseende vissa typer av finansiella instrument (7 kap. 1 § första stycket 3 LVF). Fondbolaget har då att tillämpa bestämmelserna i 8 kap. 1, 9–12, 14, 21–23, 26, 27 och 34 §§ samt 35 § första stycket VpmL, dvs. bland annat kraven på dokumentation, information och inhämtande av uppgifter från kunden.

---

[19] Vitbok om förbättrade ramar för den inre marknaden för investeringsfonder, KOM(2006) 686.

[20] Se p. 2–4 i preambeln till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag).

[21] Kommissionens direktiv 2010/43/EU av den 1 juli 2010 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG när det gäller organisatoriska krav, intressekonflikter, uppföranderegler, riskhantering och innehållet i avtalet mellan ett förvaringsinstitut och ett förvaltningsbolag samt kommissionens direktiv 2010/44/EU av den 1 juli 2010 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG när det gäller vissa bestämmelser avseende fusioner mellan fonder, master/feederfondföretag och anmälningsförfarande.

[22] Kommissionens förordning (EU) nr 583/2010 av den 1 juli 2010 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG rörande basfakta för investerare och villkor som ska uppfyllas när faktablad med basfakta för investerare eller prospekt tillhandahålls på annat varaktigt medium än papper eller på en webbplats samt kommissionens förordning (EU) nr 584/2010 av den 1 juli 2010 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG vad gäller den skriftliga anmälans och fondföretagsintygets form och innehåll, elektronisk kommunikation mellan behöriga myndigheter i samband med anmälan, förfaranden för kontroller på plats och utredningar samt informationsutbyte mellan behöriga myndigheter.

Av 13 kap. 1 § Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 20013:9) om värdepappersfonder framgår att ett fondbolag som utför investeringsrådgivning även har att tillämpa bestämmelserna i 6–17 kap., 19 kap., 20 kap. 1–10 §§ samt 21 kap. 1 och 2 §§ i Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse. Därigenom ställs samma krav på ett fondbolag som utför tjänsten investeringsrådgivning som på ett värdepappersbolag som utför motsvarande tjänst.

Det bör noteras att ett fondbolag endast kan tillhandahålla investeringsrådgivning om sådana tillgångar som avses i 5 kap. 1 § andra stycket LVF (s.k. tillåtna tillgångar). Tillståndet avser rådgivning till kunder utanför fondverksamheten. Rådgivning avseende egna fonder anses utgöra en del av fondverksamheten och kräver inget sidotillstånd (se mer om detta i avsnitt 4.9.1).

4.4.1 Skadestånd

De skadeståndsbestämmelser som återfinns i LVF torde inte vara tillämpliga vid fondbolagens investeringsrådgivning, eftersom bestämmelserna gäller vid överträdelser ”enligt denna lag eller fondbestämmelserna.” Ett skadeståndsanspråk får i stället grunda sig på bestämmelserna i rådgivningslagen.

4.4.2 Tillsyn

Finansinspektionen utövar tillsyn över verksamhet som drivs enligt lagen (10 kap. 1 § LVF). Om ett fondbolag åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen eller enligt andra författningar som reglerar bolagets verksamhet, fondbestämmelserna, bolagsordningen eller interna instruktioner som har sin grund i en författning som reglerar bolagets verksamhet ska Finansinspektionen ingripa. Inspektionen ska då förelägga bolaget att inom viss tid begränsa verksamheten i något avseende, minska riskerna i den eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, ett förbud att verkställa beslut eller en anmärkning. Om överträdelsen är allvarlig ska fondbolagets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas (12 kap. 1 § LVF). Inspektionen får dock avstå från att ingripa bl.a. om en överträdelse är ringa eller ursäktlig (12 kap. 2 § LVF).

Om Finansinspektionen har beslutat om anmärkning eller varning får inspektionen besluta att fondbolaget ska betala en straffavgift. Straffavgiften ska uppgå till lägst 5 000 kronor och högst 50 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av fondbolagets omsättning under närmast föregående räkenskapsår (12 kap. 7–8 §§ LVF). När straffavgiftens storlek beslutas, ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig den överträdelsen är som har föranlett anmärkningen eller varningen och hur länge överträdelsen har pågått (12 kap. 9 § LVF).

4.5 Lagen om förvaltare av alternativa investeringsfonder

Den 22 juli 2013 trädde lagen (2013:000) om förvaltare av alternativa investeringsfonder (LAIF) i kraft. Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv (2011/61/EG) om förvaltare av alternativa investeringsfonder. Direktivet tillkom efter finanskrisen och syftar till att skapa ett ramverk för att hantera de risker som ansågs föreligga med fonder utanför UCITS-direktivets tillämpningsområde. Lagen omfattar bland annat alla specialfonder vilka även fortsättningsvis får säljas till icke-professionella investerare liksom andra alternativa investeringsfonder som av Finansinspektionen får tillstånd att marknadsföras mot konsument.

Förvaltare av alternativa investeringsfonder får liksom fondbolag som ett led i fondverksamheten ges tillstånd att erbjuda finansiell rådgivning inom ramen för tillstånd till diskretionär portföljförvaltning (3 kap 2 § 4 LAIF). Förvaltaren ska då tillämpa 8 kap 1–12, 14, 21–23, 26, 27, och 34 §§ samt 35 § första stycket i VpmL. Till skillnad från fondbolagen har emellertid tillståndet inte begränsats till vissa tillgångar. Liksom för fondbolag torde tillståndet avse rådgivning till kunder utanför verksamheten. Rådgivning avseende egna alternativa investeringsfonder får anses utgöra en del av verksamheten och kräver inget sidotillstånd (se mer om detta i avsnitt 4.9.1).

4.6 Lagen om försäkringsförmedling

Försäkringsförmedlingslagen grundar sig på Europaparlamentets och rådets direktiv (2002/92/EG) om försäkringsförmedling. Direktivet, som är ett minimiharmoniseringsdirektiv, var en reaktion på att EU-kommissionen noterat att det fanns avsevärda skillnader mellan de nationella bestämmelserna för försäkrings- och återförsäkringsförmedlare, vilket hindrade dem från att inleda och driva verksamhet på den inre marknaden. Att försäkringsförmedlare, som spelar en central roll vid distribution av försäkringsprodukter inom EU, inte fritt kunde driva verksamhet i hela EU gjorde att den inre marknaden för försäkringar inte fungerade väl. Syftet med direktivet var därför att samordna de nationella reglerna om yrkeskrav och registrering av personer som inleder och driver verksamhet som försäkringsförmedlare för att på så sätt bidra till att förverkliga den inre marknaden för finansiella tjänster och till att förbättra kundskyddet på området.

Lagen kompletteras av förordningen (2005:411) om försäkringsförmedling och av Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om försäkringsförmedling (FFFS 2005:11).

4.6.1 Investerarskydd

Tillstånds- och registreringsplikt

För att få utöva försäkringsförmedling krävs tillstånd av Finansinspektionen. Tillstånd får ges till svensk fysisk eller juridisk person (2 kap. 1 § FFL). Tillståndet kan antingen avse alla slag av försäkringar eller endast livförsäkringar eller endast skadeförsäkringar (2 kap. 2 § FFL). Den som har fått tillstånd ska senast sex månader efter det att tillstånd beviljades anmäla sig för registrering hos Bolagsverket (2 kap. 3 § FFL).

För anknutna förmedlare gäller i stället för ovanstående att det försäkringsföretag med vilket förmedlaren har ingått avtal om att förmedla dess försäkringsprodukter, ska anmäla förmedlaren för registrering hos Bolagsverket (2 kap. 4 § FFL).

För att få tillstånd krävs att den fysiska eller juridiska personen uppfyller vissa krav. Dessa krav framgår av 2 kap. 5 och 6 §§ FFL, av vilka bl.a. följer att förmedlaren ska uppfylla vissa krav på lämplighet samt ha en ansvarsförsäkring och att den som utför rådgivningen ska ha lämplig kunskap och kompetens för den verksamhet

som ska utövas. Förmedlaren har att till Finansinspektionen inkomma med uppgifter om att de krav som ställs för att kunna meddelas tillstånd är uppfyllda (2 kap. 1 och 2 §§ förordningen [2005:411] om försäkringsförmedling). För den som ingår i ledningen på en juridisk person gäller vidare att de ska uppfylla vissa krav på insikt och erfarenhet (2 kap. 6 § 3 FFL samt 3 kap. FFFS 2005:11).

För anknutna förmedlare gäller att det ankommer på försäkringsbolaget att innan anmälan till Bolagsverket kontrollera att förmedlaren uppfyller kraven på lämplighet m.m.

Även utländska försäkringsförmedlare får under vissa förutsättningar utöva försäkringsförmedling i Sverige (3 kap. FFL).

Sidotillstånd till investeringsrådgivning

Enligt 5 kap. 1 § FFL får försäkringsförmedlare efter tillstånd av Finansinspektionen utöva sådan verksamhet som avses i 2 kap. 5 § första stycket 15 VpmL. Härmed avses bl.a. investeringsrådgivning till kund avseende andelar i värdepappersfonder eller sådana fondföretag som avses i 1 kap. 7 § lagen (2004:46) om värdepappersfonder eller andelar i specialfonder eller sådana utländska fonder som avses i 4 kap. 2 eller 3 §§ eller 5 kap. 6 § första stycket 1 eller andra stycket eller 11 § första stycket 1 LAIF.

Av 1 kap. 5 § FFL framgår att lagen är tillämplig även på försäkringsförmedlares investeringsrådgivning, om inte något annat uttryckligen anges i lagen. De bestämmelser i lagen som inte gäller för investeringsrådgivningen avser bl.a. försäkringsförmedlares verksamhet utomlands (4 kap.), vissa regler för verksamheten (5 kap.) och försäkringsförmedlares informationsskyldighet (6 kap.).

I 5 kap. 4 § fjärde stycket FFL anges att bestämmelserna i 8 kap. VpmL, i tillämpliga delar, gäller för förmedlarnas sidoverksamhet. De bestämmelser i 8 kap. som avses är de som närmast motsvarar sundhetsparagrafen i den upphävda lagen (1991:981) om värdepappersrörelse, dvs. 1, 9–12, 14, 21–23, 26 och 27 §§. Detta innebär att samma skyldigheter som gäller för ett värdepappersbolag som tillhandahåller investeringsrådgivning till kund bör gälla för en försäkringsförmedlare som tillhandahåller sådana tjänster som sidoverksamhet.[23]

[23] Prop. 2006/07:115, s. 677.

God försäkringsförmedlingssed m.m.

Försäkringsförmedlaren är i sin verksamhet skyldig att iaktta god försäkringsförmedlingssed och med tillbörlig omsorg ta till vara kundens intressen. Innebörden av god försäkringsförmedlingssed får enligt förarbetsuttalanden bero av utvecklingen i branschen, branschorganisationernas riktlinjer och rekommendationer till sina medlemmar, överenskommelser mellan branschorgan och berörda myndigheter, allmänna råd från berörda myndigheter samt avgöranden hos Finansinspektionen, domstolar samt organ för utomrättslig tvistlösning.[24]

Försäkringsförmedlaren ska vidare anpassa sin rådgivning efter kundens önskemål och behov samt rekommendera lösningar som är lämpliga för kunden. Förmedlaren ska också avråda en kund som är en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet från att vidta åtgärder som inte kan anses lämpliga med hänsyn till personens behov, ekonomiska förutsättningar eller andra omständigheter (5 kap. 4 § FFL).

Kompetens

Kravet på att försäkringsförmedlaren ska ha lämplig kunskap och kompetens för den verksamhet som ska utövas har utvecklats i 2 kap. FFFS 2005:11. Där framgår att förmedlaren, beroende på vilken verksamhet som bedrivs, ska ha kunskap inom ett antal olika områden, t.ex. inom juridik (bl.a. försäkringsavtalsrätt och konsumenträtt) och ekonomi (bl.a. privatekonomi och företagsekonomi) (2 kap. 6 § FFFS 2005:11). Den som utövar fondförmedling eller lämnar investeringsrådgivning om fondandelar ska ha kunskap om relevanta bestämmelser i bl.a. värdepappersmarknadslagen och dess föreskrifter (2 kap. 9–11 §§ FFFS 2005:11).

Därutöver är försäkringsförmedlaren skyldig att genomföra ett test som visar att han eller hon har de kunskaper som framgår av föreskriften (2 kap. 14 § FFFS 2005:11) samt är skyldig att uppdatera sin kunskap när så behövs (2 kap. 12 § FFFS 2005:11). Slutligen ska förmedlaren även ha praktisk erfarenhet som är anpassad till den verksamhet som ska utövas och de försäkringar som ska förmedlas (2 kap. 13 § FFFS 2005:11).

[24] Prop. 2004/05:133, s. 99.

Informationsskyldighet

Innan ett försäkringsavtal ingås ska försäkringsförmedlaren lämna viss information till kunden. Bland annat ska förmedlaren informera om förekomsten av provisioner och om råd ges på grundval av en opartisk analys enligt 5 kap. 4 § andra stycket andra meningen (6 kap. 1 och 2 §§ FFL). Informationen ska lämnas i en handling eller i annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för kunden (6 kap. 3 § FFL). Under vissa förutsättningar får dock informationen lämnas muntligen, t.ex. om kunden så begär (6 kap. 4 § FFL). I 6 kap. FFFS 2005:11 finns bestämmelser om vilken information som ska lämnas till kunden.

Dokumentation

Försäkringsförmedlaren är skyldig att dokumentera vad som förekommit vid förmedlingstillfället och lämna dokumentationen till kunden (6 kap. 6 § FFL). Bestämmelsen kompletteras av 7 kap. FFFS 2005:11. Där framgår bl.a. att dokumentationen ska innehålla uppgift om kundens önskemål eller behov samt i förekommande fall ekonomiska och andra förhållanden. Den ska också innehålla uppgifter om varje råd som har lämnats till kunden och skälen för varje råd och om kunden har avrådts från att vidta en åtgärd och skälen för det (7 kap. 2 och 3 §§ FFFS 2005:11). Dokumentationen ska arkiveras och lämnas ut till kunden vid förmedlingstillfället eller snarast möjligt därefter (7 kap. 6 och 8 §§ FFFS 2005:11).

Ansvarsförsäkring

Som ovan angetts är försäkringsförmedlaren skyldig att ha en ansvarsförsäkring för att kunna få tillstånd till försäkringsförmedling. Försäkringen ska omfatta hela den europeiska gemenskapens territorium och gälla för skada som orsakats från och med den dag då förmedlaren registrerades hos Bolagsverket och som anmäls till försäkringsgivaren så länge försäkringen gäller. Försäkringen ska också vara förenad med ett efterskydd som innebär att försäkringen även täcker skador som anmäls till försäkringsgivaren inom tre år från det att försäkringen upphört att gälla och som inte täcks av någon annan försäkring. Ansvarsförsäkringen ska också möjliggöra för den skadelidande att rikta krav på ersättning direkt mot

försäkringsgivaren i den utsträckning han eller hon inte har fått ersättning av den försäkrade och ersättningen ska betalas ut utan avdrag för självrisk. Försäkringen ska slutligen upphöra tidigast en månad efter det att Finansinspektionen har underrättats om upphörandet (4 kap. 1 § förordningen [2005:411] om försäkringsförmedling).

Av 5 kap. FFFS 2005:11 framgår vidare att ansvarsförsäkringen ska uppgå till vissa belopp. Det framgår också att i huvudsak samma bestämmelser gäller i de fall förmedlaren har sidotillstånd till fondandelsförmedling och investeringsrådgivning om fondandelar.

4.6.2 Skadestånd

Försäkringsförmedlingslagen innehåller även bestämmelser om skadestånd i 5 kap. 7 och 8 §§. Dessa har utformats med skadeståndsbestämmelserna i rådgivningslagen som förebild.[25] Försäkringsförmedlaren är därvid skyldig att ersätta ren förmögenhetsskada om denne uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätt sina skyldigheter enligt 5 kap. 4 § FFL. Kunden måste dock underrätta förmedlaren inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller borde ha märkt skadan. Om så inte sker, eller om talan inte väcks inom tio år från förmedlingstillfället, faller rätten till skadestånd bort.

4.6.3 Tillsyn

Finansinspektionen, som är den myndighet som utövar tillsyn över verksamhet enligt lagen, är enligt 8 kap. 1 § FFL skyldig att ingripa om en förmedlare har åsidosatt sina skyldigheter enligt lag eller föreskrifter som reglerar förmedlarens verksamhet. Inspektionen har då att utfärda ett föreläggande att vidta åtgärd inom viss tid, ett förbud att verkställa beslut eller en anmärkning. Föreläggandet eller förbudet får förenas med vite (se 8 kap. 20 § FFL). Om överträdelsen är allvarlig ska förmedlarens tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Finansinspektionen kan under vissa förutsättningar avstå från ingripande, t.ex. om överträdelsen är ringa eller ursäktlig.

I likhet med vad som gäller enligt värdepappersmarknadslagen får Finansinspektionen vid beslut om anmärkning eller varning

[25] Prop. 2004/05:133, s. 106 ff.

besluta att förmedlaren ska betala en straffavgift (8 kap. 12–13 §§ FFL).

Att observera är att marknadsföringslagens bestämmelser är tillämpliga på sådant informationslämnande som ska ske enligt 6 kap. 1 och 2 §§ FFL (dvs. innan försäkringsavtal ingås). Detta innebär att Konsumentverket/Konsumentombudsmannen utövar tillsyn i denna del (6 kap. 8 § FFL).

4.7 Lagen om bank- och finansieringsrörelse

Banker och andra kreditinstitut har enligt 7 kap. 1 § 13 lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, LBF, en uttrycklig möjlighet att driva värdepappersrörelse enligt värdepappersmarknadslagen. Dessa aktörer kan således bl.a. driva investeringsrådgivning på samma villkor som ett värdepappersinstitut.

Därutöver har banker och andra kreditinstitut en möjlighet att tillhandahålla *ekonomisk rådgivning* (7 kap. 1 § 8 LBF). Begreppet ekonomisk rådgivning, som infördes i den tidigare lagstiftningen redan den 1 januari 1993, har oförändrat förts över från den tidigare bankrörelselagen (1987:617) till den nuvarande lagen.[26] Någon definition av begreppet återfinns dock varken i lagstiftning eller i förarbeten. Skälen till att införa begreppet var det andra banksamordningsdirektivet[27] i vilket angavs att ett kreditinstitut med stöd av sin hemlandsauktorisation hade rätt att tillhandahålla vissa typer av rådgivning.[28] Banker hade visserligen även innan denna tidpunkt kunnat tillhandahålla ekonomisk rådgivning till sina kunder, men då med stöd av en mer allmänt hållen bestämmelse.[29]

För att driva bank- eller finansieringsrörelse krävs, med vissa närmare angivna undantag, tillstånd (2 kap. LBF). Tillstånd att driva bankrörelse kan ges till svenska aktiebolag, sparbanker och medlemsbanker. Tillstånd att driva finansieringsrörelse kan ges till svenska aktiebolag och ekonomiska föreningar. För att tillstånd ska kunna meddelas ställs krav på bl.a. godkännande av bolagsordningen, på att aktiebolaget, sparbanken, medlemsbanken eller den ekonomiska föreningen har ett startkapital uppgående till ett visst

[26] Prop. 2002/03:139, s. 297.
[27] Rådets andra direktiv av den 15 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut, samt med ändring av direktiv 77/780/EEG (89/646/EEG).
[28] Artikel 18.1 samt bilagan till direktivet.
[29] Prop. 1990/91:154 s. 52.

angivet belopp samt att den som ingår i styrelsen eller ska vara verkställande direktör, eller ersättare för någon av dem, är att anse som lämplig (3 kap. LBF). Även utländska kreditinstitut får under vissa förutsättningar driva verksamhet i Sverige. För utländska kreditinstitut med sin hemvist utanför EES krävs dock tillstånd (4 kap. LBF).

LBF innehåller inte några civilrättsliga regler om skadestånd vid vårdslös rådgivning.

4.7.1 Tillsyn

Finansinspektionen har tillsyn över kreditinstitut och utländska kreditinstitut som har inrättat en filial här i landet. Inspektionen har möjlighet att begära in upplysningar om kreditinstitutens verksamhet och har också möjlighet att genomföra undersökningar hos instituten.

Om ett kreditinstitut har åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen, andra författningar som reglerar institutets verksamhet, institutets bolagsordning, stadgar eller reglemente, eller interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet, ska Finansinspektionen ingripa. Ingripandet sker genom utfärdande av föreläggande att inom viss tid begränsa rörelsen i något avseende, minska riskerna i den eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, förbud att verkställa beslut eller genom anmärkning. Ett föreläggande eller förbud får förenas med vite. Om överträdelsen är allvarlig ska kreditinstitutets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Inspektionen får avstå från ingripande om överträdelsen är ringa eller ursäktlig, om institutet gör rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot institutet och dessa åtgärder bedöms tillräckliga (15 kap. 1 och 20 §§ LBF). Under vissa förutsättningar är Finansinspektionen skyldig att återkalla ett kreditinstituts tillstånd (15 kap. 2 och 3 §§ LBF).

Finansinspektionen har möjlighet att ålägga ett kreditinstitut som meddelats beslut om anmärkning eller varning straffavgift. Straffavgiften ska fastställas till lägst fem tusen kronor och högst femtio miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kreditinstitutets omsättning närmast föregående räkenskapsår och får inte heller äventyra institutets förmåga att fullgöra sina förpliktelser.

4.8 Marknadsföringslagen

Den nuvarande marknadsföringslagen (MFL) trädde i kraft den 1 juli 2008 och ersatte då den äldre marknadsföringslagen (1995:450). Den nya lagstiftningen är föranledd av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004. Direktivet omfattar endast affärsmetoder som direkt påverkar konsumentkollektivets ekonomiska intressen. Rättsliga krav som gäller icke ekonomiska konsumentintressen, exempelvis smak och anständighet, faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Direktivet är i huvudsak ett fullharmoniseringsdirektiv, men i vissa delar t.ex. vad gäller marknadsföring m.m. av bl.a. finansiella tjänster är direktivet utformat som ett minimiharmoniseringsdirektiv. Med *finansiell tjänst* avses i direktivet alla banktjänster samt tjänster som avser krediter, försäkringar, privata individuella pensioner, investeringar eller betalningar.[30]

Direktivet ålägger medlemsstaterna att se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att bekämpa otillbörliga affärsmetoder så att efterlevnaden av direktivet säkerställs. Medlemsstaterna ska även införa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder vid överträdelser samt se till att det finns en rätt till rättslig prövning. I dessa delar ger dock direktivet medlemsstaten stor frihet att själva utforma bestämmelserna. Bestämmelserna om sanktioner och processreglerna i den tidigare marknadsföringslagen har därför i allt väsentligt förts över från den äldre marknadsföringslagen till den nuvarande lagen. Tidigare förarbeten äger därför delvis fortfarande aktualitet.[31]

4.8.1 Lagens syfte och tillämpningsområde

Marknadsföringslagen syftar enligt dess inledande bestämmelse till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknads-

[30] Artikel 9 samt artikel 2 b) i direktiv 2002/65/EG.
[31] SOU 1993:59 samt prop. 1994/95:123.

föring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Med detta menas att lagen primärt tar sikte på konsumentintressena, men att den även tillgodoser ett skydd för enskilda näringsidkare mot otillbörlig marknadsföring. Lagen ger även ett visst skydd för företagare som utsätts för illojal konkurrens av näringsidkare som tillgriper vissa ohederliga metoder. Eftersom utredningens uppdrag är inriktat på konsumentskyddet vid finansiell rådgivning är framställningen såvitt avser marknadsföringslagen begränsad till de bestämmelser som direkt eller indirekt tillgodoser konsumentskyddet i detta hänseende.

Lagen är, som framgår av 2 §, tillämplig vid *marknadsföring.* Med marknadsföring avses reklam eller andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter och näringsidkare. Begreppet marknadsföring har utvidgats jämfört med tidigare lagstiftning, genom att det numera även omfattar efterköpssituationen, dvs. den fas som tidsmässigt ligger efter det att avtal träffats mellan köparen och säljaren.

4.8.2 Otillbörlig marknadsföring

I lagstiftningen, och i direktivet, har pekats ut två särskilda typer av marknadsföring som anses otillbörlig; aggressiv respektive vilseledande marknadsföring. Det kan därutöver finnas marknadsföring som är att anse som otillbörlig utan att den för den skull kan klassificeras som aggressiv eller vilseledande. Lagen innehåller därför ytterligare en generalklausul, i vilken det föreskrivs att marknadsföringen ska uppfylla god marknadsföringssed.

För att marknadsföringen ska vara otillåten är det emellertid inte tillräckligt att konstatera att den är aggressiv, vilseledande eller strider mot god marknadsföringssed. Marknadsföringen ska även vara utformad på ett sådant sätt att den märkbart påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. När det gäller vilseledande marknadsföring är det tillräckligt att den påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut för att vara otillåten. Det sagda innebär att ett förfarande som inte i sig har någon effekt

på konsumenternas ekonomiska handlingsmönster inte ska anses otillbörligt, även om det i övrigt strider mot bestämmelserna.

Noteras bör dock att i bilaga 1 till direktivet, som gäller som lag i Sverige, framgår vilka åtgärder som under alla omständigheter är otillbörliga. I dessa fall ska det inte göras någon bedömning av den ekonomiska effekten på konsumenten för att avgöra om åtgärden är otillbörlig.

God marknadsföringssed

God marknadsföringssed definieras som god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter. Med god affärssed avses i huvudsak det utomrättsliga normsystem som har utvecklats inom näringslivet, främst Internationella handelskammarens (ICC) grundregler för reklam, men även andra uppförande- och branschkoder.[32]

Begreppet omfattar vidare även god yrkessed såsom den är definierad i artikel 2 h) i direktivet, dvs. den nivå av fackmässighet och aktsamhet som en näringsidkare skäligen kan förväntas visa gentemot konsumenterna motsvarande hederlig marknadspraxis och/eller den allmänna principen om god tro i näringsidkarens bransch.

Förutom god affärssed och god yrkessed omfattar begreppet god marknadsföringssed även andra vedertagna normer för marknadsföring. Därmed avses bl.a. speciallagstiftning, Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd, de normer som Marknadsdomstolen har skapat genom sin praxis samt andra internationellt vedertagna normer inom ramen för lagens syfte.[33] Begreppet är således inte statiskt utan varierar över tid.

Aggressiv marknadsföring

Marknadsföringen är att anse som aggressiv om den inbegriper trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller annat aggressivt påtryckningsmedel. Med uttrycket ”annat aggressivt påtryckningsmedel” avses näringsidkarens utnyttjande av en maktställning i förhållande till konsumenten för att utöva påtryckning, även utan fysiskt våld

[32] Prop. 2007/08:115, s. 69 f.
[33] A. prop. s 70.

eller hot om sådant, på ett sätt som avsevärt inskränker konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat beslut. I förarbetena anges att aktiviteter som är högfrekventa eller särskilt pådrivande kan anses utgöra aggressiva åtgärder som är att anse som otillbörliga enligt den föreslagna generalklausulen om aggressiv marknadsföring.[34] Det överlämnas dock åt rättstillämpningen att närmare utveckla vilka marknadsföringsåtgärder som kan anses falla in under bestämmelsen.

Vid bedömningen av om det är fråga om aggressiv marknadsföring ska alla dess särdrag och omständigheterna kring marknadsföringen beaktas. Exempel på sådana omständigheter finns uppräknade i direktivets artikel 9. Det som ska beaktas är bl.a. tidpunkt, plats, art och varaktighet liksom om det förekommit hotfullt eller kränkande språk eller beteende. Även de fall då näringsidkaren för att påverka konsumentens beslut avseende produkten utnyttjar ett speciellt missöde eller omständighet som näringsidkaren känner till och som är av sådan vikt att de försämrar konsumentens omdöme är att anse som aggressiv marknadsföring.

Vilseledande marknadsföring

Reklamidentifiering och sändarangivelse

En komponent i förbudet mot vilseledande marknadsföring är kravet på att all marknadsföring ska utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring. Principen om reklamidentifiering är av grundläggande betydelse på det marknadsrättsliga området, och principen återfinns i ICC:s grundregler för reklam. En underlåtelse att redovisa en framställnings kommersiella syfte är en vilseledande åtgärd.

En annan komponent i förbudet mot vilseledande marknadsföring är kravet på sändarangivelse. Detta innebär att det tydligt ska framgå vem som svarar för marknadsföringen. Ett undantag finns dock när det är fråga om framställningar vars enda syfte är att skapa uppmärksamhet för uppföljande framställningar. Även i denna del överensstämmer marknadsföringslagen, och direktivet, med ICC:s grundregler för reklam.

[34] A. prop., s. 81.

Förbud mot vilseledande marknadsföring

Förbudet mot vilseledande marknadsföring omfattar inte enbart framställningar som innehåller oriktig information eller dylika falska påståenden. Det är också tillämpligt i fall då den allmänna utformningen är ägnad att vilseleda konsumenten, även om uppgifterna är korrekta i sak. Vidare är förbudet tillämpligt på framställningar som utelämnar information eller som föranleder missuppfattningar i sådan omfattning att marknadsföringen framstår som vilseledande.

Med detta är inte sagt att varje form av t.ex. överdrift är otillåten. Normalt förekommande och lagligen godtagbara överdrifter är fortfarande tillåtna, även om marknadsföringen riktas mot en mer utsatt eller svagare konsumentgrupp.

Köperbjudande

Med köperbjudande menas enligt direktivet att näringsidkaren i ett kommersiellt meddelande beskriver en produkts utmärkande egenskaper och pris, på ett sätt som är lämpligt för den typ av kommersiellt meddelande det gäller, och på så sätt gör det möjligt för konsumenten att köpa produkten. Det första kriteriet är enligt förarbetena uppfyllt när det är fråga om en produkt som till sin art eller sitt slag är tillräckligt specificerad. Tillräckligt specificerad anses produkten vara om konsumenten genom uppgifterna i marknadsföringen kan bilda sig en uppfattning om produktens beskaffenhet. En prisuppgift utgör det andra kriteriet som tillsammans med framställningen av en eller flera bestämda produkter grundar ett köperbjudande. Samtliga former av prisuppgifter som antyder att en produkt kan förvärvas för ett visst pris är tillräckligt för att grunda ett köperbjudande. Uttryck som ”dagspris” eller ”billigt” är inte tillräckligt preciserade för att anses som prisuppgifter.[35]

Om det är fråga om ett köperbjudande är näringsidkaren skyldig att vid marknadsföringen lämna den information som är väsentlig för konsumenten. Vad som avses med väsentlig information framgår av 12 § MFL. Enligt bestämmelsen är näringsidkaren bl.a. skyldig att ange priset på tjänsten eller produkten.

I de fall då det inte är möjligt att ange ett pris uttryckt i kronor, exempelvis vid vissa typer av tjänster där priset regelmässigt anges i

[35] A. prop. s. 95.

procent av en köpeskilling eller en lånesumma, är det tillräckligt att ange information om grunderna för hur priset bestäms. Prisuppgiften ska även innehålla uppgift om de avgifter och kostnader som kan tillkomma.

4.8.3 Marknadsföringslagens sanktionssystem

Förbud och ålägganden

Den huvudsakliga sanktionsåtgärden mot otillbörlig marknadsföring är att näringsidkaren förbjuds att fortsätta med åtgärden eller med någon annan liknande åtgärd (23 § MFL). Denna sanktionsmöjlighet infördes redan genom (den numera upphävda) lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring. I samband med införandet av marknadsföringslagen (1975:1418) kompletterades förbudsföreläggandet med en möjlighet att förelägga näringsidkaren att vid marknadsföringen lämna väsentlig information, om näringsidkaren underlåtit att lämna sådan information. Med väsentlig information menas t.ex. sådan information som näringsidkaren enligt annan lagstiftning är skyldig att lämna eller sådan information som ska lämnas enligt bestämmelserna om köperbjudande. Bestämmelsen återfinns numera i 24 § MFL.

Konsumentombudsmannen (KO) får, i klara fall som inte har principiellt intresse eller som rör åtgärder av stor praktisk räckvidd, meddela föreläggande enligt 23–25 §§ MFL. Ett sådant föreläggande ska förenas med vite. Om näringsidkaren omedelbart eller inom en viss tid godkänner föreläggandet är det att jämställa med en lagakraftvunnen dom.

Marknadsstörningsavgift

En näringsidkare, eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar, som uppsåtligen eller av oaktsamhet agerar i strid med bestämmelserna om bl.a. aggressiv marknadsföring, vilseledande marknadsföring eller bestämmelserna i bilaga 1 till direktiv 2005/29/EG får åläggas att betala marknadsstörningsavgift. Detsamma gäller om näringsidkaren bryter mot vissa i lagen uppräknade bestämmelser i annan lagstiftning, däribland 11 § lagen (1995:1575) om insättningsgaranti och 8 § lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet.

I förarbetena anges att marknadsstörningsavgiften bör användas i fall där det föreligger ett mer påtagligt behov att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen. I andra fall får det anses tillräckligt att näringsidkaren – och andra som är eller kan komma att befinna sig i samma situation – tillrättavisas och avskräcks från att upprepa förfarandet genom ett förbud eller ett åläggande vid vite.[36] Lagen innehåller i linje härmed en bestämmelse om att avgift inte ska tas ut i ringa fall. Avgiften får också efterges om det föreligger synnerliga skäl, t.ex. om det på grund av efterföljande omständigheter skulle vara obilligt att ta ut avgiften.

Vid en avvägning av vilken sanktion som är bäst lämpad i det enskilda fallet är det enligt förarbetena viktigt att beakta att marknadsstörningsavgiften är kopplad till bestämmelser som reglerar särskilt klandervärda förfaranden som måste motverkas för att tillgodose de konsument- och näringsidkarintressen som lagen syftar till att skydda. Vid valet av sanktion bör därför en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning företas för att avgöra om ett åläggande av marknadsstörningsavgift är ett lämpligt sanktionsmedel i det enskilda fallet.[37]

Vid val av sanktion ska även beaktas att marknadsstörningsavgiften är avsedd att tillgripas om den otillbörliga marknadsföringen ”stör” marknadens funktion, t.ex. om en näringsidkares otillbörliga agerande är av sådant slag att det riskerar att leda till att konsumenter får bristande tilltro till en hel bransch. Ett annat exempel är om ett otillbörligt agerande medför att konsumenter upplever att vissa specifika försäljningssätt inte är tillförlitliga och det därför föreligger en risk för att konsumenten framgent väljer bort försäljningsmetoden.

Eftersom marknadsstörningsavgiften avser att beivra redan begångna överträdelser, medan förbud förenat med vite syftar till att avhålla näringsidkaren från framtida överträdelser, finns även möjlighet att döma ut båda sanktionerna på en och samma gång, om det finns skäl för det.

Avgiften ska uppgå till lägst fem tusen kronor och högst fem miljoner kronor, dock får den inte överstiga tio procent av näringsidkarens årsomsättning. Marknadsstörningsavgiften preskriberas om näringsidkaren inte delgetts stämningsansökan inom fem år från det att överträdelsen upphörde. Likaså preskriberas avgiften om

[36] Prop. 1994/95:123, s. 104.
[37] Prop. 2007/08:115, s. 119.

den påförda avgiften inte har verkställts inom fem år från det att den vunnit laga kraft.

Skadestånd

En näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot bl.a. ett förbud eller åläggande eller bestämmelserna om aggressiv respektive vilseledande marknadsföring ska ersätta den skada som uppkommer för en konsument (37 § MFL). Syftet med skadeståndsregeln är att den ska verka förebyggande och ge goda förutsättningar för att ekonomiskt kompensera den som lidit skada till följd av otillbörliga marknadsföringsmetoder.

Genom införandet av marknadsföringslagen (1995:450) utökades möjligheten att få skadestånd från att tidigare endast avse konkurrerande näringsidkare till att även avse konsumenter. Som skäl för utökningen angavs i förarbetena att den nya lagens skyddsintresse omfattade både näringsidkare och konsumenter, varför det framstod som inkonsekvent att rätten till skadestånd vid förfaranden i strid med lagens bestämmelser skulle vara förbehållna näringsidkare. Man hänvisade även till Grupptalanutredningens[38] arbete och menade att det kunde förväntas att konsumentens processuella ställning skulle komma att stärkas.[39] Det fanns därför skäl att räkna med att konsumenterna i framtiden kunde utnyttja möjligheter till skadestånd på ett mer effektivt sätt. Om en skadeståndsrätt infördes även för konsumenter kunde det enligt regeringen också underlätta för näringsidkare och konsumenter att träffa uppgörelser i godo, när de var ense om att en marknadsföringsåtgärd varit vilseledande eller på något annat sätt otillbörlig.[40]

Endast ren förmögenhetsskada omfattas av rätten till ersättning. Det åligger den skadelidande att visa omfattningen av skadan och att det föreligger adekvat kausalitet mellan marknadsföringsåtgärden och skadan. Även övriga skadeståndsrättsliga regler, t.ex. om jämkning och skyldigheten att begränsa skadan, är tillämpliga vid bedömningen av rätten till ersättning.

Som exempel på när skadeståndsskyldighet kan anses ha uppkommit anges i förarbetena den situationen att konsumenten till

[38] Dir. Ju 1991:04 samt SOU 1994:151.
[39] Jfr. den nuvarande lagen (2002:599) om grupprättegång.
[40] Prop. 1994/95:123 s. 111.

följd av vilseledande reklam lockats till ett säljställe. Konsumenten torde då vara berättigad till ersättning för resekostnader och eventuell utebliven arbetsförtjänst. En annan sådan situation är då det förekommer vilseledande uppgifter i prospekt och liknande material med erbjudanden av olika slag till konsumenter. Sådan marknadsföring kan föranleda en konsument till omfattande ekonomiska dispositioner. Om något avtal inte kommer till stånd kan konsumenten ha rätt till ersättning för de ”onödiga” kostnader som han har åsamkats på grund av de vilseledande uppgifterna. Det kan t.ex. gälla utgifter för en fastighetsvärdering som blivit onyttiga av skäl som konsumenten inte har haft anledning att räkna med.[41]

Talan om skadestånd måste väckas vid Stockholms tingsrätt eller annan domstol som enligt 10 kap. rättegångsbalken är behörig att pröva tvisten inom fem år från det att skadan uppkom för att rätten till ersättning inte ska gå förlorad.

Konsumentombudsmannens befogenheter

Den myndighet som har det huvudsakliga tillsynsansvaret enligt lagen är KO.[42] Förutom möjligheten att ålägga näringsidkare förbuds- eller informationsförelägganden har ombudsmannen även möjlighet att vidta ett antal åtgärder för att kunna utreda ärenden och för att kunna se till att förbud och ålägganden följs. Bestämmelserna, som återfinns i 42–46 §§ MFL, innebär i korthet att näringsidkare är skyldiga att tillhandahålla upplysningar, handlingar och varuprover samt hålla verksamhetslokaler tillgängliga för inspektion. Även annan än näringsidkare är skyldig att lämna de upplysningar som ombudsmannen behöver i ett ärende. KO får förelägga den som berörs av en åtgärd att fullgöra sin skyldighet vid vite.

Processuella regler

Förutom KO får, såvitt nu är av intresse, talan om förbud eller ålägganden väckas av en sammanslutning av konsumenter. När det gäller marknadsstörningsavgift saknas dock möjlighet för en enskild konsument eller en sammanslutning av konsumenter att

[41] A. prop. s 112.
[42] KO är även generaldirektör för Konsumentverket.

väcka talan. I dessa fall, med visst undantag, är det KO som har rätt att föra talan.

Talan om förbud eller åläggande väcks i huvudsak vid Marknadsdomstolen. Om käranden, eller en annan kärande i samråd med denne, samtidigt väcker talan om marknadsstörningsavgift eller skadestånd ska dock talan väckas vid Stockholms tingsrätt. Talan om marknadsstörningsavgift ska alltid väckas vid Stockholms tingsrätt.

I fråga om skadestånd väcks en sådan talan vid Stockholms tingsrätt, eller vid den tingsrätt som är behörig enligt 10 kap. rättegångsbalken.

Avgöranden från tingsrätterna överklagas till Marknadsdomstolen, med ett undantag – om det är fråga om utdömande av vite överklagas avgörandet till hovrätt enligt lagen (1985:206) om viten. Vid överklagande till Marknadsdomstolen krävs inte prövningstillstånd för att domstolen ska pröva tingsrättens avgörande. Marknadsdomstolens avgöranden kan inte överklagas (2 § lagen [1970:417] om marknadsdomstol m.m.).

4.9 Sammanfattande analys av regelverket

Av ovanstående genomgång framgår att det i huvudsak är tre lagar som är av intresse för konsumentskyddet vid finansiell rådgivning; rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen. Därtill kommer marknadsföringslagen, som inte specifikt reglerar marknadsföring av finansiell rådgivning utan som avser all marknadsföring.

Rådgivningslagen trädde i kraft 2004 och gällde då i princip all finansiell rådgivning till konsumenter som avsåg finansiella instrument och livförsäkringar med sparmoment. Genom värdepappersmarknadslagens införande 2007 undantogs dock investeringsrådgivning från rådgivningslagens tillämpningsområde. I huvudsak utgör investeringsrådgivning och placeringsrådgivning samma typ av rådgivning (dvs. rådgivning avseende finansiella instrument).[43] Placeringsrådgivning innefattar dock, till skillnad från investeringsrådgivning, även s.k. allokeringsrådgivning, dvs. rådgivning om hur en portfölj bör vara sammansatt för att nå en önskad risknivå, utan att gå in på specifika finansiella instrument.[44] Eftersom den abso-

[43] Placeringsrådgivning kan även avse livförsäkringar med sparmoment.
[44] Prop. 2006/07:115, s. 440.

luta majoriteten av den finansiella rådgivning som tillhandahålls konsumenter omfattas av värdepappersmarknadslagen är det av intresse att närmare granska vilka näringsidkare som fortfarande kan tillhandahålla rådgivning med stöd av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser. Det är också av intresse att i detta sammanhang jämföra några specifika begrepp och bestämmelser för att granska de likheter och skillnader som föreligger mellan de olika lagarna.

4.9.1 Vilka aktörer kan tillhandahålla rådgivning med stöd av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser?

Värdepappersinstitut

Innebörden av att investeringsrådgivning och placeringsrådgivning i princip är samma typ av rådgivning är att värdepappersinstitut i allt väsentligt inte kan tillhandahålla rådgivning som omfattas av rådgivningslagens bestämmelser. Endast i de fall när det är fråga om ren allokeringsrådgivning, dvs. allokeringsrådgivning som inte tillhandahålls i samband med mer specifik rådgivning som handlar om i vilka finansiella instrument som kunden bör göra sina placeringar, torde bestämmelserna i rådgivningslagen vara tillämpliga.

Fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag

När fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag tillhandahåller rådgivning enbart om egna fonder eller försäkringar omfattas rådgivningen inte av värdepappersmarknadslagens bestämmelser eftersom dessa aktörer uttryckligen är undantagna från lagens tillämpningsområde (2 kap. 5 § VpmL). Endast i de fall fondbolag, efter tillstånd och som ett led i diskretionär portföljförvaltning, tillhandahåller rådgivning om värdepappersfonder är det fråga om investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen (7 kap. 1 § LVF). Även externa AIF-förvaltare, som har tillstånd till diskretionär förvaltning av investeringsportföljer, får efter tillstånd lämna investeringsrådgivning (3 kap. 2 § LAIF).

Orsaken till att dessa aktörer är undantagna från värdepappersmarknadslagens, och MiFID-direktivets, tillämpningsområde är att det redan finns andra EU-direktiv som reglerar deras verksamhet. Undantaget innebär emellertid att det är något oklart vilka bestäm-

melser som är tillämpliga för dessa företag vid rådgivning om egna produkter.

I rådgivningslagen undantas visserligen fondföretag och AIF-förvaltare från tillämpningsområdet för lagens näringsrättsliga bestämmelser. Undantaget omfattar emellertid bara sådan investeringsrådgivning som enligt ovan är tillståndspliktig enligt värdepappersmarknadslagen. Någon reglering som också avser fondbolagens eller AIF-förvaltarnas egna fonder finns inte.

Enligt utredningens mening innebär regelverket att fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag omfattas av rådgivningslagen i dess helhet när de tillhandahåller rådgivning enbart om egna fonder respektive egna (liv-)försäkringar. Även i de fall dessa aktörer tillhandahåller allokeringsrådgivning torde de omfattas av rådgivningslagens bestämmelser.

Försäkringsförmedlare

Före försäkringsförmedlingslagens ikraftträdande den 1 juli 2005 reglerades förmedlarnas (då försäkringsmäklare) verksamhet i lagen (1989:508) om försäkringsmäklare. Lagen var i kraft vid tidpunkten för rådgivningslagens införande. I förarbetena till rådgivningslagen berörs förhållandet mellan rådgivningslagen och försäkringsmäklarlagen. Det uttalas där att mäklarnas rådgivningsverksamhet i första hand bör bedömas utifrån lagen om försäkringsmäklare. I den utsträckning rådgivningslagen medför åligganden som går utöver vad som föreskrivs i lagen om försäkringsmäklare ska dock den föreslagna lagen tillämpas i de delarna.[45] Rådgivningslagens bestämmelser ägde alltså företräde endast i den mån de var strängare än bestämmelserna i försäkringsmäklarlagen.

Efter försäkringsförmedlingslagens ikraftträdande är det inte längre lika tydligt hur de två lagarna förhåller sig till varandra. I förarbetena till försäkringsförmedlingslagen anges under rubriken ”Anpassning till den enskilde kunden” bl.a. att ”eftersom lagen om finansiell rådgivning till konsumenter skall vara tillämplig på näringsidkare som förmedlar fondförsäkringar och traditionella livförsäkringar, finns det anledning att överväga att i lagen om försäkringsförmedling ta in en bestämmelse som motsvarar den i lagen om finansiell rådgivning”.[46] Detta uttalande är tvetydigt, men det

[45] Prop. 2002/03:133, s. 18.
[46] A. prop., s. 99 f.

som åsyftas torde vara att konsumentskyddet i rådgivningslagen omfattar rådgivning om bl.a. fondförsäkringar och traditionella livförsäkringar, och om skyddet även efter försäkringsförmedlingslagens införande (som ju omfattar denna typ av produkter) ska vara detsamma bör en sådan bestämmelse införas även i försäkringsförmedlingslagen. Om bestämmelsen inte infördes skulle konsumentskyddet bli svagare än vad som var syftet när rådgivningslagen infördes. Med denna tolkning av förarbetsuttalandet ansåg alltså regeringen att rådgivningslagens bestämmelser inte längre var tillämpliga vid förmedling av fondförsäkringar och traditionella livförsäkringar.

Avslutningsvis i samma avsnitt anges emellertid även att ”om det är fråga om sådan rådgivning som avses i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter, måste förmedlaren uppfylla de skyldigheter som ställs enligt den lagen”.[47] Detta kan tolkas som att rådgivningslagens bestämmelser äger företräde framför försäkringsförmedlingslagen i den mån rådgivningen täcks av båda lagstiftningarna. Att betänka är dock att förarbetena skrevs innan MiFID-direktivet och värdepappersmarknadslagen. Den rådgivning som nu omfattas av värdepappersmarknadslagen omfattades alltså av rådgivningslagen. Något hinder för försäkringsförmedlare att tillhandahålla rådgivning om finansiella instrument fanns inte vid denna tidpunkt. Uttalandet bör därför enligt utredningens mening ses i ljuset av detta och i ljuset av att förmedlaren numera endast kan tillhandahålla rådgivning om fonder utanför försäkring efter (sido-)tillstånd från Finansinspektionen.

Rådgivning är en central del av förmedlingsuppdraget och tillstånd för försäkringsförmedling bör, enligt Finansinspektionens uppfattning, anses omfatta situationer såväl när försäkringen tecknas som när rådgivning sker i ett senare skede vid omplaceringar inom försäkringen.[48] Inspektionens uttalande har bäring på valet mellan försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen, men har även betydelse för valet mellan försäkringsförmedlingslagen och rådgivningslagen. Är försäkringsförmedlingslagen, och inte värdepappersmarknadslagen, tillämplig på rådgivning i samband med placeringar inom ramen för en livförsäkring, oavsett om det sker i samband med nytecknandet av försäkringen eller i samband med senare omdispositioner inom försäkringen, är naturligtvis inte heller rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser

[47] A. prop. s. 101.
[48] Finansinspektionens tillsynsrapport 2011, s. 21.

tillämpliga i sådana situationer. För att rådgivningslagen ska vara tillämplig i försäkringsförmedlares verksamhet krävs att det är fråga om annan rådgivning än sådan som ges inom ramen för försäkringsförmedlingslagens område. Ett sådant är allokeringsrådgivning. I övrigt torde rådgivning endast tillhandahållas med stöd av försäkringsförmedlingslagen eller, i de fall förmedlaren har sidotillstånd till investeringsrådgivning avseende värdepappersfonder, värdepappersmarknadslagen.

Advokater, skatterådgivare, revisorer m.fl.

Advokaters finansiella rådgivning till konsumenter omfattas enligt förarbetena till rådgivningslagen av de näringsrättsliga bestämmelserna i lagen.[49] Det antogs dock att sådan rådgivning torde förekomma i begränsad omfattning, och då sannolikt som en underordnad del av ett annat, på juridisk rådgivning inriktat uppdrag.

I samband med införandet av värdepappersmarknadslagen undantogs, under vissa förutsättningar, sådan investeringsrådgivning som advokater, skatterrådgivare, revisorer m.fl. tillhandahåller från lagens tillämpningsområde.[50] Orsaken till dessa undantag var att denna typ av investeringsrådgivning enligt en uttrycklig obligatorisk bestämmelse i MiFID-direktivet inte omfattades av direktivets tillämpningsområde. Innebörden av undantaget är att advokater, skatterådgivare, revisorer m.fl. vid viss rådgivning varken omfattas av tillståndskravet vid investeringsrådgivning eller har någon skyldighet att iaktta de konsumentskyddande reglerna i värdepappersmarknadslagen. Teoretiskt skulle man då kunna påstå, bl.a. med stöd av ovanstående uttalande i rådgivningslagen, att rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser skulle vara tillämpliga i stället. En sådan tillämpning skulle dock sannolikt strida mot det obligatoriska undantaget i MiFID-direktivet, framförallt på grund av att de konsumentskyddande bestämmelserna i hög grad är snarlika.[51] Enligt utredningens mening är rättsläget i dag sådant att

[49] A. prop., s. 41.
[50] 2 kap. 5 § 6 och 12.
[51] Skillnaden jämfört med försäkringsbolag, fondbolag och AIF-förvaltare är att dessa omfattas av andra EU-direktiv, vilket också är orsaken till undantagen för dessa aktörer. Det synes snarare vara fråga om en lapsus att dessa företags rådgivning om egna produkter inte omfattas av någon EU-rättslig reglering. Till viss del åtgärdas detta genom att det kommande IMD II-direktivet även avser försäkringsbolag. För advokater m.fl. baserar sig undantagen på den typ av rådgivning de tillhandahåller, inte att bestämmelser om dessa aktörers verksamhet

advokater, skatterådgivare, revisorer m.fl. som tillhandahåller rådgivning på sådant sätt att undantaget i värdepappersmarknadslagen är tillämpligt, inte är skyldiga att iaktta de konsumentskyddande bestämmelserna i rådgivningslagen eller i värdepappersmarknadslagen.[52] Är rådgivningen t.ex. av sådan omfattning att den inte omfattas av undantaget i värdepappersmarknadslagen, innebär det att det är fråga om tillståndspliktig investeringsrådgivning, varför en tillämpning av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser är utesluten av den anledningen.

4.9.2 Jämförelse mellan vissa specifika bestämmelser i rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen

Tillstånds- och registreringsplikt

Ett värdepappersinstitut är, för att kunna driva investeringsrådgivning, skyldigt att ha tillstånd från Finansinspektionen.[53] Försäkringsförmedlare är skyldiga att ha tillstånd till försäkringsförmedling och därtill, i förekommande fall, sidotillstånd för investeringsrådgivning om finansiella instrument.[54] För anknutna försäkringsförmedlare är det tillräckligt med registrering hos Bolagsverket för att kunna driva försäkringsförmedling.[55] Om ett anknutet ombud även avser att tillhandahålla investeringsrådgivning krävs dock tillstånd från Finansinspektionen.[56]

Någon motsvarighet till värdepappersmarknadslagens och försäkringsförmedlingslagens tillstånds- och registreringskrav finns inte i rådgivningslagen. Sådan placeringsrådgivning som omfattas av lagen kan alltså tillhandahållas utan krav på tillstånd eller registrering, under förutsättning att näringsidkaren inte på annan grund, t.ex. enligt försäkringsförmedlingslagen eller värdepappersmarknadslagen, redan är tillståndspliktig.

---

regleras i något annat EU-direktiv. Här är det fråga om avsiktliga undantag från tillämpningsområdet. Skälen för undantagen är alltså väsentligt olika.

[52] Här bör dock noteras den möjlighet som finns för advokater, liksom andra aktörer, att lämna allokeringsrådgivning. Sådan rådgivning omfattas av rådgivningslagens bestämmelser oavsett vem som tillhandahåller den.

[53] 2 kap. 1 § 5 VpmL.

[54] 2 kap. 1 § FFL.

[55] 2 kap. 4 § FFL.

[56] Prop. 2004/05:133 s. 153.

Rådgivningsbegreppet

Rådgivningslagen saknar en legaldefinition av vad som utgör rådgivning. I förarbetena till lagen framgår dock att med rådgivning torde i allmänhet förstås verksamhet som syftar till att lämna förslag om lämpliga tillvägagångssätt i ett visst sammanhang. Rådgivaren förutsätts – åtminstone i professionell verksamhet – ha en speciell kompetens och förväntas att med stöd av denna kompetens vägleda konsumenten om hur han eller hon bör handla i ett visst fall. Rådgivning har vidare en individuell prägel och syftar till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens behov och förutsättningar.[57]

Inte heller värdepappersmarknadslagen innehåller någon definition av vad som utgör rådgivning. En definition av ”investeringsrådgivning” finns dock i artikel 4.1.4 i MiFID-direktivet. Investeringsrådgivning definieras där som ”tillhandahållande av personliga rekommendationer till en kund, på dennes begäran eller på värdepappersföretagets initiativ, i fråga om en eller flera transaktioner som avser finansiella instrument”. Ytterligare precisering av begreppet har skett genom artikel 52 i genomförandedirektivet.[58] I artikeln anges att vid tillämpning av ”investeringsrådgivning” avses med att en rekommendation är personlig, att den lämnas till en person i dennes egenskap av investerare eller presumtiv investerare, eller i dennes egenskap av ombud för en investerare eller presumtiv investerare. Rekommendationen ska presenteras som lämplig för personen ifråga eller vara baserad på en bedömning av den berörda personens omständigheter, och måste utgöra en rekommendation att vidta en av följande åtgärder:

a) Att köpa, sälja, teckna sig för, byta, lösa in, behålla eller garantera ett speciellt finansiellt instrument.

b) Att utnyttja eller inte utnyttja en rätt som ges genom ett visst finansiellt instrument att köpa, sälja, teckna sig för, byta eller lösa in ett finansiellt instrument.

En rekommendation är inte en personlig rekommendation om den enbart sänds ut via distributionskanaler eller till allmänheten.

---

[57] Prop. 2002/03:133, s. 13.

[58] EU-kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet.

Definitionen av begreppet investeringsrådgivning är således mer utförlig än den som återfinns i förarbetena till rådgivningslagen avseende placeringsrådgivning. Försäkringsförmedlingslagen saknar helt bestämmelser om vad som utgör rådgivning enligt lagen.

Rådgivarens kompetens

Av rådgivningslagen framgår att den som utför rådgivning ska ha tillräcklig kompetens.[59] Vad som avses med tillräcklig kompetens framgår dock inte vare sig av lagen eller av dess förarbeten. I förarbetena uttalas att det inte är möjligt att i lag fastslå vad som ska avses med tillräcklig kompetens. Finansiell rådgivning tillhandahålls av olika typer av finansiella företag som bedriver verksamhet i delvis olika branscher och som tillhandahåller olika typer av produkter. De finansiella marknaderna synes dessutom befinna sig i ständig förändring. Vad som ska anses utgöra en godtagbar kunskapsnivå kan därför inte generellt fastslås. De närmare reglerna om vilka kompetenskrav som ska gälla bör därför, efter bemyndigande, bestämmas genom föreskrifter på myndighetsnivå och bör beslutas efter samråd med företrädare för de branscher som är berörda.[60]

I de föreskrifter och allmänna råd som Konsumentverket[61] och Finansinspektionen[62] har meddelat med anledning av lagen har myndigheterna utvecklat vad som avses med tillräcklig kompetens. Av dessa framgår bl.a. vilka kunskapsområden som rådgivaren bör behärska samt att rådgivaren ska ha lämplig praktisk erfarenhet. Någon närmare precisering än så finns dock inte.

För försäkringsförmedlare gäller bestämmelserna i 2 kap. 5 § 3 FFL, där det anges att förmedlare för att kunna få tillstånd till försäkringsförmedling ska ha lämplig kunskap och kompetens för den verksamhet som ska utövas. Av de till lagen hörande föreskrifterna och allmänna råden framgår de kunskaps- och kompetenskrav som ställs på bl.a. försäkringsförmedlare som förmedlar livförsäkringar.[63] I allt väsentligt överensstämmer dessa krav med de krav som ställs enligt föreskrifterna till rådgivningslagen. I de fall för-

[59] 4 § 1 LFR.
[60] A. prop., s. 21 f.
[61] Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter (KOVFS 2004:5).
[62] Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter (FFFS 2004:4).
[63] 2 kap. Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om försäkringsförmedling (FFFS 2005:11).

säkringsförmedlaren tillhandahåller investeringsrådgivning om finansiella instrument gäller bestämmelserna i 16 kap. 2 och 7 §§ Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse.

Vid investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen gäller de kunskapskrav som återfinns i 16 kap. Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse. I jämförelse med rådgivningslagen och försäkringsförmedlingslagen är dessa bestämmelser i ännu mindre utsträckning preciserade. Värdepappersinstitutet ansvarar bl.a. för att företagets personal har tillräckliga kunskaper i förhållande till den rådgivning som lämnas. Kunskaperna ska vara relevanta i förhållande till rådgivningens inriktning, omfattning och svårighetsgrad. Rådgivaren ska också känna till innehållet i relevanta lagar, vad rådgivaransvar, etik och god rådgivarsed innebär samt kunna tillämpa kunskaper om sparande och placeringar i finansiella instrument och försäkringar. Rådgivaren ska också ha lämplig praktisk erfarenhet.

Dokumentation

Enligt rådgivningslagen är rådgivaren skyldig att dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället.[64] Utöver denna mycket allmänt hållna bestämmelse innehåller rådgivningslagen inte några ytterligare bestämmelser om dokumentationskravet. Innebörden av dokumentationskravet står i stället att finna i Finansinspektionens föreskrifter FFFS 2004:4 och i Konsumentverkets föreskrifter KOVS 2004:5.

Enligt dessa föreskrifter ska dokumentationen innehålla uppgifter om:

- Näringsidkaren.
- Den personal som lämnar råd.
- Förutsättningarna för rådgivningen.
- Konsumentens namn.
- Konsumentens erfarenhet av finansiella placeringar.
- Konsumentens ekonomiska och andra förhållanden.

[64] 4 § 2 LFR.

- Konsumentens syfte med placeringen.
- Konsumentens riskbenägenhet.
- Konsumentens huvudsakliga placeringsinriktning.
- Tidpunkt för rådgivningen.
- Vilket/vilka råd som lämnades.
- Eventuella avrådanden från en placering.

Till föreskrifterna hör även allmänna råd, där myndigheterna har lämnat rekommendationer om vad som, utöver det ovanstående, *bör* återfinnas i dokumentationen. Av de allmänna råden framgår att dokumentationen bl.a. bör innehålla uppgifter om vilka typer av finansiella produkter som näringsidkaren lämnar råd om och konsumentens inställning till risk och totala riskbenägenhet. Även konsumentens kunskap om risken med den rekommenderade placeringen och grunderna för råden bör dokumenteras.

Dokumentationskraven i försäkringsförmedlingslagen har utformats med rådgivningslagen som förebild.[65] Försäkringsförmedlaren har därvid, i likhet med vad som gäller enligt rådgivningslagen, en skyldighet att dokumentera vad som förekommit vid förmedlingstillfället.[66] Föreskrifterna till försäkringsförmedlingslagen innehåller vissa smärre skillnader jämfört med föreskrifterna till rådgivningslagen, utan att konsumentskyddet för den skull kan sägas vara svagare i den förra lagen. Till att börja med är detaljnivån av vad som ska dokumenteras något lägre. Förutom grundläggande uppgifter såsom namn på näringsidkare, rådgivare och konsument ska dokumentationen ”innehålla uppgift om kundens önskemål eller behov samt i förekommande fall ekonomiska och andra förhållanden”. Någon uppräkning liknande den som återfinns i rådgivningslagens föreskrifter finns inte.

I förhållande till rådgivningslagens föreskrifter förefaller det också som att försäkringsförmedlingslagens föreskrifter innebär en skärpning av kraven. Enligt föreskrifterna är det ett krav att det av dokumentationen framgår vilka skäl som finns för varje råd som har lämnats till kunden. Motsvarande bestämmelse enligt rådgivningslagen utgör endast ett allmänt råd (grunderna för råden ”bör” dokumenteras).

[65] Prop. 2004/05:133, s. 105.
[66] 6 kap. 6 § FFL.

Även värdepappersmarknadslagens dokumentationskrav har utformats med rådgivningslagen som förlaga. Av lagens 8 kap. 12 § framgår att värdepappersinstitutet ska dokumentera samtliga investeringstjänster, sidotjänster och transaktioner som det har genomfört. De föreskrifter som har utfärdats av Finansinspektionen med stöd av lagen är i huvudsak likalydande med föreskrifterna till rådgivningslagen.[67]

Någon större skillnad i konsumentskyddet mellan de olika lagarna kan inte sägas föreligga såvitt avser dokumentationsplikten.

Informationsinhämtning och lämplighetsbedömning

Rådgivarens skyldigheter att enligt rådgivningslagen inhämta information om kunden och att ge lämpliga rekommendationer framgår av 5 §. Av bestämmelsen framgår bl.a. att näringsidkaren ska anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov samt inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. En förutsättning för att rådgivaren ska kunna leva upp till bestämmelsens krav är att han eller hon skaffar information om konsumentens förhållanden. Av den dokumentationsplikt som åligger rådgivaren framgår indirekt vilka uppgifter som rådgivaren ska och bör skaffa från konsumenten, eftersom rådgivaren naturligtvis inte kan dokumentera uppgifter som han eller hon har underlåtit att hämta in.

Lämplighetsbedömningen ska ske dels utifrån konsumentens individuella ekonomiska förutsättningar, dels utifrån konsumentens sakkunskap, dvs. förståelse för vad placeringen innebär.[68]

Försäkringsförmedlarens förpliktelser enligt försäkringsförmedlingslagen överensstämmer med förpliktelserna enligt rådgivningslagen.[69] Även här ger föreskrifterna till lagen, avseende dokumentationsplikten, viss ledning beträffande vilka uppgifter förmedlaren ska och bör hämta in från konsumenten.

För värdepappersmarknadslagens vidkommande återfinns bestämmelserna om informationsinhämtning och lämplighetsbedömning i 8 kap. 23 §. Enligt bestämmelsen har värdepappersinstitutet en skyldighet att hämta in nödvändiga uppgifter från kunden om

[67] 16 kap. Finansinspektionens föreskrifter om värdepappersrörelse (FFFS 2007:16).
[68] Prop. 2002/03:133, s. 26.
[69] 5 kap. 4 § 2 st FFL, där det anges att försäkringsförmedlaren ska anpassa sin rådgivning efter kundens önskemål och behov samt rekommendera lösningar som är lämpliga för kunden.

dennes kunskaper och erfarenheter av den specifika tjänsten eller produkten samt om dennes ekonomiska situation och mål med investeringen, så att institutet kan rekommendera kunden de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för denne. I föreskrifterna till lagen återfinns detaljerade bestämmelser om vilka uppgifter institutet ska hämta in.[70] Bland annat ska institutet inhämta uppgift om kundens normala inkomst och varifrån den kommer, tillgångar och huvudsakliga ekonomiska åtaganden. Institutet ska även hämta in uppgift om hur länge kunden önskar ha investeringen, riskvilja, riskprofil samt syftena med investeringen. I likhet med rådgivningslagen har lämplighetsbedömningen två syften. Dels ska rekommendationen vara lämplig utifrån konsumentens ekonomiska förhållanden, dels utifrån konsumentens sakkunskaper.

ESMA har utfärdat riktlinjer om vissa aspekter av lämplighetskraven i MiFID-direktivet.[71] Riktlinjerna har karaktären av allmänna råd och är enligt ett ställningstagande av Finansinspektionen[72] direkt tillämpliga i Sverige. Riktlinjerna innehåller bl.a. rekommendationer om vilken information som ska lämnas till kunderna om lämplighetsbedömningen, nödvändiga arrangemang för att förstå kunder och investeringar, omfattningen av den information som ska skaffas om kunder och nödvändiga arrangemang för att säkerställa att en investering är lämplig.

I jämförelse med rådgivningslagen och försäkringsförmedlingslagen är alltså skyldigheten att inhämta information från konsumenten mer utförligt utformad i värdepappersmarknadslagen. En viktig skillnad mot rådgivningslagen är även att om ett värdepappersinstitut vid investeringsrådgivning eller diskretionär portföljförvaltning inte får den information som krävs enligt 8 kap. 23 § VpmL är företaget förhindrat att rekommendera investeringstjänster eller finansiella instrument till kunden. Något sådant hinder finns inte vid placeringsrådgivning enligt rådgivningslagen. Rådgivaren måste dock upplysa konsumenten om att bristen i information kan påverka tillförlitligheten i lämnade rekommendationer.

[70] 15 kap. Finansinspektionens föreskrifter om värdepappersrörelse (2007:16).
[71] ESMA/2012/387, utfärdade den 25 juni 2012.
[72] Finansinspektionens promemoria den 8 februari 2013 (dnr 12-12289).

Rådgivarens informationsskyldighet

I rådgivningslagen saknas uttryckliga informationsförpliktelser för rådgivaren. En informationsskyldighet ligger dock i att rådgivaren har att iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen.[73] Den information som konsumenten får ska också enligt förarbetsuttalanden vara anpassad efter den kunskapsnivå och den möjlighet att tillgodogöra sig rådgivarens resonemang som konsumenten har.[74] Rådgivaren har en skyldighet, i samband med diskussionen om lämpliga placeringsalternativ, att särskilt framhålla riskerna med rekommendationen.[75] Förpliktelsen innebär att rådgivaren dels ska göra konsumenten uppmärksam på de risker som är förknippade med den aktuella placeringen, dels den osäkerhet som är kopplad till att rådgivaren gjort en prognos om hur de finansiella instrumenten och produkterna troligtvis kommer att utvecklas.

Försäkringsförmedlingslagen innehåller inte några särskilda bestämmelser om försäkringsförmedlares informationsskyldighet, såvitt avser produktens egenskaper, utformning eller dess risker.[76] I likhet med vad som gäller enligt rådgivningslagen bör dock en sådan skyldighet ligga i kravet på att iaktta god försäkringsförmedlingssed och i omsorgsplikten.

I värdepappersmarknadslagen återfinns i 8 kap. 22 § bestämmelser om värdepappersinstituts informationsskyldighet gentemot sina kunder. Av bestämmelsen framgår att värdepappersinstitutet ska förse sina kunder med lättbegriplig information om bl.a. finansiella instrument och föreslagna placeringsstrategier. Informationen ska ge kunderna rimliga möjligheter att förstå arten av och vilka risker som är förknippade med de investeringstjänster och finansiella instrument som institutet erbjuder. Innebörden av informationsplikten utvecklas i 14 kap. i Finansinspektionens föreskrifter om värdepappersrörelse (FFFS 2007:16). Där framgår bl.a. att ett värdepappersinstitut ska tillhandahålla kunder en allmän beskrivning av finansiella instrument och riskerna som är förknippade med dessa. I beskrivningen ska företaget särskilt ta hänsyn till kundens kategorisering som icke-professionell eller professionell kund. Beskrivningen ska förklara typen av de instrument som berörs och de särskilda riskerna förknippade med dessa tillräckligt detaljerat,

[73] 5 § LFR.
[74] Prop. 2002/03:133, s. 25 f och 52.
[75] Korling (2010), s. 449.
[76] Jfr dock 6 kap. FFL där försäkringsförmedlares informationsskyldighet i övrigt regleras.

för att kunden ska kunna fatta välgrundade investeringsbeslut.[77] Vid beskrivningen av riskerna med finansiella instrument är värdepappersinstitutet vidare skyldigt att lämna specifika uppgifter om t.ex. hävstångseffekten och dess konsekvenser samt instrumentets prisvolatilitet.[78]

Sammanfattningsvis är informationsskyldigheten enligt värdepappersmarknadslagen mer detaljerad än enligt rådgivningslagen och försäkringsförmedlingslagen. Enligt samtliga dessa lagstiftningar ska dock information om finansiella instrument och de risker som hör till dessa lämnas till konsumenten och anpassas utifrån dennes förhållanden. Med hänsyn till detaljeringsgraden i värdepappersmarknadslagens reglering av informationsskyldigheten är det troligt att konsumenten vid investeringsrådgivning får tillgång till en större mängd, och mer detaljerad, information jämfört med placeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen. [79]

Information till kunden om eventuella intressekonflikter

Vid en jämförelse mellan rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen kan det vid ett första påseende uppfattas som att frågan om intressekonflikter har reglerats på olika sätt. I realiteten överensstämmer dock lagstiftningarna tämligen väl med varandra.

Enligt rådgivningslagen är näringsidkaren skyldig att iaktta omsorg om sin uppdragsgivares intressen genom att sätta uppdragsgivarens intressen framför sina egna.[80] Omsorgskravet innebär att rådgivaren i första hand har att undvika intressekonflikter. Där sådana trots allt föreligger ska rådgivaren tydligt informera kunden om detta förhållande så att uppdragsgivaren kan bedöma tillförlitligheten i de rekommendationer som uppdragsgivaren erhåller.[81] Om rådgivning sker med stöd av rådgivningslagen och rådgivaren t.ex. uppbär provision är denne alltså skyldig att informera konsumenten om förhållandet.

---

[77] 8 kap. 21 § FFFS 2007:16.
[78] 8 kap 22 § FFFS 2007:16.
[79] Det bör i sammanhanget noteras att livförsäkringsbolagen har en omfattande informationsskyldighet enligt 4 kap. 2 § försäkringsrörelselagen (2010:2043) och Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om information som gäller försäkring och tjänstepension (FFFS 2011:39).
[80] 5 § LFR.
[81] Korling (2010), s. 467 f.

I försäkringsförmedlingslagen finns en uttrycklig bestämmelse om att förmedlaren är skyldig att informera sin uppdragsgivare om provision eller annan ersättning kan påräknas bli betald av annan än kunden.[82] Finansinspektionen har i sina föreskrifter för försäkringsförmedlare utfärdat detaljerade bestämmelser om vilken information som ska lämnas i detta hänseende.[83] I övrigt innehåller försäkringsförmedlingslagen en bestämmelse som är utformad med rådgivningslagens omsorgsplikt som förebild.[84] För andra intressekonflikter än provision gäller alltså samma skyldighet att undvika intressekonflikter som kan vara negativa för konsumenten och, om dessa inte kan undvikas, en skyldighet att informera konsumenten om dessa.

Vid investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen har värdepappersinstitutet enligt 8 kap. 21 § att vidta alla rimliga åtgärder för att identifiera de intressekonflikter som föreligger i verksamheten och förhindra att uppdragsgivarens intressen därigenom påverkas negativt. Om uppdragsgivarens intressen ändå kan komma att påverkas negativt ska institutet tydligt informera uppdragsgivaren om detta förhållande, dvs. arten av eller källan till intressekonflikten. Enligt föreskrifterna till lagen är värdepappersinstitutet förbjudet att ta emot ersättning från annan än uppdragsgivaren, såvida inte uppdragsgivaren upplyses om denna omständighet.[85] Även enligt denna lagstiftning föreligger det alltså en skyldighet för en rådgivare att informera konsumenten om han eller hon uppbär provision.

Sammanfattningsvis föreligger det inte någon större skillnad mellan lagarna såvitt avser skyldigheten att informera om förekomsten av intressekonflikter. Konsumenten ska alltid informeras om föreliggande intressekonflikter oavsett vilken lagstiftning som är tillämplig i det enskilda fallet.

4.10 Pågående EU-arbete

Inom EU pågår det för närvarande arbete inom flera områden som i vissa delar berör finansiell rådgivning till konsumenter. Enligt utredningsdirektiven ska utredningen beakta det arbete som pågår

[82] 6 kap. 1 § 5 FFL.
[83] Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om försäkringsförmedling (FFFS 2005:11).
[84] 5 kap. 4 § FFL.
[85] 12 kap. 1 § FFFS 2007:16.

med framtagandet av ett nytt direktiv om bostadslåneavtal[86], ett reviderat direktiv om marknader för finansiella instrument (det s.k. MiFID II-direktivet)[87], ett reviderat direktiv om försäkringsförmedling (det s.k. IMD II-direktivet),[88] ett nytt direktiv om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister[89] och en förordning om tvistlösning online vid konsumenttvister.[90] Såvitt avser direktivet om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och förordning om tvistlösning online vid konsumenttvister har Europaparlamentet och rådet, under utredningens gång, antagit dessa rättsakter den 21 maj 2013.[91]

Förutom dessa förslag till direktiv och förordningar pågår ett arbete med att ta fram en förordning om faktablad för investeringsprodukter.[92] I följande avsnitt lämnas en redogörelse för innebörden av dessa förslag (se avsnitt 4.10.1– 4.10.5).

4.10.1 Förslag till reviderat direktiv om marknader för finansiella instrument

Under de senaste åren har EU-kommissionen genomfört en omfattande översyn av MiFID-direktivet. Översynen är föranledd av att det inom EU uppmärksammats att finanskrisen blottställt svagheter när det gäller finansiella marknaders funktion och överblickbarhet. Utvecklingen av finansiella marknader har tydliggjort behovet av att stärka ramarna för regleringen av marknader för finansiella instrument i syfte att öka öppenheten, ge investerarna bättre skydd, förstärka förtroendet, minska antalet oreglerade

[86] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bostadslåneavtal (KOM (2011) 142 slutlig).
[87] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om marknader för finansiella instrument (KOM (2011) 656 slutlig).
[88] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäkringsförmedling (KOM (2012) 360 slutlig).
[89] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG (KOM (2011) 793 slutlig).
[90] Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tvistlösning online vid konsumenttvister (KOM (2011) 794 slutlig).
[91] Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/11/EU om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 524/2013 om tvistlösning online vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG.
[92] Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om faktablad för investeringsprodukter (KOM(2012) 352 slutlig).

områden och säkerställa att tillsynsmyndigheter får tillräckliga befogenheter så att de kan fullgöra sina uppgifter.

Översynen har bl.a. resulterat i att EU-kommissionen lämnat ett förslag till en förordning[93] och ett direktiv[94] om marknaden för finansiella instrument. Förordningen innehåller i huvudsak näringsrättsliga regler och saknar bestämmelser som berör finansiell rådgivning till konsumenter.

Förslaget till direktiv, som är mycket omfattande, innehåller bl.a. regler som har direkt bäring på finansiell rådgivning till konsumenter. Av dessa framgår att när värdepappersinstitut tillhandahåller investeringsrådgivning ska det i den information som lämnas till kunder och presumtiva kunder anges om institutet ger råd på oberoende basis och om rådet är baserat på en bred eller på en mer begränsad analys av marknaden samt om institutet kommer att förse kunden med löpande bedömningar av lämpligheten hos de finansiella instrument som rekommenderas (artikel 24.3).

Vid tillhandahållande av investeringsrådgivning på oberoende basis samt vid portföljförvaltning förbjuds värdepappersinstitutet att ta emot ersättningar i form av arvoden och provisioner som betalas eller tillhandahålls av tredje part eller en person som agerar på uppdrag av tredje part i samband med tillhandahållande av tjänster till kunder (artikel 24.5 och 24.6).

När en investeringstjänst erbjuds tillsammans med en annan tjänst eller produkt som en del av ett paket eller som ett villkor för samma överenskommelse eller paket, ska värdepappersinstitutet informera kunden om huruvida det är möjligt att köpa de olika komponenterna separat, och ska tillhandahålla separata uppgifter om kostnaderna för varje komponent (artikel 24.7).

I likhet vad som gäller enligt det nuvarande MiFID-direktivet är värdepappersinstitutet skyldigt att inhämta nödvändiga upplysningar om kundens kunskap och erfarenhet om den specifika produkten eller tjänsten för att kunna rekommendera de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för denne (artikel 25).

Genom förslaget förstärks även de behöriga myndigheternas möjligheter att ingripa vid överträdelser. Medlemsstaterna åläggs

[93] Förslag till Europaparlamentet och rådets förordning om marknader för finansiella instrument och ändring av förordning [EMIR] om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (KOM (2011) 652 slutlig).

[94] Förslag till Europaparlamentet och rådets direktiv om marknader för finansiella instrument och om upphävande av Europaparlamentet och rådets direktiv 2004/39/EG (KOM(2011) 656 slutlig).

att se till att när en juridisk person inte fullgör sina skyldigheter ska sanktioner inte bara kunna vidtas mot den juridiska personen utan också mot medlemmarna i den juridiska personens ledningsorgan och på alla andra personer som enligt nationell lag är ansvariga för en sådan överträdelse. De behöriga myndigheterna ska också till sitt förfogande ha en minimiuppsättning av sanktioner och åtgärder beträffande överträdelser av vissa av direktivets regler, däribland det fall ett värdepappersinstitut upprepade gånger underlåter att tillhandahålla information eller rapporter till kunder och att fullgöra skyldigheter avseende bedömningen av lämpligheten eller ändamålsenligheten i enlighet med de nationella bestämmelser varigenom artiklarna 24 och 25 genomförs (artikel 75).

Förslaget innehåller också krav på att medlemsstaterna ska tillhandahålla regler för att främja rapportering och tips om överträdelser av finansiella företag och ett lämpligt skydd för de anställda som anmäler överträdelserna (artikel 77).

Som redovisats i kapitel 2, har regeringen den 23 maj 2013 beslutat om direktiv (Dir. 2013:55) till 2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04). Enligt direktiven ska en särskild utredare bland annat lämna förslag till de lagändringar som krävs i svensk rätt för att genomföra de reviderade och nya regler för bl.a. värdepappersinstitut och börser samt handelsplatser för finansiella instrument som följer av det pågående arbetet inom EU med anledning av EU-kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om marknader för finansiella instrument och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG. Utredaren ska också kartlägga och analysera vissa frågor som rör finansiell rådgivning som i dag inte omfattas av tillståndsplikt och näringsrättslig reglering. Utredaren ska överväga om även sådan rådgivning bör omfattas av tillståndsplikt och näringsrättslig reglering samt i förekommande fall utarbeta nödvändiga lagförslag. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2014.

4.10.2 Förslag till reviderat direktiv om försäkringsförmedling

Syftet med det reviderade förslag till nytt försäkringsförmedlingsdirektiv som EU-kommissionen lade fram den 3 juli 2012 (det s.k. IMD II-direktivet) är att förbättra regleringen av försäkringsmarknaden för icke-professionella aktörer på ett effektivt sätt. Genom direktivet ska det skapas lika villkor för samtliga aktörer som deltar

i försäljningen av försäkringsprodukter och skyddet för försäkringstagare ska stärkas. Vid utformandet av förslaget har EU-kommissionen beaktat den översyn av MiFID-direktivet som pågår och i fråga om reglering av försäljningsmetoder för livförsäkringsprodukter med investeringsinslag har målsättningen varit att uppnå samma standarder för konsumentskydd i de båda direktiven. Det föreligger därför stora likheter mellan förslaget till nytt försäkringsförmedlingsdirektiv och förslaget till MiFID II-direktiv.

Genom förslaget utvidgas direktivets tillämpningsområde från enbart distribution genom en försäkringsförmedlare som mellanhand till i stort sett all distribution av försäkringsprodukter, dvs. även försäkringsföretagens försäljning i egen regi genom anställda i företaget.

Till skillnad från det nu gällande försäkringsförmedlingsdirektivet innehåller förslaget en definition av rådgivning. Med rådgivning avses tillhandahållande av rekommendation till en kund, antingen på dennes begäran eller på initiativ av ett försäkringsföretag eller en försäkringsförmedlare (artikel 2.9). Definitionen är snarlik den som återfinns i MiFID-direktivet och förslaget till MiFID II-direktiv.

Förslaget till direktiv innehåller allmänna bestämmelser som gäller vid förmedling av försäkringsprodukter i allmänhet (kapitel VI) och särskilda bestämmelser som gäller försäljning av försäkringsprodukter med investeringsinslag (kapitel VII). Bestämmelserna i kapitel VII gäller utöver bestämmelserna i kapitel VI.

Bland de allmänna bestämmelserna återfinns bestämmelser om att försäkringsförmedlare och försäkringsföretag ska agera hederligt, opartiskt och professionellt i enlighet med sina kunders bästa intresse (artikel 15.1). Där finns även bestämmelser om den information som ska lämnas innan försäkringsavtal ingås, bl.a. uppgift om huruvida råd ges om de försäkringsprodukter som säljs (artikel 16) samt om förmedlaren arbetar på provision och vad den uppgår till eller hur den beräknas (artikel 17.1). Försäkringsföretag och försäkringsförmedlare är också skyldiga att informera kunden om arten av och grunden för beräkning av alla rörliga ersättningar som erhålls av dess anställda för distribution och handläggning av försäkringsprodukten i fråga (artikel 17.3).

Bland de allmänna bestämmelserna återfinns även bestämmelser som specifikt avser rådgivning till kunder. Av artikel 18.1 och artikel 18.2 framgår att försäkringsförmedlare och försäkringsföretag, på grundval av de uppgifter som kunden lämnat, ska identifiera

kundens krav och behov samt ange skälen till varje råd som ges beträffande en viss bestämd försäkringsprodukt. Uppgifterna ska anpassas till produktens komplexitet och graden av ekonomisk risk för kunden.

När en försäkringsförmedlare eller försäkringsföretag informerar kunden om att de ger råd på grundval av en opartisk analys, ska analysen avse ett så stort antal av de försäkringsavtal som finns på marknaden som gör det möjligt för dem att ge en rekommendation i enlighet med yrkesmässiga kriterier om vilket försäkringsavtal som skulle passa kundens behov (artikel 18.3). Denna bestämmelse återfinns även i det nu gällande direktivet, med det tillägget att förslaget även avser försäkringsföretag.

Oavsett om rådgivning sker ska försäkringsförmedlaren eller försäkringsbolaget ge kunden relevant information om försäkringsprodukten på ett förståeligt sätt så att denne kan fatta ett välgrundat beslut (artikel 18.4).

Liksom tidigare ska informationskraven normalt uppfyllas genom att informationen lämnas till kunden på papper. Under vissa förutsättningar ska dock enligt förslaget viss information kunna lämnas genom webbplatser (artikel 20).

De särskilda bestämmelserna för försäljning av försäkringsprodukter med investeringsinslag (kapitel VII) överensstämmer i stort med bestämmelserna i artikel 23–25 i förslaget till MiFID II-direktiv. Försäkringsförmedlare och försäkringsföretag ska vidta alla lämpliga åtgärder för att identifiera intressekonflikter (artikel 23).

När rådgivning sker ska det anges huruvida råden ges på oberoende grund och om de baseras på en bred eller mer begränsad analys av marknaden, och huruvida företaget eller förmedlaren kommer att tillhandahålla en löpande bedömning av den rekommenderade försäkringsproduktens lämplighet (artikel 24.3).

Om rådgivning ges på oberoende grund ska företaget eller förmedlaren bedöma ett tillräckligt stort antal av de försäkringsprodukter som är tillgängliga på marknaden och det är förbjudet för företaget eller förmedlaren att ta emot avgifter, provisioner eller andra ekonomiska ersättningar som utbetalas eller lämnas av en tredje part eller av en person som agerar för en tredje parts räkning (artikel 24.5).

När en försäkringsförmedlare eller ett försäkringsföretag ger råd ska de skaffa nödvändig information om kundens kunskaper och erfarenheter på området av betydelse för den specifika typen av produkt eller tjänst samt om kundens ekonomiska situation och

placeringsmål. Detta ska ligga till grund för bedömningen av vilka försäkringsprodukter som är lämpliga för kunden (artikel 25.1). Om produkten inte är lämplig finns en skyldighet för förmedlaren eller företaget att varna kunden (artikel 25.2).

Det finns även en skyldighet för försäkringsförmedlaren eller försäkringsföretaget att upprätta ett register som innehåller de dokument, t.ex. avtal, som har överenskommits med kunden och som beskriver parternas respektive rättigheter och skyldigheter och övriga villkor (artikel 25.3). Kunden ska också få rapporter om de tjänster som tillhandahålls, t.ex. om kostnader för de transaktioner och tjänster som utförts för kundens räkning, och när kunden får råd ska det specificeras hur de lämnade råden motsvarar kundens personliga egenskaper (artikel 25.4).

Jämfört med det nuvarande direktivet utökas och preciseras möjligheterna till administrativa påföljder och åtgärder. Medlemsstaterna ska bl.a. se till att dessa påföljder och åtgärder ska kunna tillämpas även på ledamöter i försäkringsförmedlares eller försäkringsföretags ledningsorgan samt på alla andra fysiska och juridiska personer som enligt den nationella lagstiftningen är ansvariga för överträdelsen (artikel 26.1). Medlemsstaterna ska också offentliggöra samtliga påföljder och åtgärder som beslutats (artikel 27). Därutöver ska medlemsstaterna tillse att det i vissa situationer, bl.a. överträdelser av uppföranderegelerna i kapitlen VI och VII, ska finnas ett antal minimiåtgärder som ska kunna tillgripas. Bland dessa återfinns t.ex. återkallelse av registrering och sanktionsavgifter (artikel 28).

Slutligen införs enligt förslaget till direktiv även ett system för att uppmuntra rapportering av överträdelser, bl.a. ska det införas lämpligt skydd för anställda som avslöjar överträdelser som begåtts inom organisationen (artikel 30).

4.10.3 Förslag till förordning om faktablad för investeringsprodukter

EU-kommissionens förslag till förordning om faktablad för investeringsprodukter[95] ska ses mot bakgrunden av att det saknas ett gemensamt regelverk för den information som kunden får i samband med köp av finansiella investeringsprodukter, s.k. Packaged

[95] Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om faktablad för investeringsprodukter (KOM(2012) 352 slutlig).

Retail Investment Products, eller PRIPs (förordningen kallas i enlighet med detta PRIPs-förordningen). Informationen skiljer sig åt beroende på om det till exempel är fråga om fondandelar eller försäkringsprodukter. Enligt EU-kommissionen gör bristen på enhetlighet det svårt att jämföra olika produkter och skapar olika konkurrensförhållanden. Det finns också en informationsasymmetri mellan å ena sidan de som utformar och säljer investeringsprodukter och å andra sidan icke-professionella investerare såsom konsumenter. Faktorer såsom risk och kostnader kan vara svåra att bedöma och jämföra, något som leder till att investerare i vissa fall köper olämpliga produkter. Enligt EU-kommissionen bör ett samlat grepp tas inom EU gällande investeringsprodukter som säljs till icke-professionella investerare. Frågan har också fått förnyad aktualitet genom finanskrisen och det låga förtroende för finansmarknaden som konsumenter inom EU har i dag.

Förordningen innebär en skyldighet för den som säljer en investeringsprodukt att tillhandahålla ett faktablad om produkten till en icke-professionell investerare (artikel 12). Med investeringsprodukt avses i förordningen en investering, oavsett dess rättsliga form, där det belopp som ska betalas tillbaka till investeraren är beroende av fluktuerande referensvärden eller avkastningen på en eller flera tillgångar som inte köps direkt av investeraren. Således omfattas bl.a. andelar i investeringsfonder, fondförsäkringar, kapitalförsäkringar och strukturerade finansiella instrument med inslag av derivat (artiklarna 2–4).

Faktabladet ska på ett standardiserat, ändamålsenligt och lättbegripligt sätt presentera de huvudsakliga egenskaperna hos investeringsprodukten i fråga – i synnerhet vad gäller risk, avkastning och kostnader. Följande information ska specificeras i faktabladet: produktens och dess utvecklares namn, produktens natur och huvuddrag, eventuella försäkringsförmåner, löptid, eventuell risk för kapitalförlust, kostnader, historisk avkastning, beräkningar av framtida utbetalningar vad gäller pensionsprodukter m.m. (artiklarna 6–8). Faktabladets närmare innehåll och form föreslås bli specificerad genom delegerade akter.

För det fall faktabladets innehåll är felaktigt, föreslås en bestämmelse om skadeståndsskyldighet för utvecklaren av investeringsprodukten med innebörden att denne är ersättningsskyldig för förluster som uppkommit till följd av att kunden förlitat sig på faktabladet. Vidare föreslås en särskild regel om bevisbörda. Då en kund i nyssnämnda situation kan styrka att en förlust uppkommit till

följd av användningen av informationen i faktabladet, ska utvecklaren bevisa att faktabladet har upprättats på ett korrekt sätt i stället för att det är kunden som ska bevisa att informationen är fel som stöd för sitt anspråk (artikel 11).

Förslaget till förordning innehåller även bestämmelser om administrativa sanktioner och åtgärder. Enligt förslaget överlämnas det till medlemsstaterna att fastställa bestämmelser om lämpliga administrativa sanktioner och åtgärder som ska tillämpas vid överträdelser av förordningen. Sådana bestämmelser ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. De behöriga myndigheterna ska bl.a. ha befogenhet att utfärda beslut om publikation av en ny version av faktabladet, varningar samt förbud mot saluföringen av en investeringsprodukt.

Det finns också bestämmelser om hur klagomål ska hanteras (artikel 14) och att såväl utvecklare som försäljare av investeringsprodukter i vissa fall ska vara skyldiga att delta i alternativ tvistlösning (artikel 15).

Eftersom det är fråga om en förordning blir dess bestämmelser direkt tillämpliga i EU:s medlemsstater. Vissa lagstiftningsåtgärder krävs dock bl.a. såvitt avser administrativa sanktioner och åtgärder.

4.10.4 Förslag till bostadslånedirektiv

Förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bostadslåneavtal (KOM (2011) 142 slutlig) ska enligt EU-kommissionen ses bl.a. mot bakgrund av finanskrisen och de konsekvenser den fått för EU:s befolkning. Finanskrisen har fått många att tappa förtroendet för finanssektorn och många låntagare har fått allt svårare att klara av sina lån. EU-kommissionens förslag har därför två syften. För det första att skapa en effektiv och konkurrenskraftig inre marknad för konsumenter, kreditgivare och kreditförmedlare med en hög skyddsnivå, genom att främja konsumenternas förtroende, kundrörlighet, kreditgivares och kreditförmedlares gränsöverskridande verksamhet samt lika konkurrensvillkor. För det andra att främja finansiell stabilitet genom att sörja för ansvarsfullt fungerande marknader för hypotekslån.

Direktivet, som är tvingande till förmån för konsumenten, är tillämpligt på kreditavtal som garanteras av en inteckning eller därmed jämförbar säkerhet i en bostadsfastighet eller garanteras av en till bostadsfastighet knuten rättighet, kreditavtal i syfte att för-

värva eller behålla äganderätt till mark eller befintligt eller planerat bostadshus samt, under vissa förutsättningar, kreditavtal i syfte att renovera en bostadsfastighet (artikel 1). Enligt direktivet finns också möjlighet för kreditgivare och kreditförmedlare att tillhandahålla konsumenter rådgivning.

För all kreditgivning och rådgivning gäller att kreditgivare eller kreditförmedlare ska agera hederligt, rättvist och professionellt och tillvarata konsumentens intressen. Kreditgivarna och kreditförmedlarna ska se till att arvoderingen till sin personal inte inkräktar på skyldigheten att tillvarata konsumentens intressen (artikel 5). Kreditgivares och kreditförmedlares personal ska dessutom ha lämpliga kunskaper och kompetens för att erbjuda eller bevilja kreditavtal eller för kreditförmedling. Kunskaps- och kompetenskraven, som ska fastställas i medlemsstaten utifrån erkända kvalifikationer och erfarenheter, omfattar även de personer som i ledningen för kreditgivare och kreditförmedlare ansvarar för den typen av verksamhet (artikel 6).

Direktivet innehåller vidare bestämmelser om obligatorisk standardinformation i reklam (artikel 8) och information som ska lämnas innan ett avtal ingås (artikel 9). Särskilda krav på information som ska lämnas av kreditförmedlare återfinns i artikel 10.

Kreditgivaren är också skyldig att innan kreditavtal ingås göra en grundlig bedömning av konsumentens kreditvärdighet (artikel 14). Konsumenten är å sin sida skyldig att ge kreditgivaren fullständiga och korrekta uppgifter om sin ekonomiska situation och sina personliga omständigheter i samband med behandlingen av kreditansökan. Det ankommer dock på medlemsstaterna att säkerställa att konsumenten lämnar dessa uppgifter (artikel 15). Någon närmare specificering av vilka uppgifter som ska lämnas av konsumenten finns inte i direktivet.

I direktivet återfinns i artikel 17 bestämmelser som särskilt gäller vid rådgivning. Av bestämmelsen framgår att med rådgivning avses en särskild tjänst som skiljer sig från beviljandet av en kredit. En förutsättning för att tjänsten ska få kallas rådgivning är att den ersättning som tjänsteleverantören får är överblickbar för konsumenten.

Kreditgivare eller kreditförmedlaren ska i samband med en viss transaktion underrätta konsumenten om någon rådgivning erbjuds eller kommer att erbjudas. Om rådgivning erbjuds ska kreditgivaren eller kreditförmedlaren bedöma ett tillräckligt stort antal kreditavtal på marknaden, så att konsumenten kan rekommenderas det

lämpligaste kreditavtalet, med tanke på dennes behov, ekonomiska och personliga situation. Kreditgivaren eller kreditförmedlaren ska även inhämta nödvändiga uppgifter om konsumentens personliga och ekonomiska situation, preferenser och avsikter, för att kunna rekommendera lämpliga kreditavtal. En sådan bedömning ska baseras på aktuella uppdaterade uppgifter och på rimliga antaganden om konsumentens situation under det föreslagna kreditavtalets löptid.

Direktivet innehåller även näringsrättsliga regler om tillstånd, registrering och yrkeskrav för kreditförmedlare (artikel 19–22) samt för andra tillhandahållare än kreditinstitut (artikel 23).

Medlemsstaterna åläggs en skyldighet att se till att effektiva, proportionerliga och avskräckande åtgärder kan vidtas mot dem som inte följer de bestämmelser som antagits vid genomförandet av direktivet (artikel 24). Medlemsstaterna ska också se till att det finns lämpliga och effektiva klagomåls- och tvistlösningsförfaranden utanför domstol (artikel 25). Det ankommer dock på medlemsstaterna att själva utforma lämpliga bestämmelser i dessa hänseenden.

4.10.5 Direktiv om alternativ tvistlösning och förordning om tvistlösning online

Direktivet om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och förordningen om tvistlösning online ska ses mot bakgrund av insatserna för att förbättra den inre detaljhandelsmarknadens funktionssätt och särskilt för att öka konsumenternas möjlighet till rättelse.

Direktivet ska tillämpas på förfaranden utanför domstol för att lösa inhemska och gränsöverskridande tvister om avtalsförpliktelser som härrör från köpeavtal eller tjänsteavtal mellan en näringsidkare som är etablerad i unionen och en konsument som är bosatt i unionen genom ingripande av ett alternativt tvistlösningsorgan (artikel 2). För att fullgöra sin skyldighet kan medlemsstaterna använda sig av befintliga alternativa tvistlösningsorgan och vid behov anpassa deras behörighetsområde eller inrätta nya organ eller ett sektorsövergripande organ för de sektorer där det inte finns något organ.

Medlemsstaterna ska säkerställa att konsumenter på frivillig grund kan lämna in klagomål mot näringsidkare till organ som erbjuder oberoende, opartiska, öppna, effektiva, snabba och rättvisa alternativa tvistlösningsförfaranden (artikel 1). Tillämpningsområ-

det anges i artikel 2. Direktivet ska bl.a. inte tillämpas på tvister mellan näringsidkare eller tvister som rör hälso- och sjukvårdstjänster. Medlemsstaterna ska se till att alternativa tvistlösningsorgan bl.a. har en webbplats där parterna kan lämna in klagomål online och som ger parterna möjlighet att utbyta uppgifter med organen på elektronisk väg (artikel 5.2). På webbplatsen, och på begäran på ett varaktigt medium eller på annat lämpligt sätt ska information lämnas om bl.a. vilka som ansvarar för tvistlösningen, vilka tvister som organet är behörigt att behandla, eventuella kostnader för parterna och tvistlösningsförfarandets ungefärliga längd (artikel 7.1).

De fysiska personer som ansvarar för alternativ tvistlösning ska ha nödvändig sakkunskap och vara opartiska. Detta ska garanteras bl.a. genom att de inte ska kunna fråntas sitt uppdrag utan skälig grund och att de inte får ha någon intressekonflikt med någon av parterna i tvisten (artikel 6.1).

Tvistlösningsförfarandet ska vara effektivt och lättillgängligt, parten ska inte behöva företrädas av ett juridiskt ombud, det ska vara kostnadsfritt eller tillgängligt mot en symbolisk avgift för konsumenterna och tvisten ska lösas inom 90 dagar från det att akten är fullständig. Om tvisten är mycket komplicerad får dock organet förlänga tidsfristen (artikel 8).

Förfarandet ska vara rättvist, vilket innebär att parterna till fullo känner till sina rättigheter och är medvetna om följderna av de val de gör inom ramen för förfarandet. De ska bl.a. ha möjlighet att framföra sina ståndpunkter, höra motpartens argument och ta del av eventuella expertutlåtanden (artikel 9).

Medlemsstaterna ska se till att näringsidkare som är etablerade på deras territorium underrättar konsumenterna om det alternativa tvistlösningsorgan eller de alternativa tvistlösningsorgan som dessa näringsidkare omfattas av, när dessa näringsidkare åtar sig att eller är skyldiga att använda dessa organ för att lösa tvister med konsumenter. Informationen ska omfatta det berörda alternativa tvistlösningsorganets eller de berörda alternativa tvistlösningsorganens webbadress (artikel 13).

Medlemsstaterna ska också se till att konsumenterna kan få bistånd vid tvister som uppstår vid gränsöverskridande försäljning av varor och tjänster (artikel 14).

De alternativa tvistlösningsorganen ska övervakas av en behörig myndighet för att säkerställa att de tillhandahåller konsumenter och näringsidkare tjänster av hög kvalitet. De behöriga myndig-

heterna ska offentliggöra rapporter om hur de alternativa tvistlösningsorganens verksamhet fungerar (artikel 18.1 och 20.6).

Enligt förordningen om tvistlösning online vid konsumenttvister ska kommissionen inrätta en europeisk onlineplattform för tvistlösning (artikel 5.1). Plattformen ska utgöras av en interaktiv webbplats som ger konsumenter och näringsidkare en enda ingång för prövning utanför domstol av tvister som uppstått vid gränsöverskridande handel. Plattformen ska tillhandahållas kostnadsfritt och finnas på unionsinstitutionernas samtliga officiella språk (artikel 5.2).

Klagomål ska kunna lämnas in via ett elektroniskt formulär och klagomålet ska vidarebefordras till det alternativa tvistlösningsorgan som parterna har enats om att använda sig av (artikel 5.4). Tvisten ska lösas inom samma frist som anges i direktivet dvs. 90 dagar från det att akten är fullständig (artikel 10 a).

Näringsidkare som är etablerade i EU och som ingår köpeavtal eller tjänsteavtal online, samt marknadsplatser online som är etablerade inom unionen, ska på sina webbplatser tillhandahålla en elektronisk länk till onlineplattformen. Denna länk ska vara lätt tillgänglig för konsumenterna. Näringsidkare som är etablerade inom unionen och som ingår köpeavtal eller tjänsteavtal online ska också ange sina e-postadresser (artikel 14.1).

Som redovisats i kapitel 2 har Konsumenttvistutredningen (Ju 2013:06) i uppdrag att föreslå lämpliga åtgärder för att säkerställa att konsumenter har tillgång till ett smidigt och kostnadseffektivt tvistlösningsförfarande utanför domstol. I det sammanhanget ska utredningen bedöma om befintliga organ för tvistlösning utanför domstol uppfyller kraven i direktivet om alternativ tvistlösning och ta reda på om konsumenter saknar tillgång till denna typ av tvistlösningsförfarande inom något område som omfattas av direktivet. Det ligger också i utredningens uppdrag att beakta de krav som följer av förordningen om tvistlösning online.

5 Hur är konsumentskyddet vid finansiell rådgivning utformat?

Finansinspektionen har i en av sina rapporter om konsumenternas ställning på finansmarknaden beskrivit hur ansvaret är fördelat mellan staten och den enskilde när det gäller konsumentskyddet.[1]

I rapporten sägs bland annat att ett av målen med finansiell reglering och tillsyn är att stärka konsumentens ställning på finansmarknaden. Enligt Finansinspektionen är det viktigt att dra en tydlig skiljelinje mellan samhällets ansvar och den enskilde individens. Konsumenten ansvarar för sina egna beslut när det gäller köp av finansiella tjänster. Staten har å sin sida ett ansvar för att möjliggöra för konsumenten att ta det ansvaret. Däremot kan konsumenten inte förvänta sig att staten ska ta hand om eller skydda mot finansiella förluster till följd av finansiella risker som konsumenten själv väljer att ta. Tillsyn inriktas i första hand på de tjänster som är av störst vikt för konsumenterna och där de har sämst möjligheter att bedöma riskerna och skydda sina intressen.

Ett sätt för konsumenterna att hantera att de i dag ställs inför allt fler finansiella beslut är att skaffa sig finansiell rådgivning. De finansiella besluten är ofta svåra och av stor ekonomisk betydelse för konsumenterna. Det är därför väsentligt att konsumenterna kan lita på konsumentskyddet och att den tillsyn som utövas över rådgivarna är effektiv. Om den finansiella rådgivningen fungerar väl stärker det konsumenternas ställning på finansmarknaden i stort.

---

[1] *Konsumentskyddet på finansmarknaden*, Rapport 2009:10. I rapporten gör Finansinspektionen en samlad bedömning av konsumentskyddet på det finansiella området. Rapporten är en redovisning till regeringen i enlighet med förordningen (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen. Den är framtagen efter samråd med Konsumentverket, Konsumenternas Bank- och finansbyrå och Konsumenternas försäkringsbyrå. Utöver denna rapport och de hänvisningar som görs i det följande till olika förarbetsuttalanden, behandlas frågan om konsumentskyddet på det finansiella området också bl.a. i Förtroendekommissionens betänkande (SOU 2004:47, s. 293–334) och i en promemoria som Anders Eriksson lämnat i sitt uppdrag att bistå Finansmarknadsavdelningen på Finansdepartementet med anledning av Förtroendekommissionens förslag (Fi2005/1958).

Syftet med detta kapitel är att diskutera hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning är utformat. I det sammanhanget ska även diskuteras hur konsumentskydd på det finansiella området i allmänhet reglerats. I kapitlet återfinns även en redovisning av Konsumentbyråernas uppdrag och verksamhet.

Det har nu gått mer än 10 år sedan konsumentskyddet vid finansiell rådgivning utreddes förra gången.[2] Regler om finansiell rådgivning infördes i Sverige 2004 genom rådgivningslagen. Regler som rör finansiell rådgivning finns därutöver framför allt i värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen. Som redovisats i kapitel 4 finns således ingen samlad lagstiftning i dag om finansiell rådgivning.

Rimliga utgångspunkter för en översyn av regelverket för de finansiella rådgivningstjänsterna bör kunna vara dels den utveckling av finansmarknaden som skett under de senaste tio åren, dels det skyddsbehov som i dag finns i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer. Utöver det behöver det pågående EU-arbete beaktas som bl.a. innebär att Europeiska kommissionen lämnat förslag till reviderade EU-regler om marknader för finansiella instrument och om försäkringsförmedling, se vidare avsnitt 5.3.2 och 5.3.4.

I utredningsdirektiven anges att finansiell rådgivning blivit allt mer efterfrågad och vanligt förekommande, och att det i olika sammanhang identifierats problem med det skydd som erbjuds konsumenterna i dag. Utgångspunkten i direktiven synes vara att konsumentskyddet inte riktigt har hängt med den senaste tidens utveckling av finansmarknaden och de rådgivningstjänster som erbjuds där. Med det tydliga konsumentperspektiv som direktiven har, ska utredningen identifiera och föreslå åtgärder som kan hantera de problem som finns i dag och som på ett eller annat sätt påverkar konsumentskyddet vid finansiell rådgivning negativt.

I avsnitt 5.1 diskuteras regleringen av de finansiella marknaderna och konsumentskyddet. I avsnitt 5.2 redovisas hur regleringen inom konsumentområdet i allmänhet utformats. Därefter lämnas i avsnitt 5.3 en översikt över vissa regleringar på det finansiella området. Syftet med det är att mycket övergripande redovisa de utgångspunkter som funnits för regleringarnas olika utformning och vilka skyddsfunktioner de har. Utredningen redovisar därefter

[2] Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter (SOU 2004:41).

sina slutsatser beträffande utformningen av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning i avsnitt 5.4.

5.1 Regleringen av de finansiella marknaderna och konsumentskyddet

Den finansiella sektorns funktioner är att upprätthålla ett betalningssystem, tillhandahålla krediter, omfördela risker och allokera sparandet. Funktionsförmågan och stabiliteten i det finansiella systemet är i hög grad beroende av de finansiella företagen. Dessa företag tillhandahåller finansiella tjänster som är av avgörande betydelse för effektiviteten i systemet. Vid sidan av att förmedla kapital och hantera risker tillhandahåller den finansiella sektorn betalningstjänster genom banksystemet. Kontanta medel, betalkort, kreditkort och kontoöverföringar gör att varor och tjänster kan utbytas på ett smidigt och ekonomiskt effektivt sätt. Det finns också en stark koppling mellan betalningsväsendet och värdepappersmarknaderna, eftersom de stora betalningsflöden som genereras i handeln med finansiella instrument svarar för en betydande del av det samlade flödet av betalningar i nätverket mellan banker, clearingorganisationer och centralbanker som sammantaget utgör betalningsväsendet.

Vid sidan av den vanliga associationsrättsliga lagstiftning som berör alla företag är de finansiella marknaderna och finansiell verksamhet föremål för en omfattande näringsrättslig reglering. Finansiell verksamhet förutsätter för det mesta tillstånd samtidigt som den är underkastad tillsyn.

Varför behöver de finansiella marknaderna regleras?

Två huvudmotiv brukar nämnas för att reglera de finansiella marknaderna. Det första tar sikte på samhällets behov av stabilitet i det finansiella systemet och att undvika systemrisker. Detta gäller särskilt bankerna. Det finns betydande risker för att störningar snabbt ska spridas inom systemet och drabba centrala samhällsekonomiska funktioner som betalningsförmedling och kreditförsörjning. Regleringarna syftar till att begränsa och kontrollera bankernas risktagande för att därigenom öka stabiliteten i betalningssystemet. De systemrisker som är förknippade med värdepappershandeln är san-

nolikt något mindre allvarliga än de som finns i traditionell bankverksamhet, men riskerna ökar i betydelse i takt med att värdepappersmarknaderna spelar en allt större roll i samhällsekonomin. Systemriskerna på värdepappersmarknaderna härrör dels från marknadernas betydelse för clearing- och avvecklingsfunktionerna, dels från bankernas behov av likviditet på värdepappersmarknaderna.

Det andra motivet för att reglera finansiella marknader är att säkerställa ett gott konsumentskydd. Ett skäl för en reglering i syfte att bevaka konsumentskyddsintresset är att avtal inom det finansiella området många gånger är av långsiktig karaktär och därför svåra att utvärdera i förväg. Det andra skälet är att de ingångna kontrakten har stor privatekonomisk betydelse för den enskilde. Vidare befinner sig konsumenten många gånger i underläge gentemot den som erbjuder en produkt eller tjänst. Avtalen kan vara komplicerade och den enskilde kan ha svårt att tillgodogöra sig tillräcklig information både om produkten och om den som säljer den.

Vilket ansvar har staten?

Det finns särdrag i finansiell verksamhet som leder till så kallade marknadsmisslyckanden av en art och omfattning att de motiverar särskilda statliga åtgärder. Marknadsmisslyckanden innebär samhällsekonomiska effektivitetsförluster, och om staten med olika åtgärder kan eliminera eller åtminstone begränsa omfattningen av sådana misslyckanden, kan staten på ett övergripande plan därigenom sägas ha bidragit till ökad samhällsekonomisk effektivitet. Exempel på marknadsmisslyckanden är externa effekter, ofullständig konkurrens och informationsproblem som i sin tur kan sammanhänga med olika typer av intressekonflikter. Ett finansiellt system som varken är stabilt eller erbjuder gott konsumentskydd kan inte uppfattas som effektivt.

Om frågan ses i ett samhällsekonomiskt perspektiv framkommer samtidigt att omfattande skyddsambitioner är förknippade med kostnader. Tillämpningsområdet för en konsumentskyddande reglering bör ta sin utgångspunkt i de intressen som framstår som särskilt skyddsvärda från konsumentsynpunkt. Om skyddet baseras på långtgående rörelserestriktioner och konkurrenshinder, uppträder kostnaderna indirekt genom att det finansiella systemets – och i förlängningen hela ekonomins – effektivitet och förnyelse-

förmåga hämmas. Konsumenterna betalar då för skyddet bl.a. genom lägre avkastning på sitt sparande.

Synen på lagstiftaren som konsumenternas ombud gör det rimligt att fråga sig vilken grad av konsumentskydd som dessa efterfrågar. Om staten lyckas avväga skyddsnivån rätt, bör detta vara gynnsamt för den finansiella sektorns konkurrenskraft. För svaga regleringar torde i vart fall skrämma bort kunder. Konsumenter är samtidigt en heterogen grupp och konsumentskydd ger upphov till kostnader som, direkt eller indirekt, i stor utsträckning vältras över på kunderna. Det är de mindre kunniga och kapitalsvaga kunderna som i första hand behöver bli skyddade. För att nå detta mål krävs emellertid inte sällan generella regler som begränsar avtalsfriheten även för kunder som är väl förtrogna med finansiella risker av varjehanda slag. En avvägning behöver därmed göras, där långtgående ambitioner att skydda konsumenter kan göra det svårt för de finansiella företagen att konkurrera om de mer sofistikerade kunderna (eller orimligt dyrt därför att de sofistikerade kunderna utnyttjar de optioner som ligger inbäddade i konsumentskyddsreglerna till sin förmån). Dessa kan få de tjänster de efterfrågar, inklusive önskad grad av skydd, till lägre kostnad genom att t.ex. vända sig till företag i länder där valfriheten är större. En andra komplikation är att finansiella företag i många fall är beroende av ett förtroendekapital för att de ska kunna driva sin verksamhet. Företagen har därför incitament att vinnlägga sig om ett gott rykte i sina relationer med kunderna även om regleringar inte införs. Det bör därmed finnas större utrymme för självreglering på konsumentskyddsområdet än när det gäller systemstabilitet där staten även måste se till att begränsa sina kostnader som implicit garantigivare.[3]

Vilket är behovet av konsumentskydd?

Omfattningen av konsumenternas sparande och val av sparformer skiftar över tiden. De finansiella företagen har i allt större grad kommit att arbeta med tjänster som skiljer sig från den traditionella in- och utlåningsverksamheten. Olika typer av finansiella tjänster med varierande riskprofil marknadsförs och säljs till konsumenter. Exempel på sådana tjänster är köp och försäljning av sparprodukter

[3] Se Lars Hörngren, *Finansiella regleringar och konkurrenskraft*, Finansmarknadsutredningens betänkande Finanssektorns framtid (SOU 2000:11), Volym C:145–146.

såsom aktier, räntebärande instrument, investeringsfonder och pensionsförsäkringar.

Även konsumenternas agerande har förändrats. Konsumentskyddets betydelse ökar i och med att hushållens sparande i värdepapper fått ökad utbredning. Till det bidrar den pensionsreform som genomförts och som genom premiepensionssparandet inkluderar ett obligatoriskt fondsparande.

Konsumenterna väljer numera att placera sina sparmedel på ett sätt som kan innebära risk för betydliga förluster. Genom internet har enskilda konsumenter fått tillträde till aktiemarknaden på ett sätt som tidigare var förbehållet mäklare. I Sverige har marknaden för s.k. strukturerade placeringar vuxit från att ha varit nischprodukter under 1990-talet till att i dag vara en bred sparform för investerare som ett alternativ och komplement till mer traditionella sparformer, se avsnitt 7.3. Även utbudet av finansiella tjänster från utländska företag har ökat. Denna utveckling har skapat ett ökat behov av kunskap och information hos konsumenterna som förväntas ta ett allt större ansvar för det egna sparandet. Hur värdepappersmarknadens aktörer hanterar frågor om information, rådgivning, klagomål etc. har således blivit viktigare än tidigare.

Konsumentskyddets uppgift är inte att avlasta konsumenten varje slag av finansiell risk eller befria honom eller henne från skyldigheten att själv så långt det är möjligt skaffa och tillgodogöra sig information eller att kritiskt granska olika erbjudanden.

Komplexiteten hos många finansiella tjänster gör att konsumenten ofta har ett påtagligt kunskaps- och informationsunderläge jämfört med producenten. Informationsproblem och intressekonflikter hänger samman med aktörernas olika tillgång till information, vilket brukar beskrivas som att informationen är asymmetriskt fördelad.

Känner konsumenterna sig inte trygga i förvissningen om ett rimligt kundskydd, finns det en risk för att de avstår från att köpa finansiella tjänster i en utsträckning som är motiverad. Det skulle kunna innebära att hushållen sparar för lite eller bär onödiga finansiella risker. Om förtroendet för finansmarknaden försämras, kan detta få negativa återverkningar på marknadens funktion.

Finansiella tjänster som sparande och försäkring innebär ofta och till skillnad från nästan alla andra varor, och tjänster, ett engagemang med leverans långt fram i tiden och dessutom ofta med stor, ibland avgörande, ekonomisk betydelse för den enskilde konsumenten. Värdet av en sådan leverans är vidare beroende av pro-

ducentens beteende och kompetens över en följd av år. Till detta kan läggas att många finansiella tjänster tas i anspråk bara ett fåtal gånger i den enskildes liv, vilket gör att konsumenten har svårt att bygga upp en egen erfarenhetsgrundad kompetens.

Gott konsumentskydd innefattar en avvägning mellan regler som skyddar konsumenten och vad som är lämpligt för att få en samhällsekonomiskt effektiv lösning och ett rikt produktutbud, något som också är till gagn för konsumenten. En alltför standardiserad och hård reglering gör att konsumenterna endast får tillgång till ett mindre urval av likartade produkter. Det innebär i sig en kostnad för konsumenten. Viktigt i detta sammanhang är att konsumenternas egen förmåga att själva fatta optimala beslut stärks. Utöver att tillförsäkra ett gott konsumentskydd, bör eftersträvas att stärka konsumenternas egenmakt genom att tillhandahålla lättillgänglig och begriplig information och konsumentupplysning.[4]

Som nämnts bör regleringen utgå från de sparare som är mindre kunniga om och intresserade av de finansiella marknaderna. Det är främst de som behöver skyddas eftersom deras informationsunderläge är större. De är därför mer utsatta för eventuella oegentligheter och oseriös rådgivning.

5.2 Regleringen inom konsumentområdet i allmänhet

Den konsumentskyddande lagstiftningen syftar till att skapa en god balans mellan näringsidkare och konsumenter på marknaden.[5] Detta sker dels genom att lagstiftningen förbjuder företeelser som

[4] Jämför Europaparlamentets resolution av den 22 maj 2012 om en strategi för att stärka sårbara konsumenters rättigheter (2011/2272(INI)). I resolutionen påpekar Europaparlamentet bland annat att många konsumenters sårbarhet uppstår just på grund av deras ”bristande auktoritet och förmåga att förstå den information de får eller de tillgängliga alternativen, eller deras okunskap om de reklamations- och kompensationssystem som finns, och att dessa hinder växer.”

[5] Se EU-kommissionen, EU:s strategi för konsumentpolitiken 2007–2013 Starkare konsumenter, högre välbefinnande för konsumenterna och ett effektivt konsumentskydd [KOM(2007)99 slutlig]. I strategin understryks (s. 4 ff) behovet av att stärka konsumenternas ställning som en viktig drivkraft för innovation, konkurrens och produktivitet. Ett av de prioriterade områden som nämns i strategin är att skapa förutsättningar för bättre informerade konsumenter. I sammanhanget kan även nämnas Europaparlamentets och rådets direktiv (2011/83/EU) av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG (det s.k. Konsumenträttighetsdirektivet). Konsumenträttighetsdirektivet är till stora delar ett fullharmoniseringsdirektiv, varför inte avvikelser ens till konsumenternas förmån är tillåtna, men utesluter emellertid finansiella tjänster från dess tillämpning (artikel 3.3 d).

drabbar konsumentkollektivet negativt, dels i form av tvingande bestämmelser till förmån för konsumenter i enskilda avtal med näringsidkare.

De områden som framstår som skyddsvärda skiftar över tiden. Ökad kunskap hos konsumenterna på ett visst område kan leda till att behovet av konsumentskyddande regler minskar, medan nya typer av produkter och nya beteendemönster hos konsumenterna kan skapa nya skyddsbehov.

Konsumentskydd kan som begrepp ges skiftande innebörd. Konsumenter har i många situationer ett särskilt behov av skydd mot ekonomiska förluster. Detta allmänna syfte tillgodoses ofta såväl genom skydd i samband med avtalsslutet som i samband med ev. kontraktsbrott. Vissa regler avser att säkerställa att konsumenten bara träffar sådana avtal som han eller hon har råd med medan andra regler avser att hindra konsumenten att ingå avtal som han eller hon inte övervägt tillräckligt. I det första fallet ordnas detta t.ex. genom konsumentkreditlagens (2010:1846) krav på kreditprövning. I det andra fallet föreskrivs legala formkrav för avtalet. I vissa fall ställs krav på att konsumenten får den information som är nödvändig för att han eller hon ska förstå innebörden av en rättshandling, t.ex. vilka ekonomiska insatser som ett visst avtal kräver.

Den metod för skydd som i första hand använts inom civilrätten är att lagreglerna sägs vara tvingande, vilket kan betyda olika saker beträffande rättsföljden; konsumenten är i vissa fall inte bunden av avtalet. Vanligare är att reglerna är tvingande till konsumentens förmån, vilket medför att reglerna inte kan frångås genom avtal mellan parterna. Annorlunda uttryckt innebär det att näringsidkaren inte heller får tillämpa konsumentskyddande bestämmelser på ett sätt som medför att skyddet blir i det närmaste illusoriskt. En alltför formalistisk syn på t.ex. informationskraven i regelverket kan få till följd att konsumenten får information som han eller hon inte tar del av eller inte förstår trots att det varit utgångspunkten för det ansvar som näringsidkaren faktiskt har. På det finansiella området finns även regleringar som skyddar konsumenten om motparten inte kan fullfölja sina åtaganden t.ex. på grund av konkurs.

Direkta och indirekta konsumentskydd

På marknader där konsumenterna tar stora risker och där felaktiga beslut kan ge återverkningar på konsumentens hela ekonomi, framstår konsumentskyddande regler som särskilt angelägna. Genom lagstiftning ställs i dag krav på de finansiella företagen med avseende på deras kontakter med konsumenterna. En möjlig indelning av reglerna som kan göras här är i direkt och indirekt konsumentskyddande regler.

De civilrättsliga reglerna ger skydd och stöd åt konsumenterna i det enskilda fallet, gentemot en viss bestämd avtalspart. Sådana regler finns framför allt i lagar med direkt konsumentskyddande syfte. Som exempel kan nämnas reglerna i konsumentköplagen (1990:932). Genom de civilrättsliga reglerna i rådgivningslagen ges kunderna möjlighet att t.ex. få skadestånd från en rådgivare vid fall av vårdslös rådgivning.

De näringsrättsliga reglerna syftar däremot inte till att reglera en viss tvistefråga mellan en enskild näringsidkare och en enskild konsument. I stället har dessa indirekt konsumentskyddande regler till uppgift att mera allmänt dra upp gränser för näringsidkarnas handlande på marknaden. Ett exempel på detta är marknadsföringslagen som innehåller marknadsrättsliga regler som inte är direkt tillämpliga när en enskild konsument vill ha rättelse i ett enskilt fall. Lagens syfte är i stället att för framtiden få bort marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. På detta sätt verkar denna lag som ett skydd för hela konsumentkollektivet.

Vidare finns det näringsrättsliga regler som syftar till att ange vad de finansiella företagen har att iaktta för att få driva sin verksamhet (rörelseregler). Regelverket innehåller således de krav som lagstiftaren ställer på företagen och reglerar inte rättsförhållandet mellan konsumenten och näringsidkaren. Syftet med dessa regler kan sägas vara att åstadkomma en stabil och väl fungerande finansiell marknad men de ger också ett grundläggande skydd för konsumenterna. Exempel på lagar som är av betydelse för det finansiella området och som innehåller såväl civilrättsliga som marknadsrättsliga regler är konsumentkreditlagen och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

De finansiella företagen är även underkastade särskilda sundhets- och uppföranderegler. Dessa regler innebär att verksamheten ska drivas på ett sunt sätt med syfte att upprätthålla allmänhetens förtroende för de finansiella marknaderna och därmed bidra till

deras stabilitet. I förlängningen är syftet att stärka konsumentskyddet. I sundhets- och uppföranderegelerna anses numera ligga krav på stabilitet och effektivitet, en god organisation och goda arbetsmetoder baserade på långsiktighet och noggrannhet, riskexponering inom rimliga gränser och ett gott konsumentskydd med bra kundinformation. Dessa regler är relativt generellt hållna och fordrar förtydliganden i t.ex. föreskrifter från Finansinspektionen eller Konsumentverket för att få en reell betydelse för företagens verksamhet och organisation.

Förtroende

Generellt är förtroende en avgörande faktor i all finansiell verksamhet och i synnerhet när det handlar om långsiktigt sparande. Anledningen är att det för en enskild är svårt, för många i praktiken omöjligt, att följa och bedöma t.ex. en kapitalförvaltares arbete och ännu svårare att bedöma dennes förutsättningar att göra ett gott arbete under åratal framåt. Där den säkra kunskapen tar slut måste förtroendet ta vid.

Förhållandet mellan två parter, exempelvis en pensionsförvaltare och en pensionär (eller blivande pensionär), kan beskrivas som en balans där en är starkare och en är svagare. Underläge innebär beroende. Ju viktigare saker det handlar om för den som är beroende, desto angelägnare är det naturligtvis att kunna hantera riskerna med detta beroende. Om beroendesituationen i någon mening antas vara given, kan beroendet i princip hanteras antingen genom kontroll eller med förtroende. Ökad kontroll innebär ökade kostnader och därmed lägre effektivitet. Allt som man inte kan, vill, orkar eller hinner kontrollera måste hanteras med förtroende. Förtroende förutsätter trovärdighet, som i sin tur underbyggs genom kompetens, öppenhet, integritet och välvilja. Ett sätt att minska beroendet av en starkare aktör – och därmed behovet av såväl förtroende som kontroll – är att hitta alternativ. Om det finns flera leverantörer av en produkt, dvs. det finns en fungerande marknad, minskar beroendet av en enskild aktör eftersom man alltid kan byta.[6]

[6] Se vidare angående begreppet förtroende i SOU 2008:107 *Etiken, miljön och pensionerna*, s. 86 ff.

Tillsynens roll

De näringsrättsliga regler som styr de finansiella företagens verksamhet är nära kopplade till tillsynen. Finansinspektionen är tillsynsmyndighet för finansiella företag och marknadsplatser. I den rollen övervakar inspektionen att berörda företag uppfyller såväl samhällets krav på stabilitet som konsumenternas intresse av gott skydd.

Finansiell tillsyn handlar väsentligen om att övervaka och påverka enskilda finansiella företag. Att följa dessa företag när det gäller organisation, kapitalstyrka och riskhantering är tillsynens kärna både vad avser systemstabilitet och konsumentskydd (systemstabilitetstillsyn).

Den finansiella tillsynen syftar också till att främja väl fungerande och väl genomlysta marknader. Marknadstillsynen kan sägas ha sin tyngdpunkt i kopplingen mellan informationsspridning och konsumentskydd. Här handlar det om att se till att enskilda konsumenter har tillräckligt med information men också att professionella kunder har den information de behöver för att kunna fatta rätt beslut vid köp och försäljning av finansiella produkter.

Finansinspektionen har i egenskap av tillsynsmyndighet på det finansiella området möjlighet enligt den näringsrättsliga lagstiftningen att ingripa t.ex. genom föreläggande om förbud att driva viss verksamhet. Finansinspektionen har i anslutning till denna lagstiftning utarbetat vissa föreskrifter och allmänna råd som gäller för den tillståndspliktiga verksamheten.

De marknadsrättsliga regler som styr företags agerande mot konsumenter är vanligtvis generella och därför tillämpliga på alla företag, också dem inom det finansiella området. Konsumentverket/KO har tillsyn över t.ex. marknadsföringslagen och lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Det finns också generella lagar som har bestämmelser som kopplar till marknadsföringslagen och som också gäller för företag inom det finansiella området, t.ex. distans- och hemförsäljningslagen (2005:59). Det är dessutom vanligt att det i lagar som styr finansiella företag finns informationsbestämmelser som kopplar till marknadsföringslagen, t.ex. försäkringsavtalslagen och försäkringsförmedlingslagen.

Konsumentverket är tillsynsmyndighet på konsumentområdet och i tillsynsarbetet övervakar Konsumentverket företagens beteende på marknaden och arbetar för att lagstiftningen följs.

För att tydliggöra Finansinspektionens respektive Konsumentverkets/KO:s ansvar och befogenheter har myndigheterna kommit överens om uppdelningen av respektive myndighets tillsynsansvar vad gäller konsumentskyddet i den finansiella sektorn. Se vidare kapitel 8 om myndighetsansvaret.

5.3 Konsumentskyddet på det finansiella området

Det är inte alltid helt lätt att avgöra vad regleringarna på det finansiella området syftar till och hur de konsumentskyddande reglerna är utformade. Dessa har utformats på många olika sätt och utifrån skilda skyddsbehov. Ibland har de utformats med beaktande av de krav som föreskrivs i olika EU-direktiv. I vissa fall är dessa s.k. fullharmoniseringsdirektiv vilket innebär att ett direktiv syftar till en fullständig harmonisering av medlemsstaternas nationella regler. Medlemsstaterna åläggs genom direktivet en skyldighet att införa nationella regler som helt överensstämmer med direktivet. Ett minimiharmoniseringsdirektiv ger däremot medlemsstaterna möjlighet att – inom de ramar som ges av EU-fördraget – bestämma om mer långtgående regler än vad som framgår av direktivet, se kapitel 4.

I det följande lämnas en översikt över vissa regleringar på det finansiella området.[7] Syftet är att mycket övergripande redovisa de utgångspunkter som funnits för regleringarnas olika utformning och vilka skyddsfunktioner de har. En sådan genomgång kan sedan läggas till grund för en diskussion om hur konsumentskyddet vid finansiell rådgivning utformats. Utredningens slutsatser i denna del redovisas nedan i avsnitt 5.4.

[7] Redovisningen avser de regleringar som har en mer direkt koppling till finansiell rådgivning. Någon redogörelse lämnas därför inte här för hur t.ex. skyddet för insättningar hos banker, kreditmarknadsföretag och vissa värdepappersföretag utformats. Bestämmelser om det finns i lagen (1995:1571) om insättningsgaranti. Se även lagen (1999:158) om investerarskydd. Inte heller behandlas konsumentskyddet vid inlångsverksamhet. Inlåningsföretagens verksamhet regleras i lagen (2004:299) om inlåningsverksamhet. Utgångspunkterna för dessa regleringar är att konsumenten skyddas antingen genom att ett visst belopp (motsvarande 100 000 euro resp. 250 000 kronor) är garanterat av staten i vissa situationer eller genom att möjligheten att göra en insättning begränsats till ett visst högsta belopp (50 000 kronor) med påföljd att konsumenten i vart fall inte tillåts riskera att förlora mer än så i händelse av konkurs eller företaget annars hamnar i betalningssvårigheter.

5.3.1 Skyddet av försäkringstagarna

Försäkringsavtal

Syftet med att genom en ny försäkringsavtalslag (2005:104) ersätta 1927 års försäkringsavtalslag och 1980 års konsumentförsäkringslag var att ge försäkringstagarna ett starkt skydd vid alla typer av försäkringar. I prop. 2003/04:150 Ny försäkringsavtalslag angavs att det grundläggande syftet med en reformerad ny försäkringsavtalslag är att stärka försäkringstagarnas och andra ersättningsberättigades ställning i förhållande till försäkringsbolagen. En ledande tanke bakom de föreslagna bestämmelserna om individuell personförsäkring är den enskildes behov av skydd mot ogynnsamma villkor.

Vid försäkring framträder särskilda sociala synpunkter, framför allt vid personförsäkringen. Skyddsregler är angelägna i många avseenden med tanke på den stora betydelse som försäkringen har för försäkringstagaren och dennes anhöriga. En personförsäkring avser att trygga den enskilde i situationer då han eller hon typiskt sett har ett starkt behov av ersättning. Till en början är det angeläget att försäkringstagaren får möjlighet att skaffa sig en försäkring av det slag han eller hon behöver, förutsatt att risken är sådan att den går att försäkra. Om en försäkring visserligen meddelas men skyddet av någon anledning faller bort eller blir sämre än försäkringstagaren räknat med, kan också detta sätta försäkringstagaren och dennes familj i en svår situation.

I propositionen framhölls särskilt att det måste beaktas att personförsäkringar är relativt komplicerade produkter som i väsentliga delar utformas av försäkringsbolaget ensamt. Försäkringstagaren är i normala fall en konsument, och typiskt sett är försäkringstagarens erfarenhet och insikter i fråga om avtalets innebörd begränsade, varför det är svårt att själv påverka försäkringens utformning. Samtidigt spelar personförsäkringar en ökad roll i samhället och det finns allt större efterfrågan på dem. Ett tvingande regelsystem gav enligt regeringen en ökad trygghet och en större stabilitet.

Beträffande försäkringsbolagens ansvar, angavs i propositionen att det i och för sig inte går att konstatera att försäkringsbolagen på ett olämpligt sätt utnyttjar ett överläge i förhållande till sina kunder, men att den föreslagna lagen borde kunna ge en grundläggande reglering som innebär att villkor i strid med den och till nackdel för försäkringstagaren är utan verkan. Vidare anmärktes i proposit-

ionen att avtalsvillkoren i vissa fall synes ha tillkommit främst för att förenkla bolagens administrativa rutiner, något som visserligen kan göra försäkringen billigare men som likväl inte alltid ter sig tillräckligt angeläget ur de enskilda försäkringstagarnas perspektiv.

Enligt regeringen fanns det starka skäl för att stärka de enskilda försäkringstagarnas och andra ersättningsberättigades ställning. Samtidigt angav regeringen att skyddet för dem bör utformas på ett sådant sätt att man också underlättar för försäkringsbolagen att driva en ekonomiskt rationell och konkurrenskraftig verksamhet som kan tillgodose det försäkringsbehov som finns.

Försäkringsavtalslagens bestämmelser i nu aktuellt avseende innebär helt översiktligt att försäkringsbolaget bl.a. är skyldigt att lämna ganska ingående information innan personförsäkringen meddelas, dock inte i den mån kunden avstår från den eller det möter hinder med hänsyn till förhållanden då försäkringsavtalet ingås. När avtal har träffats, ska försäkringsbolaget lämna försäkringstagaren en skriftlig bekräftelse på avtalet och vidare, om det inte skett tidigare, upplysa om försäkringsvillkorens innehåll och särskilt framhålla vissa viktiga villkor och förbehåll. Underlåter försäkringsbolaget detta får inte villkoret åberopas. En försäkringstagare som är missnöjd med det ingångna avtalet kan dessutom alltid säga upp det i förtid. Träffas avtalet i telefon är också distans- och hemförsäljningslagen tillämplig med dess särskilda regler om information och ångerrätt; vid livförsäkring med en ångerrätt om 30 dagar från konsumentens kännedom om att avtal träffats, se nedan avsnitt 5.3.7.

I fråga om avtal om placeringsrådgivning och förvaltningstjänster rörande privata försäkringar gäller inte försäkringsavtalslagens regler och inte heller försäkringsförmedlingslagen, såvida inte avtalet kombineras med sådan förmedling. Däremot är distans- och hemförsäljningslagen tillämplig, med sina regler om information och ångerrätt.

Försäkringsrörelse

I prop. 2009/10:246 En ny försäkringsrörelselag diskuterades bland annat vilka företag som ska få driva försäkringsrörelse samt utgångspunkterna för en näringsrättslig reglering av försäkringsföreningarna (s. 217 f). Försäkringsbolagens verksamhet har sedan länge reglerats av speciallagstiftning och varit föremål för särskild tillsyn.

Syftet med särregleringen och tillsynen är att skydda försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade på grund av försäkringsavtal. I propositionen redovisades, med hänvisning till prop. 1998/99:87 Ändrade försäkringsrörelseregler (s. 137 ff) innebörden av den konsumentskyddande reglering som finns inom försäkringsområdet.

Skyddsbehovet anses befogat till följd av de allvarliga konsekvenser som kan uppkomma för försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade om ett försäkringsbolag inte kan fullgöra sina åtaganden och de särskilda förhållanden som hör samman med försäkringar. Behovet av skydd för försäkringstagarna motiveras inte bara av det faktum att enskilda försäkringstagare kan hamna i en ohållbar ekonomisk och social situation om försäkringsbolaget inte kan fullgöra sina åtagande, utan även av att försäkringsteknik är komplicerad, vilket medför dels att det är svårt för andra än fackmän att bedöma och värdera försäkringar och om ett visst bolag hanterar risker effektivt, dels att försäkringsbolagen har ett kunskaps- och informationsövertag i förhållande till försäkringstagarna. Även det förhållandet att försäkringstagaren vid livförsäkring normalt är beroende under lång tid av livförsäkringsbolagets förmåga att förvalta ett sparande och betala ut försäkringsbeloppen, motiverar det särskilda skyddsbehovet.

I prop. 2009/10:246 diskuterades också om samma krav med avseende på konsumentskyddet ska ställas på försäkringsföreningar som på försäkringsbolagen.[8]

De näringsrättsliga reglerna och Finansinspektionens tillsyn ska vidare tillgodose försäkringstagarnas intresse av enkel, tydlig och relevant information om de förmåner och begränsningar som gäller för försäkringen. Särskilt på livförsäkringsområdet aktualiseras ett behov av information under försäkringens löptid, bl.a. omkostnader och värdeutveckling. Informationen blir av större betydelse ju större värden och ju längre tidsperiod avtalen avser.

[8] Det försäkringsskydd som ges av en försäkringsförening motsvarar i stort det som kan fås genom ett försäkringsavtal med ett försäkringsbolag. Att verksamheten drivs i en förening ansågs därför inte minska behovet av konsumentskydd när verksamhetens art är densamma. Att skyddsbehovet kan skilja sig mellan livförsäkring och skadeförsäkring och med hänsyn till rörelsens omfattning och inriktning, motiverade inte ett annat ställningstagande. Vid bestämmandet av utgångspunkterna för en näringsrättslig reglering av försäkringsföreningar beaktades de senaste årens allmänna utgångspunkter för lagstiftningen inom det finansiella området. Dessa utgångspunkter innebär att lagstiftningen bör vara både konkurrensneutral i förhållande till vilken associationsform som verksamheten drivs i och funktionellt inriktad. Det konstaterades därför att motivet att skydda försäkringstagarna och andra ersättningsberättigade på grund av försäkringsavtal således är detsamma oavsett i vilken företagsform försäkringsverksamheten drivs.

Skyddsbehovet manifesteras genom näringsrättsliga regler som ska säkerställa att ett försäkringsbolag har möjlighet att fullgöra ingångna försäkringsavtal, såsom krav på tillräckliga försäkringstekniska avsättningar, skuldtäckningstillgångar och kapitalbas. Till detta kommer den särskilda förmånsrätten som gäller för fordran som grundas på försäkringsavtal. Försäkringstagarskyddet kan således delvis kopplas till stabiliteten i enskilda institut, men särregleringen är motiverad av ett skydd för försäkringstagarnas fordringar på försäkringsföretaget och inte av ett skydd för försäkringsföretaget i sig.[9] Syftet med försäkringsrörelselagstiftningen är emellertid inte bara att skydda sådana åtaganden som kräver försäkringstekniska avsättningar och placeringar.

I Livförsäkringsutredningens betänkande Förstärkt försäkringstagarskydd (SOU 2012:64) redovisades den utredningens bedömningar med avseende på försäkringstagarskydd som motiv för särreglering. Beträffande t.ex. den lagstadgade flytträtten angavs i utredningen att begränsningen av försäkringsföretagens möjligheter att genom avtal låsa in försäkringstagare i pensionsförsäkringar under lång tid också är en del av försäkringstagarskyddet. Särregleringen i denna del är en blandning av avtals-, skatte- och näringsrättsliga regler. Den har tillkommit mot bakgrund av de mycket långa avtalstider som kännetecknar vissa former av livförsäkringar. Det gäller främst pensionsförsäkringar som enligt skatteregler normalt kan betalas ut först efter 55 års ålder.

Vidare angavs i den utredningen att genom flytträtten tillgodoses ett försäkringstagarskydd som kompletterar övriga skyddsregler för försäkringstagare. Den förhindrar en inlåsning av konsumenternas kapital och motiveras mer konkret av den disciplinerande verkan som fri rörlighet har på en marknad. Flytträtten stärker också kundens förhandlingsposition i förhållande till försäkringsföretagen. Genom den lagstadgade flytträtten kan denne värna sitt pensionskapital genom att flytta detta till ett annat försäkringsföretag som bedöms fördelaktigare när det gäller högre avkastning, lägre kostnader eller, rent av, lägre risk. I utredningen gjordes slutligen bedömningen att en minskad inlåsning genom utökad flytträtt kan komma att påverka affärsmodeller som bygger på provisioner och andra ersättningar som är ovanliga utanför försäkringsmarknaden. En utökad information om flyttvärde och -kostnader skulle också innebära förbättrade möjligheter för konsumenterna

[9] Prop. 2009/10:246 s. 217 och 218.

att göra lämpliga val utifrån sina ekonomiska förutsättningar och värdera olika rådgivares förslag.[10]

5.3.2 Skyddet vid tjänster som tillhandahålls via värdepappersmarknaderna

På de finansiella marknaderna sker handeln med finansiella instrument genom vilka kapital och risker överförs från finansiärer till mottagare, respektive mellan parter som har olika benägenhet eller förmåga att bära risk. Finansiella instrument underlättar kapitalförmedlingen genom att stora kapitalbehov och finansiella risker fördelas på mindre poster som i sin tur kan överlåtas till andra aktörer genom handeln på marknaden.

Ett värdepappersinstitut uppträder ofta som mellanhand vid köp och försäljning av finansiella instrument, antingen genom att förmedla affären till marknaden eller genom att själv inträda som motpart. Värdepappersinstitut kan även förvalta medel för sina kunders räkning, lämna investeringsråd eller uppträda som rådgivare i samband med företagsförvärv eller kapitalanskaffning.

Att finansiella tjänster, inte minst de tjänster som tillhandahålls via värdepappersmarknaderna, har kommit att spela en allt mer betydande roll i individuella hushålls ekonomi, hänger bland annat samman med ett ökat utbud av sparformer som tjänar som alternativ till traditionellt banksparande, men också med att sparandet i ekonomin behöver anpassas för att klara försörjningen av den växande andelen pensionärer. Exempelvis har det genom premiepensionssystemet, men även beträffande tjänstepensionerna, introducerats individuella val som gör individen ansvarig för sparandets förvaltning. Dessa förändringar stimulerar efterfrågan på sparande.

Utvecklingen har hittills inneburit ett stort inflöde av kapital till värdepappersmarknaderna. Hushållen har därmed blivit allt mer beroende av utvecklingen på marknaderna. I samband med pensionssparande är det särskilt problematiskt att resultatet av sparandet blir känt med full säkerhet först långt in i framtiden, då det kan vara för sent att åtgärda eventuella misstag genom att byta sparstrategi.

Intressekonflikter uppstår framför allt som en konsekvens av att vissa värdepappersinstitut är verksamma på flera områden samti-

[10] SOU 2012:64, s. 151–153. Utredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning utan arbetet med förslagen pågår i Regeringskansliet.

digt. Ett tydligt exempel på intressekonflikt uppstår när ett institut agerar rådgivare samtidigt som det saluför egna finansiella produkter. Frestelsen att i rådgivningen främja de egna produkterna kan vara påtaglig. En variant av detta kan förekomma om försäljningsprovisioner eller liknande skapar incitament att marknadsföra vissa företags produkter, trots att det kan finnas andra produkter på marknaden som är mer fördelaktiga för kunden.

Bestämmelser för värdepappersinstitut (värdepappersbolag och kreditinstitut som driver värdepappersrörelse) finns i huvudsak i värdepappersmarknadslagen. Genom den lagen har bestämmelserna i direktivet 2004/39/EG om marknader för finansiella instrument[11] (nedan kallad MiFID) genomförts i svensk rätt, se prop. 2006/07:115 Ny lag om värdepappersmarknaden. Det direktivet innebär en långtgående harmonisering av regleringen av värdepappersinstitutens och börsernas verksamhet.[12]

I prop. 2006/07:115 redogörs tämligen ingående för hur reglerna om skydd för investerare ska genomföras i värdepappersmarknadslagen. Där anges bl.a. vilka krav som följer av sundhets- och uppföranderegler na. I det följande lämnas en kort beskrivning av de olika krav som ställs på det företag som driver värdepappersrörelse.[13]

[11] Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG.

[12] Till 2004 års EU-direktiv finns två genomförandeåtgärder – det s.k. genomförandedirektivet och den s.k. genomförandeförordningen – som innehåller regler för tillämpningen av reglerna i EU-direktivet. Genomförandedirektivet har i huvudsak genomförts i Finansinspektionens föreskrifter. Regeringen har efter bemyndigande i värdepappersmarknadslagen meddelat föreskrifter för tillämpningen av den lagen genom förordningen (2007:572) om värdepappersmarknaden. Finansinspektionen har i sin tur, med stöd av bemyndigande i den förordningen, meddelat ytterligare föreskrifter som anknyter till värdepappersmarknadslagen (se t.ex. Finansinspektionens föreskrifter [FFFS 2007:16] om värdepappersrörelse och Finansinspektionens föreskrifter [FFFS 2007:17] om verksamhet på marknadsplatser).

[13] Som redovisats i kapitel 2, har regeringen den 23 maj 2013 beslutat om direktiv (dir. 2013:55) till 2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04). Enligt direktiven ska en särskild utredare bland annat lämna förslag till de lagändringar som krävs i svensk rätt för att genomföra de reviderade och nya regler för bl.a. värdepappersinstitut och börser samt handelsplatser för finansiella instrument som följer av det pågående arbetet inom EU med anledning av Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om marknader för finansiella instrument och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG. Utredaren ska också kartlägga och analysera vissa frågor som rör finansiell rådgivning som i dag inte omfattas av tillståndsplikt och näringsrättslig reglering. Utredaren ska överväga om även sådan rådgivning bör omfattas av tillståndsplikt och näringsrättslig reglering samt i förekommande fall utarbeta nödvändiga lagförslag. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2014.

Allmänna sundhetskrav och krav på information till kunder

I värdepappersmarknadslagen anges allmänna sundhetskrav och krav på information till kunder. Av dessa bestämmelser framgår värdepappersinstitutens övergripande skyldigheter att tillvarata sina kunders intressen när det tillhandahåller investeringstjänster eller sidotjänster till dessa samt att handla hederligt, rättvist och professionellt. Ett värdepappersinstitut ska även i övrigt handla på ett sätt så att allmänhetens förtroende för värdepappersmarknaden upprätthålls.

All information som ett värdepappersinstitut lämnar till sina kunder ska vara rättvisande och tydlig och får inte vara vilseledande. Informationen ska ge kunderna rimliga möjligheter att förstå arten av och vilka risker som är förknippade med de investeringstjänster och de finansiella instrument som institutet erbjuder. Därutöver ska informationen avse priser och avgifter. Enligt reglerna ska även en mer utförlig information lämnas som bidrar till att kunderna förstår arten av erbjudna tjänster och att de är väl informerade inför sina investeringsbeslut.

Krav i samband med investeringsrådgivning

I samband med att ett värdepappersinstitut tillhandahåller investeringsrådgivning ska det hämta in nödvändiga uppgifter från sin kund om dennes kunskaper och erfarenheter av den specifika tjänsten eller produkten samt dennes ekonomiska situation och mål med investeringen, så att institutet kan rekommendera kunden de investeringstjänster och finansiella instrument som är lämpliga för denne.

Prövning av om en investeringstjänst eller produkt passar en kund

I värdepappersmarknadslagen finns också bestämmelser om den prövning som ska göras i vissa fall av om en investeringstjänst eller produkt passar en kund (s.k. passandebedömning). Bestämmelserna innebär att ett värdepappersinstitut ska, när det tillhandahåller någon annan investeringstjänst än investeringsrådgivning eller diskretionär portföljförvaltning, begära att kunden lämnar uppgifter om sina kunskaper och erfarenheter av den specifika tjänsten

eller produkten så att institutet kan bedöma om investeringstjänsten eller produkten passar kunden. Institutet ska, om det mot bakgrund av de uppgifter som det har fått anser att tjänsten eller produkten inte passar kunden, informera kunden om detta. Det räcker alltså inte med att värdepappersinstitutet, innan det utför en värdepapperstjänst för kundens räkning för första gången, lämnar information om riskerna med de finansiella instrumenten.

Kraven på dokumentation och rapportering

Andra exempel på bestämmelser som syftar till att stärka konsumentskyddet gäller kraven på dokumentation och rapportering. Ett värdepappersinstitut ska dokumentera vad institutet och en kund har kommit överens om när det gäller parternas rättigheter och skyldigheter samt övriga villkor för de tjänster institutet ska utföra för kunden. Värdepappersinstitutet ska också lämna varje kund tillfredsställande rapportering om de tjänster som institutet har utfört för kunden. Rapporteringen ska i förekommande fall innehålla uppgifter om kostnaderna för de transaktioner och tjänster som utförts för kundens räkning.

Hanteringen av intressekonflikter

Ett värdepappersinstitut ska vidare vidta alla rimliga åtgärder för att identifiera de intressekonflikter som kan uppkomma mellan institutet, ett anknutet ombud eller någon närstående person till dem och en kund eller mellan kunder i samband med tillhandahållande av investerings- och sidotjänster, och förhindra att deras kunders intressen påverkas negativt av uppkomna intressekonflikter.[14] Om

[14] Risken för att en finansiell rådgivares rekommendationer är påverkade av vilken ersättning som rådgivaren – eller rådgivarens arbetsgivare – får från producenterna av de produkter som rådgivaren rekommenderar är påtaglig. Beträffande investeringsrådgivning har det i 8 kap. 21 § VpmL införts särskilda bestämmelser om hur rådgivaren ska förhålla sig till eventuella intressekonflikter. Någon motsvarande reglering finns emellertid inte i rådgivningslagen eller i föreskrifterna till den lagen beträffande placeringsrådgivning. Se vidare Korling (2010), s. 467 f. Även om rådgivningslagen inte innehåller en uttrycklig bestämmelse om intressekonflikter måste ett inte så obetydligt hinder mot att rådgivaren styrs av annat än kundens (dvs. uppdragsgivarens) bästa anses föreligga genom kravet på att rådgivaren ska iaktta omsorg om sin uppdragsivarens intressen. Omsorgskravet i rådgivningslagen innebär att rådgivaren har att undvika intressekonflikter, men där sådana trots allt föreligger – t.ex. genom att rådgivaren får provision för vissa av de produkter som rådgivaren rekommenderar – måste informera uppdragsgivaren på ett tydligt sätt om detta förhållande så att uppdragsgivaren kan bedöma tillförlitligheten i de rekommendationer som uppdragsgivaren får.

de åtgärder som institutet har vidtagit inte räcker för att förhindra att kundernas intressen kan komma att påverkas negativt, ska institutet tydligt informera kunden om den allmänna arten av eller källan till intressekonflikterna innan institutet åtar sig att utföra en investerings- eller sidotjänst för kundens räkning.

Bästa utförande av kundorder

När ett värdepappersinstitut utför en kunds order ska det vidta alla rimliga åtgärder för att uppnå bästa möjliga resultat för kunden med beaktande av pris, kostnad, skyndsamhet, sannolikhet för utförande och avveckling, storlek, art samt andra för kunden väsentliga förhållanden. Om kunden har gett specifika instruktioner, ska värdepappersinstitutet utföra ordern i enlighet med dessa. Ett värdepappersinstitut ska också införa system och riktlinjer för hur institutet ska kunna uppnå bästa möjliga resultat vid utförande av en kunds order. Institutet ska på en kunds begäran visa att kundens order har verkställts i enlighet med riktlinjerna.

Hanteringen av kundorder

Ett värdepappersinstitut ska snabbt, effektivt och rättvist utföra en kunds order utan att denne missgynnas i förhållande till andra kunder eller på grund av institutets handel för egen räkning. Jämförbara kundorder ska utföras i den ordning som de togs emot, om det inte finns skäl för att utföra dem i en annan ordning.

5.3.3 Skyddet av fondspararna[15]

Värdepappersfonderna representerar stora värden i det finansiella systemet och berör de flesta i samhället. Fonderna är emellertid okomplicerade i den meningen att de utgör en ren sparform (dvs. utan försäkringsmoment). De har inte samma betydelse för individer och samhälle som försäkringsbolagens lösningar att hantera skaderisker och pensioner samt bankernas funktion som kreditgivare och upprätthållare av ett betalningssystem.

[15] Prop. 2012/13:155, s. 169–170 samt SOU 2012:67, s. 333–335.

Värdepappersfonderna möjliggör att konsumenterna får tillgång till en förmögenhetsförvaltning som de i många fall annars skulle vara utestängda ifrån. Fler än fem miljoner svenskar sparar i fonder i dag och inte minst genom premiepensionssystemets konstruktion är i stort sett hela den yrkesverksamma befolkningen berörd av lagstiftningen för värdepappersfonder.[16]

Det främsta motivet till att reglera fondsparandet är att detta ofta är av stor privatekonomisk betydelse för den enskilde. Produkten kan dessutom uppfattas som komplex och innehålla ett flertal osäkra faktorer. Som vid andra sparformer beror det till viss del på att resultatet av sparandet inte är känt i förväg när avtalet sluts. Vidare är sparformen kollektiv vilket gör att regler behöver finnas för att hålla isär olika intressen som finns mellan fondandelsägarna samt mellan fondandelsägarna och fondbolagen. Dessutom är fondspararen i ett informationsunderläge i förhållande till fondbolaget, vilket gör att ett fondsparande knappast skulle uppstå som sparform utan regler som tillvaratar fondspararens intressen.

I prop. 2002/03:150 En ny lag om investeringsfonder[17] angav regeringen att fondsparande i och för sig skulle kunna regleras endast av civil- och associationsrättslig lagstiftning. Fondsparandet ansågs emellertid ha vissa speciella egenskaper som kräver viss reglering för att kunna få en större spridning hos allmänheten. Regeringen menade att en reglering som är särskilt anpassad till fondsparandet gör det mer effektivt, stabilt och accepterat, och bidrar därmed också till att sprida fondsparandet. Kapitalets användning förbättras samtidigt som spararna får tillgång till ett större utbud av sparprodukter.

Regeringen ansåg vidare att en reglering av fondsparandet borde utgå från de sparare som är mindre kunniga om och intresserade av de finansiella marknaderna. Detta därför att det främst är de som behöver skyddas eftersom deras informationsunderläge är större. De är därför mer utsatta för eventuella oegentligheter eller oseriös rådgivning som t.ex. syftar till placeringar i fonder.

De fonder som används för direktsparande eller för pensionssparande regleras i Sverige av lagen om värdepappersfonder. Genom lagen har reglerna i UCITS-direktivet genomförts i svensk lagstift-

[16] Enligt uppgift från Fondbolagens förening sparar 76 % av den vuxna befolkningen i Sverige i fonder.

[17] Genom en lagändring den 1 juli 2013 har samlingsbeteckningen investeringsfonder ersatts med begreppet värdepappersfonder. Lagen (2004:46) om investeringsfonder har nu rubriken lagen om värdepappersfonder.

ning.[18] Detta innebär att en harmonisering sker på EU-nivå. Utöver lagen om värdepappersfonder reglerar föreskrifter från Finansinspektionen och branschens egna riktlinjer hur fondbolaget får agera.

I propositionen (s. 129–138) gavs även exempel på de olika risker som fondspararna främst är utsatta för. En uppdelning gjordes därvid mellan bl.a. den finansiella risken, risken för dålig rådgivning och risken för intressekonflikter.

För att på något sätt illustrera vilket behov av finansiell rådgivning som konsumenterna kan uppleva, finns det anledning att sammanfattande redovisa hur regeringen såg på dessa risker och vilka konsumentskyddande förslag som samtidigt lämnades för att hantera dessa.

Utgångspunkterna för den i propositionen föreslagna regleringen var att i huvudsak skydda konsumenterna. Regler om tillstånd och tillsyn, om hur en fond får placera sina medel, om vilken information som ska lämnas etc. är enligt propositionen bestämmelser som avser att skydda alla andelsägare, oavsett om dessa är konsumenter eller professionella investerare. Det konstaterades vidare att fondsparandet först och främst är en massprodukt avsedd för en bredare skara investerare. Dessa är i de flesta fall konsumenter. De regler som återfinns i regelverket kunde därför enligt regeringen med fog sägas vara en del av konsumentskyddet, låt vara att det skyddet även omfattar institutionella placerare.

Den finansiella risken

Fondspararens viktigaste, och kanske svåraste, beslut gäller vilken nivå av finansiell risk som ska tas vid fondsparandet. Med finansiell risk menas att värdet på besparingarna inte är möjligt att bestämma på förhand. Ju större osäkerhet det råder om värdet vid en tidpunkt i framtiden, desto större anses risken vara. Det gör att värdepapper som är svåra att förutsäga värdet på (t.ex. aktier) anses mer riskfyllda än de som har mer förutsägbara värden (t.ex. obligationer). Priset på tillgångarna reflekterar bl.a. hur marknaden uppfattar risken i respektive värdepapper. Risken som reflekteras i priset på värdepapperet är en sammanvägning av den förväntade avkast-

[18] UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities). UCITS IV har antagits och genomförts i svensk lagstiftning fr.o.m. den 1 augusti 2011, se prop. 2010/11:135. Se även SOU 2010:78 *Fondverksamhet över gränserna*.

ningen och de finansiella riskerna som kan delas in i kredit-, kurs-, likviditets- och valutarisker.

För fondspararen reflekteras den finansiella risken indirekt i priset på fondandelarna. I normala fall är den risken väsentligt reducerad i förhållande till risken att köpa enskilda värdepapper i sitt sparande. Det beror på att fondernas risker brukar spridas genom placeringar i ett flertal tillgångar för att nå maximal avkastning till en given risknivå. Att spara i fonder är dock inte alltid förknippat med lägre risknivå än enskilda innehav.

Vissa fonder kan bestå av enbart riskfyllda tillgångar medan vissa enskilda värdepapper i jämförelse kan vara mindre riskfyllda. En fond bestående av ett flertal värdepapper ökar dock möjligheten att variera risker och där så önskas reducera dem.

När väl fondspararen har fattat sitt beslut och placerat sina medel i en fond med en viss, förväntad risknivå, tar fondförvaltaren över den fortlöpande hanteringen av de finansiella riskerna. Det är då väsentligt att förvaltaren verkligen sköter fonden så att risknivån motsvarar den som fondspararen förväntar sig. Fondspararen måste få den ”utlovade” risknivån. Förvaltaren måste således hålla sig till de tillgångar som följer av lagens placeringsbegränsningar och som specificeras i fondbestämmelserna. Därtill är det naturligtvis av vikt för fondspararen att förvaltaren sköter sitt uppdrag på ett skickligt sätt så att avkastningen blir så hög som möjligt.

Konsekvenserna för den enskilde kan dock bli stora eftersom det ofta rör sig om långsiktigt sparande. Skadeverkningarna av dålig portföljförvaltning begränsas därför av de fondbestämmelser som fonden måste hålla sig inom. Dessa riktlinjer avgör hur dåligt (eller bra) förvaltningen kan gå. Överträdelser av fondbestämmelserna kan givetvis medföra oförutsägbara förluster. Det är dock upp till fondbolaget att motverka att så sker. Finansinspektionen har här också en viktig uppgift att kontrollera att fondbestämmelserna följs. Överträdelser av fondbestämmelserna eller lagens regler kan medföra ett skadeståndsansvar.

Risken för dålig eller oseriös rådgivning

Den rådgivning kring finansiella tjänster som konsumenten möter hos exempelvis banker uppfattas nog mestadels av konsumenten som just en objektiv rådgivning. I de fall bankerna bara säljer sina

egna fondbolags fonder, får det anses innebära en väsentlig restriktion på rådgivningens innehåll och kvalitet.

Liksom flertalet andra finansiella företag är banker konkurrensutsatta vinstmaximerare och deras rådgivning bör betraktas därefter. Visserligen kan rådgivningen mycket väl vara lämplig och korrekt och en hjälp för fondspararen att välja fonder med rätt risknivå. I de fall rådgivningen avser endast bankens egna utbud av fonder, kan den dock inte betraktas som opartisk eftersom det då kan uppstå situationer där de tjänstemän på banken som säljer fonder styrs av i första hand andra intressen än konsumentens. I dessa situationer är det viktigt att konsumenten uppmärksammas på att rådgivningen kommer att avse ett snävare fondutbud genom att inte andra produkter än bankens egna tas med i diskussionen om tänkbara placeringsalternativ. Genom detta får konsumenten en möjlighet att själv avgöra om det ska få påverka beslutet om hur placeringarna ska göras. Exempelvis kan en viss fond ge banken fördelar i form av högre avgifter eller att säljaren får särskild bonus som gör det mer fördelaktigt att sälja just den fonden framför andra till kunden. Det kan också vara så att den rekommenderade fonden inte passar in i fondspararens riskprofil. Den här typen av konflikter behöver konsumenten uppmärksammas på för att det ska vara möjligt för honom eller henne att förstå värdet av den rådgivning som lämnas men också för att kunna ta tillvara sina rättigheter.

Risken för intressekonflikter

När konsumenten har överlämnat ansvaret till ett fondbolag att hantera besparingarna, uppkommer intressekonflikter. Grunden för dessa konflikter är att fondbolaget ska maximera sin egen vinst, medan fondandelsägarna vill ha så hög avkastning som möjligt till så låga kostnader som möjligt. Denna typ av intressekonflikt finns i och för sig i nästan allt företagande. Skillnaden vad gäller fondverksamhet är att trots att fondandelsägarna står risken så är det fondbolagen och deras ägare som har kontrollen över investeringarna. Regelverket föreskriver visserligen att fondbolaget uteslutande ska handla i fondandelsägarnas intresse, men vissa frågors natur gör att det blir fråga om bedömningar.[19]

[19] I det här sammanhanget kan diskuteras hur möjligheterna till egenmakt kan få betydelse för risken för intressekonflikter. En utgångspunkt här skulle kunna vara att det i fond-

I många fall ägs fondbolagen av banker eller av andra finansiella företag. Dessa företag har i allmänhet välförgrenade verksamheter med många olika intäktskällor utöver fondverksamheten. Intressekonflikter kan därför tänkas uppstå inom olika delar av fondbolagets verksamhet. Fondbolagens investeringsbeslut kan påverkas liksom deras agerande i ägarfrågor. Intressekonflikter kan även påverka den löpande förvaltningen på andra sätt.

Även om intressekonflikter kan antas föreligga är incitamenten goda för fondbolaget att arbeta för fondandelsägarna. Fondmarknaden är konkurrensutsatt och för fondbolag, liksom andra konkurrensutsatta företag, är det väsentligt att skapa en bra långsiktig lönsamhet. Det innebär att fondbolaget i princip måste leverera en bra produkt och vårda sina kunder för att kunna överleva. Från tid till annan kan dock fondbolaget ställas inför situationer där andra intressen kan komma att styra.

Konkurrensverket har i en rapport från juni 2013[20] analyserat bl.a. några av de problem som konsumenterna har som fondsparare. Konkurrensverkets slutsats är att fondspararna har svag köparmakt på fondmarknaden och att denna hänger ihop med konstaterad trög kundrörlighet, bristande produktkunskap hos en stor andel konsumenter samt bristande transparens i fondverksamheten. Förhandlingsstyrkan hos konsumenter gentemot fondbolagen är därför generellt sett svag. Även om det privata fondsparandet i Sverige är mycket utbrett utgör en enskild konsuments volym av förvaltat fondkapital i de allra flesta fall endast en mycket liten mängd av det sammanlagt förvaltade fondkapitalet hos en fondförvaltare.

Kunskapsbristen och bristen på transparens är en fråga som har uppmärksammats i flera konsumentstudier där man har noterat konsumenternas svårigheter att jämföra finansiella produkter, tjänsters innehåll, kostnader samt den finansiella rådgivningens betydelse på grund av kunskapsbrist och låg transparens i fondverksamheten. På fondområdet i dag har man visserligen kommit långt vad

---

verksamhet finns en slags intressegemenskap mellan fondbolaget och konsumenterna (andelsägarna) som inte är aktuell på samma sätt i konsumenternas relationer med andra finansiella institut eller beträffande andra sparformer. Om fonden utvecklas bra tjänar inte bara konsumenten på det utan även fondbolaget eftersom kapitalet bli större och därmed även förvaltingsavgiften. Om konsumenterna i större utsträckning än vad som sker i dag lämnade fonder som inte presterar särskilt väl, skulle det i sig bidra till större rörlighet bland konsumenterna och därigenom skapa större prispress och konkurrens än i dag, se nedan angående Konkurrensverkets rapport *Konkurrensen på den finansiella tjänstemarknaden – inlåning, bolån och fonder* (Rapport 2013:4).

[20] *Konkurrensen på den finansiella tjänstemarknaden – inlåning, bolån och fonder* (Rapport 2013:4), s. 155 ff.

gäller transparens inom verksamheten i jämförelse med värdepappersmarknaden i stort. Enligt Konkurrensverket är dock fortfarande flera relevanta kostnader i säljleden dolda för fond- och pensionsspararen som förhindrar denne att göra rationella val och fatta medvetna beslut. Det kan gälla sådana frågor som vad fondavgifterna går till, dvs. upplysningar om t.ex. vad distributionen kostar eller vad mervärdet av aktiv förvaltning är. Konsumenternas svårigheter att jämföra finansiella produkter hänger sannolikt till viss del även ihop med det stora utbud av information som finns tillgänglig för konsumenten. För mycket information och för lite vägledning för konsumenten att hitta rätt är enligt Konkurrensverkets analys en försvårande omständighet.

Konkurrensverket konstaterar vidare att de nyare regelverken på fondområdet är en förbättring ur ett konsumentperspektiv. Transparens, standardisering och jämförbarhet blir större mellan olika leverantörer och fondprodukter. Faktablad gör det enkelt att jämföra europeiska fonder med varandra sett till inriktning, risk- och avkastningsbedömning samt kostnader. Ur ett konsumentperspektiv synes faktabladen emellertid inte, enligt Konkurrensverkets uppfattning, vara optimala i informationshänseende.

5.3.4 Skyddet vid försäkringsförmedling

Genom försäkringsförmedlingslagen genomfördes det så kallade försäkringsförmedlingsdirektivet.[21] Lagen innehåller näringsrättsliga och civilrättsliga regler som är tillämpliga på den som yrkesmässigt utövar försäkringsförmedling.

Försäkringsförmedlare spelar en central roll vid distributionen av försäkringsprodukter. Att förmedling av försäkringar sker på ett tillfredsställande sätt är av betydelse för såväl försäkringstagare som försäkringsgivare, men även för effektiviteten på försäkringsmarknaden. Fel och brister i samband med förmedlingen kan få stora ekonomiska konsekvenser för både försäkringstagare och försäkringsgivare.

Syftet med försäkringsförmedlingsdirektivet är att ytterligare underlätta verksamhet över gränserna och att förbättra kundskyddet. Genom direktivet sker en s.k. minimiharmonisering av de yrkeskrav som en person måste uppfylla för att bli registrerad som för-

[21] Europaparlamentets och rådets direktiv (2002/92/EG) av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling.

säkringsförmedlare och av den information som en försäkringsförmedlare ska lämna till en kund.

Enligt försäkringsförmedlingslagen avses med försäkringsförmedling bl.a. verksamhet som består i att lägga fram eller föreslå försäkringsavtal eller utföra annat förberedande arbete innan försäkringsavtal ingås eller för någon annans räkning ingå försäkringsavtal eller bistå vid förvaltning eller fullgörande av försäkringsavtal – dock inte att bara hänvisa någon till ett försäkringsföretag eller en försäkringsförmedlare eller lämna allmän information om försäkring till någon. Lagen är inte tillämplig på försäkringsförmedling utövad av ett försäkringsföretag eller dess anställda som handlar på företagets ansvar. Undantag gäller också beträffande förmedling av vissa försäkringar som inte utgör liv- eller ansvarsförsäkring.

I prop. 2004/05:133 Försäkringsförmedling framhöll regeringen att en av utgångspunkterna för genomförandet av direktivet bör vara att åstadkomma ett fullgott kundskydd. Av betydelse här angavs vara att inte bara att se till att de personer som får förmedla försäkringar i Sverige uppfyller högt ställda krav på yrkeskvalifikationer utan även att de lämnar sådan information som är av särskild betydelse från kundsynpunkt. Angående frågan i vilken utsträckning det i den svenska lagstiftningen bör ställas strängare eller ytterligare krav på försäkringsförmedlare än vad som gäller enligt direktivet angav regeringen att den bedömningen skulle ske med beaktande av intresset av ett sådant fullgott kundskydd (s. 40).

Krav i samband med förmedlingen

Beträffande de krav som försäkringsförmedlingslagen ställer i samband med försäkringsförmedling, var det en utgångspunkt för regeringen att lagen gäller både förmedlare som ger råd om försäkring på grundval av en skyldighet att erbjuda en opartisk analys och förmedlare som genom avtal åtagit sig att förmedla försäkringar från ett eller flera försäkringsföretag. Vidare avser lagen verksamheter av olika omfattning och inriktning, allt från stora företag till fysiska personer som på sin fritid förmedlar försäkringar till privatpersoner. Enligt regeringen var det därför inte möjligt och knappast heller önskvärt att försöka fastställa detaljerade normer för hur verksamheten ska utövas av försäkringsförmedlarna. De övergripande normer som bör gälla måste också enligt regeringen kunna

ändras över tiden och anpassas till olika typer av försäkringsförmedlare.[22]

Rörande verksamheten anges i försäkringsförmedlingslagen bl.a. att försäkringsförmedlaren ska iaktta god försäkringsförmedlingssed och med tillbörlig omsorg ta till vara kundens intressen, anpassa sin rådgivning efter kundens önskemål och behov, rekommendera lösningar som är lämpliga för kunden samt avråda kunden från vissa åtgärder som är olämpliga för denne. Försäkringsförmedlaren ska även hålla bl.a. pengar och andra tillgångar som han eller hon får för kundens räkning avskilda från egna tillgångar. Om försäkringsförmedlaren uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter att iaktta god försäkringsförmedlingssed m.m. kan han eller hon bli skadeståndsskyldig, och ska då ersätta ren förmögenhetsskada som på grund av detta drabbar t.ex. en kund.[23]

Beträffande omsorgsplikten angavs i propositionen att den bör utformas efter förebild i rådgivningslagen; omsorgsplikten är ett värdefullt instrument för att bedöma en försäkringsförmedlares prestation. Eftersom försäkringsförmedlingslagen även omfattar försäkringsförmedlare som genom avtal åtagit sig att förmedla försäkringar har omsorgsplikten inte knutits till förmedlarens uppdrag. När det gäller den anpassning som ska göras till den enskilde kunden, så är bestämmelserna om försäkringsförmedlares skyldigheter vid förmedling av försäkringar utformade på ett sådant sätt att intentionerna bakom såväl rådgivningslagen som försäkringsförmedlingsdirektivet är uppfyllda. Innebörden av det är att (alla slags) försäkringsförmedlare ska anpassa sin rådgivning efter kundens önskemål och behov samt rekommendera lösningar som är lämpliga för kunden. I praktisk tillämpning betyder det att förmedlaren inte är skyldig att rekommendera ”bästa” försäkring utan att han eller hon ska rekommendera en ”lämplig” försäkring (jfr 5 § LFR).

Om försäkringsförmedlaren, när det gäller det aktuella försäkringsavtalet, har informerat kunden om att han eller hon genom avtal åtagit sig att förmedla försäkringar uteslutande för ett eller flera försäkringsföretags räkning, ska valet av lämplig försäkring göras utifrån de försäkringar som han eller hon förmedlar. Detsamma gäller om försäkringsförmedlaren har informerat kunden om att han eller hon förmedlar försäkringar från ett eller flera försäkringsföretag utan att genom avtal åtagit sig att förmedla försäk-

[22] Prop. 2004/05:133, s. 98.
[23] 5 kap. 4, 5 och 7 §§ FFL.

ringar uteslutande för dessa försäkringsföretags räkning och utan att ge råd på grundval av en opartisk analys. Om försäkringsförmedlaren däremot har informerat kunden om att han eller hon lämnar rådgivning på grundval av en opartisk analys, är försäkringsförmedlaren skyldig att lämna rådgivningen efter en analys av ett tillräckligt stort antal försäkringsavtal på marknaden. Vad som är ett tillräckligt stort antal får avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet.[24]

I försäkringsförmedlingslagen finns en uttrycklig bestämmelse om avrådningsplikt. I propositionen konstaterades att en sådan plikt kan anses följa redan av kravet på god försäkringsförmedlingssed; försäkringsförmedlaren ska i förhållande till en kund som är konsument utreda om kunden har behov av en sådan försäkring som han eller hon önskar och, om så inte är fallet, avråda kunden från att teckna försäkringen. För klarhetens skull infördes dock i lagen en direkt avrådningsplikt i konsumentförhållanden. Vidare tillades i propositionen att genom användningen av begreppet god sed tillåts omfattningen av bl.a. avrådningsplikten att variera med hänsyn till omständigheterna.[25]

Dokumentationsskyldigheten

Enligt försäkringsförmedlingslagen är en försäkringsförmedlare skyldig att dokumentera vad som förekommit vid förmedlingstillfället.[26] Förmedlaren ska också lämna ut dokumentationen till kunden. Dokumentationsskyldigheten anknyter till de krav på dokumentation som följer av rådgivningslagen.

Informationsskyldigheten

Förmedlaren ska vidare innan ett försäkringsavtal ingås lämna information om en rad förhållanden rörande förmedlingen. I försäkringsförmedlingslagen anges också hur denna information ska lämnas till kunden.[27] Av intresse i detta sammanhang är att försäkringsförmedlaren bl.a. ska informera kunden om försäkringsförmedlarens namn och adress, vissa ägarförhållanden, det register

[24] A. prop., s. 100–101.
[25] A. prop., s. 101.
[26] 6 kap. 6 § FFL.
[27] 6 kap. 1–5 §§ FFL.

som förmedlaren är upptagen i och hur registreringen kan kontrolleras, vilken myndighet som är tillsynsmyndighet, priset för försäkringsförmedlingen eller grunderna för hur priset bestäms och om provision eller annan ersättning kan påräknas bli betald av annan än kunden, ansvarsförsäkringen samt klagomåls- och tvistlösningsmöjligheter.

Försäkringsförmedlaren ska också informera kunden om huruvida han eller hon ger råd på grundval av en opartisk analys eller om förmedlaren på grund av avtal eller på annan grund förmedlar försäkringar endast från visst eller vissa försäkringsföretag. Dessutom gäller också här en informationsskyldighet och en 14 dagars ångerfrist enligt distans- och hemförsäljningslagen. Vidare ska försäkringsförmedlaren vidarebefordra sådan information om försäkringen till kunden som ett försäkringsföretag är skyldigt att lämna till en försäkringstagare.

5.3.5 Skyddet vid marknadsföring

Som framgått ovan (avsnitt 5.1) har de näringsrättsliga reglerna inte till syfte att reglera en viss tvistefråga mellan en enskild näringsidkare och en enskild konsument. Uppgiften för dessa regler är i stället att mera allmänt dra upp gränser för näringsidkarnas handlande på marknaden. Marknadsföringslagen är t.ex. inte direkt tillämplig när en enskild konsument vill ha rättelse i ett enskilt fall. Lagens syfte är att för framtiden få bort marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. På detta sätt verkar denna lag som ett skydd för hela konsumentkollektivet.

Genom 2008 års marknadsföringslag genomfördes utom annat direktivet om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden.[28] Lagen syftar till att främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare. Den har också en ytterligare dimension då den ger ett visst skydd för företagare som utsätts för illojal konkurrens av näringsidkare som tillgriper vissa ohederliga metoder. Lagen syftar således även till att motarbeta otillbörliga beteenden och snedvridningar av

[28] Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder och ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004.

konkurrensen på marknaden i stort. Lagen slår också fast att näringsidkares marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. Vidare förbjuder den vilseledande eller aggressiv marknadsföring.

Med aggressiva affärsmetoder avses marknadsföring och andra affärsmetoder där näringsidkaren använder sig av trakasseri, tvång, fysiskt våld, hot eller någon annan otillbörlig påverkan och därigenom inskränker konsumentens eller en näringsidkares valfrihet eller handlande; marknadsföringen eller affärsmetoden är ägnad att leda till att en konsument eller en näringsidkare fattar ett annat affärsbeslut än denne annars skulle ha fattat.

I prop. 2007/08:115 Ny marknadsföringslag redovisade regeringen tämligen utförligt i vilka avseenden och på vilka sätt lagens olika regler syftar till att skydda konsumenterna. Där redogörs t.ex. för utformningen av lagens olika regler om marknadsföring som är otillbörlig, aggressiv och vilseledande.

För en närmare redogörelse för innebörden av dessa regler hänvisas till avsnitt 4.8 ovan. I det sammanhanget kan nämnas att regeringen valde att slopa det mer allmänt utformade kravet i 1995 års marknadsföringslag på att näringsidkare ska lämna information som är av särskild betydelse från konsumentsynpunkt. Skälet till det uppgavs vara att en sådan regel annars riskerade att uppställa strängare krav på näringsidkares marknadsföring med ledning av en allmän informationsskyldighet än vad direktivet avsåg. Regeringen gjorde bedömningen att från ett gemenskapsrättsligt perspektiv fick den konsumentskyddsnivå som direktivet föreskriver anses vara tillgodosedd genom de olika föreslagna förbuden mot vilseledande marknadsföring jämte de olika informationskrav i de sektorspecifika direktiv som redan genomförts i svensk rätt.

I utredningsdirektiven anges som ett exempel på problem med finansiell rådgivning att vissa företag marknadsför finansiella produkter i sammanhang där konsumenten uppfattar att han eller hon får individuell rådgivning. I många fall upplever dessa konsumenter att de då vilseletts och att det skydd som de räknat med inte varit tillämpligt. I direktiven uppmärksammas att gränsdragningen mellan marknadsföring och rådgivning i olika rapporter från bl.a. Finansinspektionen identifierats som ett problem, särskilt vid försäkringsförmedling. Avgörande för vilket konsumentskydd som blir aktuellt är vad det är som erbjuds. När en rådgivare enbart ägnar sig åt marknadsföring finns det ingen skyldighet för rådgivaren att göra en behovsanalys eller kontrollera konsumentens kunskap om olika

finansiella instrument. Att rådgivningen döljs bakom marknadsföring eller att marknadsföringen övergår till individanpassad rådgivning kan vara svårt för konsumenterna att uppfatta, liksom att förstå vilken betydelse detta kan ha för deras rättigheter och skyldigheter, se vidare avsnitt 9.2.1 och 10.1.4.

5.3.6 Skyddet mot oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Genom lagen (1994:1512) om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen) genomfördes EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG) i svensk rätt.[29] Lagen, som trädde i kraft den 1 januari 1995, ersatte 1971 års lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Till skillnad från vad som gällde enligt den lagen, är avtalsvillkorslagen tillämplig på alla avtalsvillkor på det finansiella området. Det innebär att sådana avtalsvillkor faller under den tillsyn som Konsumentverket/KO utövar och utan undantag kan dras under Marknadsdomstolens prövning.

Avtalsvillkorslagen gäller alla avtalsvillkor som företag använder när de erbjuder konsumenter varor, tjänster eller andra nyttigheter. Lagen innehåller såväl marknadsrättsliga som civilrättsliga bestämmelser.

Enligt lagen kan villkor anses som oskäliga om de t.ex. strider mot tvingande konsumentskyddande lagstiftning därför att de ger konsumenten sämre rättigheter än de har enligt konsumentköplagen (1990:932). Om avtalsvillkor leder till en så stor nackdel för konsumenten att det inte blir en rimlig balans mellan näringsidkarens och konsumentens rättigheter är det ett annat exempel på när villkoren kan vara att anse som oskäliga. Avtalsvillkor som innebär att endast näringsidkaren kan säga upp ett avtal illustrerar en sådan obalans mellan parterna. Vidare är villkor som är vilseledande

[29] Prop. 1994/95:17. I propositionen angavs följande som en bakgrund till införandet av avtalsvillkorslagen. Möjligheterna är begränsade att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor genom den tvingande civilrättsliga regleringen i 36 § avtalslagen. Bestämmelserna i 36 § är inriktade på enskilda fall och blir därför naturligen starkt beroende av omständigheterna i dessa fall, även om 36 § enligt förarbetena är särskilt inriktad på att komma till rätta med användningen av vissa typer av avtalsklausuler. Ett avgörande i allmän domstol har inte rättskraft utöver det avgjorda målet och en näringsidkare förhindras inte härigenom att använda ett avtalsvillkor för framtiden. I stället finns det vid sidan av de civilrättsliga bestämmelserna marknadsrättsliga regler som tar sikte på att skydda konsumenterna som kollektiv.

eller oklart formulerade sådana att de inte anses skäliga i konsumentförhållanden.

Avtalsvillkorslagen innehåller vidare civilrättsliga bestämmelser som ska tillämpas på sådana villkor i konsumentavtal som inte har varit föremål för individuell förhandling.

Genom avtalsvillkorslagens bestämmelser är det inte tillåtet vid en oskälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen att beakta förhållanden som har inträffat efter avtalsslutet med den verkan att ett avtalsvillkor som annars skulle ha ansetts oskäligt bedöms som skäligt. Och om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende, ska avtalet i övrigt gälla med oförändrat innehåll om konsumenten begär det. Det gäller emellertid endast om villkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans mellan parterna och endast om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret.

Om ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling har en oklar innebörd, ska vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument den tolkning gälla som är till förmån för konsumenten.

Enligt avtalsvillkorslagen får Marknadsdomstolen förbjuda oskäliga avtalsvillkor på talan av Konsumentombudsmannen (KO). En fråga om förbud får i fall som inte är av större vikt prövas av KO genom att den som antas ha använt ett oskäligt avtalsvillkor föreläggs förbud till godkännande omedelbart eller inom viss tid (förbudsföreläggande). Har ett förbudsföreläggande godkänts, gäller det som förbud av Marknadsdomstolen.

5.3.7 Skyddet vid distans- och hemförsäljning

Genom distans- och hemförsäljningslagen (2005:59; här förkortad DHL) ersattes lagen (2000:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal (distansavtalslagen).[30] Tillämpningsområdet för DHL är mer heltäckande än för distansavtalslagen eftersom DHL även omfattar distansavtal om finansiella tjänster till konsumenter. Syftet med DHL är att stärka konsumenternas rättigheter framför allt vid telefonförsäljning och Internethandel.

[30] DHL ska enligt ett förslag i prop. 2013/14:15 byta namn till lagen om distansavtal och avtal utanför affärslokaler. Civilutskottet har föreslagit att riksdagen ska anta propositionens lagförslag (bet. 2013/14:CU7). Begreppet hemförsäljning utmönstras därigenom ur lagen och kommer fortsättningsvis att ange de två avtalstyper som regleras i lagen. Förslagen bygger på ett direktiv om konsumenträttigheter som antagits inom EU. De lagändringar som redovisas i propositionen föreslås träda i kraft den 13 juni 2014.

DHL bygger såvitt angår finansiella tjänster på Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/65/EG av den 23 september 2002 om distansförsäljning av finansiella tjänster till konsumenter och om ändring av rådets direktiv 90/619/EEG samt direktiven 97/7/EG och 98/27/EG. Direktivet föreskriver huvudsakligen full harmonisering; medlemsstaterna får dock införa eller behålla strängare regler om information innan ett avtal ingås, under förutsättning att reglerna är förenliga med EU-rätten i övrigt. Innebörden av detta är att handlingsutrymmet för medlemsstaterna generellt sett varit mindre vid genomförandet av direktivet än vid genomförandet av ett s.k. minimiharmoniseringsdirektiv, som endast uppställer en miniminivå för konsumentskyddet. Eftersom direktivet till övervägande del ska ge fullharmonisering, har det också medfört mera långtgående och detaljerade regler än om det bara hade varit ett minimiharmoniseringsdirektiv. En utgångspunkt redan vid antagandet av direktivet var att bestämmelserna på gemenskapsnivå inte ska urholka det konsumentskydd som gällande nationell rätt redan ger. I propositionen framhölls att det samtidigt bör undvikas att konsumentintresset onödigt och i allt för hög grad går ut över andra samhälleliga intressen, såsom goda förutsättningar för handel och kreditgivning (se prop. 2004/05:13, s. 33 ff.).

Vilka finansiella tjänster omfattas av regleringen i DHL?

I propositionen fördes ett längre resonemang om vilka tjänster som ska hänföras till de finansiella tjänster som DHL avser att omfatta.[31]

Sammanfattningsvis angavs som en allmän utgångspunkt att frågan om en viss företeelse ska anses utgöra en finansiell tjänst får bestämmas utifrån tjänstens karaktär, inte utifrån vem som tillhandahåller den. Inte heller spelar det någon avgörande roll för bedömningen om tjänsteutövaren står under tillsyn eller är underkastad särskilda regler som gäller för en viss typ av verksamhet. En annan sak är att de allra flesta finansiella tjänster tillhandahålls av institut som står under tillsyn eller för vilka särskild lagstiftning eller tillståndsplikt gäller. Det kan inte heller uteslutas att den omständigheten att tjänsten tillhandahålls av en professionell aktör på de finansiella marknaderna någon gång bör kunna ha betydelse vid tvivelsmål om tjänstens karaktär.

[31] Prop. 2004/05:13, s. 36 ff.

Det som allmänt sett kan sägas vara karaktäristiskt för en finansiell tjänst är, enligt uttalandena i propositionen, att den, direkt eller indirekt, har att göra med pengar, andra betalningsmedel, finansiella instrument, finansiella risker eller finansiella säkerheter. Finansiella tjänster i direktivets mening är således t.ex. inlåning på konto, utgivning av obligationer eller tillhandahållande av andra sparformer, utlåning och annan kreditgivning, garantiförbindelser eller ställande av annan säkerhet, valutatransaktioner, betalningsförmedling samt mottagande och förmedling av order avseende investeringar. Likaså ingår försäkringar i begreppet.

Propositionen tog särskilt upp frågan om finansiell rådgivning utgör en sådan finansiell tjänst som ska omfattas av DHL. Med hänvisning till direktivet konstateras att definitionen där inte särskilt omnämner investeringsrådgivning som en sådan företeelse som omfattas av begreppet finansiell tjänst. Vid de nordiska departementsöverläggningarna gjorde man dock bedömningen att direktivet får anses omfatta även sådan rådgivning.

Som redovisats i kapitel 4 avses med investeringsrådgivning enligt MIFID ”tillhandahållande av personliga rekommendationer till en kund, på dennes begäran eller på värdepappersföretagets initiativ, i fråga om en eller flera transaktioner som avser finansiella instrument”. En snarlik definition av uttrycket återfinns i Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2002:7) om uppföranderegler på värdepappersmarknaden.

Det ska alltså vara fråga om rådgivning avseende placering av konsumentens medel i finansiella instrument, s.k. placeringsrådgivning. Rådgivningen ska vidare vara individuell, vilket innebär att den ska syfta till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens särskilda behov och förutsättningar. En sådan avgränsning av begreppet sammanfaller även i huvudsak med tillämpningsområdet för rådgivningslagen. En förutsättning är naturligtvis också att det föreligger ett avtalsförhållande mellan rådgivaren och konsumenten eller, beträffande informationsskyldigheten före avtalet, ett åsyftat avtalsförhållande.

Vad innebär den konsumentskyddande regleringen i DHL?

I 3 kap. DHL behandlas distansavtal om finansiella tjänster och finansiella instrument. Där föreskrivs bl.a. följande. Kapitlet gäller för distansavtal mellan en näringsidkare och en konsument om bl.a.

kredit, försäkring, betalning och andra finansiella tjänster, dock inte för enskilda tjänster som utförs inom ramen för ett avtal om fortlöpande tjänster (1 §).

Med distansavtal menas bl.a. avtal som ingås per telefon. I 3 § sägs att i rimlig tid innan ett distansavtal ingås näringsidkaren ska ge viss information om bl.a. den finansiella tjänstens huvudsakliga egenskaper och pris, om sättet för betalning och för fullgörande, om ångerrätt enligt lagen, om den tid under vilket erbjudandet gäller, om avtalets kortaste löptid ifall det avser en fortlöpande eller periodiskt återkommande finansiell tjänst och om vad som gäller om uppsägning av avtalet i förtid eller ensidigt; i rimlig tid innan distansavtal ingås ska näringsidkaren också tillhandahålla samtliga avtalsvillkor.

Enligt 3 kap. 4 § DHL, som behandlar särskilda informationskrav vid telefonförsäljning, ska näringsidkaren i början av varje samtal ge konsumenten information om sin identitet och namnet på den person som är i kontakt med konsumenten samt om dennes relation till näringsidkaren och om samtalets syfte. Den information som föreskrivs i 3 § kan enligt 4 § begränsas vid telefonförsäljning, om konsumenten uttryckligen samtycker till det, dock inte i fråga om bl.a. tjänstens huvudsakliga egenskaper och pris samt ångerrätt. Näringsidkaren ska upplysa konsumenten om att ytterligare information i vissa avseenden finns tillgänglig på begäran. Informationen ska vara klar och begriplig.

Rörande telefonförsäljning föreskrivs vidare, att näringsidkaren snarast efter avtalets ingående ska ge konsumenten all den information som föreskrivs i 3 § och samtliga avtalsvillkor i en handling eller i någon annan läsbar och varaktig form som är tillgänglig för konsumenten.

Om ångerrätt för konsumenten gäller att denne har rätt att frånträda distansavtalet genom meddelande till näringsidkaren inom 14 dagar från avtalsslutet eller, vid distansavtal om livförsäkring, från den dag då konsumenten får kännedom om att försäkringsavtalet kommer till stånd. Vid distansavtal om livförsäkring eller privat individuellt pensionssparande är ångerfristen 30 dagar. Fristen börjar dock löpa tidigast den dag då den föreskrivna informationen och avtalsvillkoren kommer konsumenten till handa (se 3 kap. 7 och 8 §§).

Från reglerna om ångerrätt undantas bl.a. distansavtal om sådan finansiell tjänst där priset kan bero på svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka, liksom deltagande i

emission eller annan likartad aktivitet där priset efter teckningstidens utgång kan påverkas av sådana svängningar, kredit som är förenad med panträtt i fast egendom m.m. och försäkring med giltighetstid på högst en månad. Inte heller gäller ångerrätten om båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet (se 3 kap. 2 §).

Näringsidkare som åsidosätter informationsskyldigheten kan drabbas av sanktioner enligt marknadsföringslagen. Efter mönster från distansavtalslagen hänvisar också DHL till marknadsföringslagens påföljdssystem när det gäller finansiella tjänster. Det har vidare kopplats vissa civilrättsliga sanktioner till näringsidkarens informationsskyldighet i det att en eventuell underlåtenhet att fullgöra informationsskyldigheten får betydelse för såväl ångerfristens beräkning som näringsidkarens rätt att kräva betalning för den del av tjänsten som faktiskt har tillhandahållits när ångerrätten utövas.

5.3.8 Skriftlig bekräftelse av avtal vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet

Regeringen beslutade den 12 december 2013 att överlämna en remiss till Lagrådet med förslag som syftar till att stärka konsumentskyddet vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet.[32]

Förslaget innebär att vid telefonförsäljning av en förvaltnings- eller rådgivningstjänst som avser premiepension ska det för ett giltigt avtal krävas att konsumenten skriftligen accepterar näringsidkarens anbud. Det ska alltså inte längre vara möjligt att ingå sådana avtal muntligen. Om en näringsidkare utför tjänster trots att det inte finns något giltigt avtal, ska konsumenten inte vara betalningsskyldig för tjänsterna. Vidare ska näringsidkaren i rimlig tid innan avtalet ingås lämna viss information och samtliga avtalsvillkor till konsumenten. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2014.

Bakgrunden till förslagen är att Pensionsmyndigheten i en rapport till regeringen i april 2011 om rådgivnings-, visa- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet uppmärksammat problem i samband med att distansavtal om rådgivning och förvaltning av premiepensionsmedel ingås. Enligt myndigheten är problemen bl.a. att konsumenterna (dvs. pensionsspararna och pensionärerna)

[32] Lagrådsremissens förslag bygger på förslag som lämnats i departementspromemorian *Skriftlig bekräftelse av vissa telefonavtal* (Ds 2013:25). Promemorians förstahandsförslag överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag i lagrådsremissen, men har en annan lagteknisk konstruktion.

ofta inte uppfattat att något avtal om dessa tjänster ingåtts medan de förvaltningsföretag som ringt upp konsumenten är av en annan uppfattning och därför fakturerar kunden för den beställda tjänsten. Det förekommer även att ett avtal ingås utan närmare kunskap om vad avtalet egentligen innebär. [33]

Ett krav på skriftlig bekräftelse av sådana avtal skulle enligt Pensionsmyndigheten leda till större trygghet samt klarhet i bevishänseende för båda parter om att ett avtal har ingåtts och vad som gäller mellan parterna.

Mot bakgrund av att de problem som finns på det aktuella området under ett antal år inte har minskat med tiden, konstaterar regeringen i lagrådsremissen att det är tydligt att konsumentskyddet behöver stärkas.

Enligt förslagen i lagrådsremissen ska förvaltningstjänster omfattas av skriftlighetskravet. Utöver det anser regeringen att tillämpningsområdet för kravet även bör omfatta vissa rådgivningstjänster. Till skillnad mot det ursprungliga förslaget i departementspromemorian anser regeringen att kravet inte bara ska träffa återkommande rådgivning utan även rådgivning som genomförs helt vid ett telefonsamtal. Som skäl för detta ställningstagande hänvisas bl.a. till att bestämmelserna om ångerrätt i DHL inte gäller om båda parter på konsumentens begäran har fullgjort sina förpliktelser enligt distansavtalet. Att konsumenten inte har någon ångerrätt utesluter dock inte att det införs ett formkrav för avtalet. Det kan hävdas att avsaknaden av ångerrätt gör ett skriftlighetskrav särskilt motiverat. Det finns också en risk för att en sådan avgränsning leder till gränsdragnings- och tillämpningssvårigheter. Det går inte heller att bortse ifrån att ett sådant undantag kan komma att utnyttjas av mindre seriösa näringsidkare i syfte att kringgå skriftlighetskravet. Konsumentskyddet skulle därmed urholkas. Regeringen föreslår därför att även rådgivning som genomförs vid ett och samma telefonsamtal ska omfattas av skriftlighetskravet. I det sammanhanget tydliggörs i lagrådsremissen att formkravet endast bör omfatta individuell rådgivning, dvs. helt allmän information (t.ex. sådan standardiserad information som lämnas till en obestämd krets av personer via massmedia) lämnas utanför tillämpningsområdet.[34] Enligt regeringen bör kraven för att en tjänst ska bedömas som individuellt utformad inte ställas alltför höga. Det

[33] Se kapitel 11 där utredningen utförligt redovisar problem i anslutning till förvaltningen av premiepensionsmedel.
[34] Jfr. prop. 2002/03:133, s. 13 f och s. 45 f samt prop. 2006/07:115, s. 439 f.

avgörande bör snarast vara om informationen för konsumenten framstår som att den är av individuell karaktär och alltså syftar till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens behov, riskprofil och förutsättningar.

Det föreslagna formkravet innebär att konsumenten inte ska bli bunden av ett telefonavtal förrän han eller hon har kunnat ta del av avtalsvillkoren och skriftligen bekräftat avtalet genom t.ex. e-post. Näringsidkaren föreslås dock bli bunden under 14 dagar från det att konsumenten kunnat ta del av avtalsvillkoren.

I lagrådsremissen föreslås därutöver att näringsidkaren ska uppfylla sin lagstadgade informationsskyldighet i rimlig tid innan ett avtal ingås vid telefonförsäljning av förvaltnings-, eller rådgivningstjänster som avser premiepension. Även innebörden av att konsumenten inte skriftligen accepterar näringsidkarens anbud ska framgå av informationen. Enligt regeringen motiveras de särskilda informationsreglerna vid telefonförsäljning av att avtalet sluts muntligen. Det är därmed svårt att i förhand lämna all den omfattande information som krävs enligt 3 kap. 4 § DHL. Innebörden av informationskravet är att avtalet om förvaltning eller rådgivning avseende premiepensionen inte längre kommer att slutas vid telefonsamtalet.

I lagrådsremissen övervägs inte ett mer generellt skriftlighetskrav vid telefonförsäljning av finansiella tjänster. I stället har regeringen tillsatt en bred utredning om konsumentskyddet vid telefonförsäljning (Ju 2013:15). En särskild utredare ska överväga och bedöma om konsumentskyddet i samband med telefonförsäljning behöver stärkas och vid behov föreslå åtgärder. En åtgärd som ska övervägas är om det bör införas ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning till konsumenter. Uppdraget ska redovisas senast den 30 april 2015 (dir. 2013:95). Regeringen avser att därutöver tillsätta en särskild utredning som ska göra en kartläggning av vilka problem konsumenter möter vid telefonförsäljning av finansiella produkter och tjänster. Utredningen ska även bedöma om konsumentskyddet bör stärkas på området och i så fall föreslå lämpliga åtgärder. Arbetet ska samordnas med den redan tillsatta utredningen om konsumentskydd vid telefonförsäljning.

I kapitel 11 återkommer utredningen till dessa förslag om skriftlig bekräftelse av avtal vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet och vilken betydelse de har för konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

5.4 Skyddet vid finansiell rådgivning

Som framgår av redovisningen ovan kan två huvudmotiv för de finansiella regleringarna urskiljas – systemstabilitet och konsumentskydd. Det är vidare tydligt att de konsumentskyddande reglerna utformats på lite olika sätt beroende på vilket skyddsbehov som konsumenter ansetts ha när de är verksamma på finansmarknaden.

Den aspekt som särskilt lyfts fram i de olika förarbeten och som ligger till grund för regleringarna synes vara att konsumenterna i förhållande till de finansiella företagen befinner sig i ett underläge av olika anledningar och att det i sig är en omständighet som medför att de behöver skyddas.

Som framgår kan de konsumentskyddande reglerna även motiveras av andra skäl. Avtalen kan vara ekonomiskt betydelsefulla för konsumenten samtidigt som de är svåra att följa upp och utvärdera t.ex. på grund av den långa tid under vilken de löper. Ett problem i sammanhanget är att konsumenterna ofta inte är tillräckligt kunniga om och intresserade av de finansiella marknaderna och de tjänster och produkter som erbjuds där. Den obalans som finns mellan parterna är svår att jämna ut om särskild reglering till förmån för konsumenterna inte införs. Det är inte heller ovanligt att de finansiella produkterna är komplicerade eller innehåller ett flertal osäkra faktorer. En konsument kan därför inte utan vidare förväntas förstå hur de fungerar eller vad som är väsentlig och relevant information med avseende på produkternas risk, nytta och kostnader. Utan sådana kunskaper kan det vara svårt att ställa de rätta frågorna och vara kritisk i sin granskning av de alternativ som erbjuds t.ex. av finansiella rådgivare. Konsumenterna kan därför också sägas vara mer utsatta för eventuella oegentligheter eller oseriös rådgivning.

I syfte att stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden har införts regler som ställer långtgående krav på information om de finansiella tjänsterna och produkterna. I regelverket anges också hur denna information ska lämnas till kunden. Sådana krav kan innebära att när avtal träffats, ska konsumenten, bl.a. i syfte att skyddas mot ogynnsamma villkor, dels få en skriftlig bekräftelse på avtalet, dels få information om innehållet i de villkor som är centrala i avtalet. Beroende på vilka produkter det handlar om kan olika slags risker finnas för konsumenterna. En uppdelning som gjorts i vissa regelverk skiljer t.ex. mellan den finansiella risken,

risken för intressekonflikter och oseriös (eller vårdslös) rådgivning. Normalt ställs också relativt höga krav på yrkeskvalifikationer hos de aktörer som i förhållande till konsumenterna företräder de finansiella företagen. Syftet med det är att dessa krav ska borga för att t.ex. en rådgivare med tillbörlig omsorg tar till vara kundens intressen på olika sätt.

I det följande ska diskuteras hur rådgivningslagen utformats med avseende på det skyddsbehov som konsumenterna ansetts ha i samband med att sådan rådgivning lämnas av olika aktörer.

5.4.1 Konsumentskyddsaspekter i rådgivningslagen

Skyddsbehovet

I förarbetena till rådgivningslagen redovisas vilka överväganden som regeringen gjort med avseende på skyddsbehovet vid placeringsrådgivning. I allt väsentligt ställs motsvarande krav på de företag som erbjuder investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen eller rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen.

Beträffande tillämpningsområdet för en konsumentskyddande reglering avseende finansiell rådgivning, anges i förarbetena till rådgivningslagen att det bör ta sin utgångspunkt i de intressen som framstår som särskilt skyddsvärda från konsumentsynpunkt. Tillämpningsområdet begränsades därför till att omfatta sådan finansiell rådgivning som rör finansiell verksamhet som innebär en beaktansvärd risk för att konsumenten, helt eller delvis förlorar insatt kapital eller sätter sig i skuld. Den typ av rådgivning som främst kommer i fråga är placeringsrådgivning, där konsumentens placeringar har det övergripande syftet att resultera i tillväxt av det egna insatta kapitalet.

Placeringsrådgivning avseende finansiella instrument utmärks av att konsumenten har att överväga olika alternativa placeringar av sina medel och dessa alternativ är förknippade med olika grad av risk för konsumenten. För vissa typer av placeringar, t.ex. aktier och fondandelar, inskränker sig risken till att det insatta kapitalet minskar eller i värsta fall helt förloras. I andra fall, t.ex. beträffande derivatinstrument, är risken av en annan karaktär genom att konsumenten kan komma att förlora belopp utöver det placerade kapitalet. Utifrån detta resonemang avgränsades tillämpningsområdet i propositionen genom att finansiell rådgivning med avseende

på finansiella tjänster där risken för konsumenten framstår som begränsad, som t.ex. vid insättningar av medel på vanliga bankkonton, undantogs.[35]

I förarbetena fördes även ett resonemang angående finansiell rådgivning i förhållande till marknadsföring och försäljning. Eftersom finansiell rådgivning i praktiken tillhandahålls nästan uteslutande i samband med försäljning av de finansiella företagens produkter eller i samband med marknadsföring som syftar till sådan försäljning, framstod det enligt propositionen som angeläget från konsumentskyddssynpunkt att de råd som de finansiella företagen lämnar i dessa situationer är lika väl anpassade till konsumentens behov och önskemål som vid renodlad rådgivning. För att uppnå avsedd effekt med den reglering som föreslogs, dvs. att förbättra konsumentskyddet med avseende på finansiell rådgivning, borde lagen därför enligt propositionen vara tillämplig på finansiell rådgivning generellt, oavsett i vilken situation denna tillhandahålls.[36] Det borde således inte ha någon betydelse om syftet med rådgivningen från näringsidkarens utgångspunkt ytterst är att sälja eller i vart fall marknadsföra egna eller andras produkter. I den mån informationen är att bedöma enligt flera regelverk bör konsumenten genom lagen ges möjlighet att välja de för honom eller henne mest förmånliga bestämmelserna.

Ett vedertaget sätt att stärka konsumenternas ställning på är att införa regler som innebär att de skyldigheter och det ansvar som en näringsidkare har enligt det aktuella regelverket inte går att avtala bort. I rådgivningslagen finns bestämmelser av civilrättslig karaktär som reglerar rådgivarens skyldigheter gentemot den enskilde konsumenten och om skadeståndsskyldighet på grund av vårdslös rådgivning. Dessa bestämmelser har gjorts tvingande till konsumentens förmån, och kan alltså inte avtalas bort av parterna. För att konsumentskyddet ska gå att lita på är det avgörande att näringsidkaren inte tillämpar bestämmelserna på ett sätt som medför att skyddet blir illusoriskt.

I förarbetena redovisas vidare de generella skyldigheter som gäller för rådgivaren vid finansiell rådgivning. Också dessa regler av näringsrättslig karaktär syftar till att stärka konsumenternas ställning; de har ingen direkt verkan på de rättigheter och skyldigheter som råder mellan en rådgivare och en konsument.

---

[35] Prop. 2002/03:133, s. 13 f.
[36] A. prop., s. 17 f.

Ett första krav som kan nämnas i det här sammanhanget är att en näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning ska se till att den personal som utför rådgivningen har tillräcklig kompetens. Enligt propositionen bör statens roll inte vara annan här än att fastställa de utbildnings- eller kunskapskrav som ska gälla för finansiella rådgivare. Eftersom det inte generellt går att fastslå vad som utgör en godtagbar kunskapsnivå, överlåts i propositionen på tillsynsmyndigheterna att bestämma, efter samråd med berörda branschföreträdare, vilka kompetenskraven ska vara.[37]

För att i efterhand rätt kunna bedöma det rimliga i en rekommendation som lämnas av rådgivaren, är det enligt propositionen av stor betydelse att kunna rekonstruera vad som förekommit från båda parters sida.[38] De bevissvårigheter som kan uppkomma i samband med en efterföljande tvist reduceras genom dokumentation, vilket gagnar såväl företagen som konsumenterna. Dokumentationen ska enligt propositionen ge en rättvisande bild av vad som förekommit vid rådgivningstillfället. Syftet är att i efterhand kunna avgöra på vilka grunder rådgivaren har lämnat sin rekommendation. Det ansågs även vara viktigt att konsumenterna får del av dokumentationen. Genom detta får konsumenten lättare att visa att en rådgivning verkligen förekommit och vad som därvid avhandlats. Däremot ansågs det inte lämpligt att slå fast bestämmelser i rådgivningslagen om hur dokumentationen ska genomföras och bevaras. I stället borde de närmare reglerna om dokumentationsplikten bestämmas genom föreskrifter från tillsynsmyndigheterna.

För att ytterligare stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning infördes bestämmelser i rådgivningslagen om god rådgivningssed och omsorgsplikt. Innebörden av dessa bestämmelser är att rådgivaren ska iaktta god rådgivningssed och vara skyldig att ta till vara konsumentens intressen. Till utveckling av omsorgsplikten anförde regeringen att i omsorgsplikten bör innefattas en skyldighet att sätta konsumentens intresse före andra, kanske motstridiga, intressen. Rådgivaren bör därvid för konsumenten klargöra förutsättningarna för rådgivningen. Omständigheter av betydelse för konsumenten kan vara om rådgivningen endast tar sikte på att undersöka konsumentens intresse av en viss produkt eller en viss typ av produkter. Väsentligt är också om rådgivaren kan rekommendera endast ett företags produkter eller om denne kan ge en bredare bild av utbudet på marknaden. Med kunskap om sådana

[37] A. prop., s. 21 f.
[38] A. prop., s. 22 f.

förhållanden kan konsumenten på ett bättre sätt bedöma de råd som lämnas. Det kan finnas skäl för konsumenten att, mot bakgrund av den kunskap han eller hon har om den aktuelle rådgivarens kompetens och befogenhet, söka rådgivning även på annat håll. Konsumenten kan också, mot bakgrund av vad som framkommer vid ett rådgivningstillfälle, behöva uppmärksammas på ett sådant behov. I omsorgsplikten bör vidare kunna inläsas ett krav på att rådgivaren ställer all sin kunskap till konsumentens förfogande. Rådgivaren ska därvid inte lämna råd mot bättre vetande. Vid tillämpningen av andra konsumentlagar har i omsorgsplikten också ansetts ligga att näringsidkaren ska uppträda aktivt lojalt mot konsumenten (jfr prop. 1984/85:110 om konsumenttjänstlag, s. 159). Det får anses tillämpligt också vid rådgivarsituationer.[39]

Reformbehov

Man kan fråga sig hur väl det befintliga regelverket kring finansiell rådgivning i dag säkerställer ett gott konsumentskydd? Rimliga utgångspunkter för den översyn som utredningen ska göra av konsumentskyddet, bör kunna vara dels den utveckling av utbudet av rådgivningstjänster som skett sedan regleringen på rådgivningsområdet senast utreddes 2001/2002, dels det skyddsbehov som kan anses finnas i dag i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer. Med det tydliga konsumentperspektiv som uppdraget har, kan utredningens syfte sägas vara att identifiera och åtgärda de brister i regelverket som på ett eller annat sätt påverkar konsumentskyddet vid finansiell rådgivning negativt.

I det följande diskuterar utredningen om självreglering i tillräcklig utsträckning kan anses tillgodose det skyddsbehov som finns (kapitel 7), och vilket ansvar som berörda myndigheter, dvs. i första hand Konsumentverket, Finansinspektionen och Allmänna reklamationsnämnden, men även Pensionsmyndigheten, annars har för att utveckla och precisera de krav som bör ställas i dag på rådgivarna (kapitel 8). I det sammanhanget kan tillsynsmyndigheterna sägas ha ett mycket stort ansvar eftersom de har i uppdrag att övervaka regelefterlevnaden. Utöver uppdraget att utöva en effektiv tillsyn över berörda marknadsaktörer, har de dessutom genom sin föreskriftsrätt stora möjligheter att verka proaktivt och vara tydliga med var gränserna för tillämpningen går. Det bör även i

[39] A. prop., s. 24 f.

det här sammanhanget prövas vilken myndighetssamverkan som bör ske i syfte att stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden.

Ett sådant tillsynsansvar som nu finns torde förutsätta inte bara ett aktivt förhållningssätt gentemot de aktörer som utmanar regelverket eller vågar att helt eller delvis bortse från det. Det är också viktigt för att tillsynen ska kunna bidra till att stärka konsumenternas ställning, att åtgärder prioriteras men framför allt har de effekter som krävs för att komma till rätta med de problem som finns. I kapitel 9 görs så en genomgång av de olika problem som utredningen sett i anslutning till att finansiell rådgivning lämnas till konsumenter. Att dessa problem förekommer beror på olika saker och måste därför hanteras på olika sätt. Det kan t.ex. vara så att regelverket inte tydligt nog anger vilka krav som gäller i dag, dvs. hur konsumenternas intressen ska tillgodoses beträffande alla de aspekter som är viktiga för att de ska kunna lita på att konsumentskyddet verkligen fungerar. Ett annat problem som kan behöva uppmärksammas är om regelverket, med hänsyn till den utveckling som ändå skett av de finansiella marknaderna och det tjänsteutbud som i dag finns, behöver skärpas eller reformeras på något annat sätt. Exempel på det är de finansiella tjänster som erbjuds i dag och som avser rådgivning och diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel. I kapitel 11 redovisas olika problem som finns med dessa tjänster och som bör föranleda lagstiftaren att noga ompröva under vilka förutsättningar som aktuella förvaltningsföretag, företrädesvis värdepappersinstitut och försäkringsförmedlare, ska kunna agera inom premiepensionssystemet trots att de inte är en del av systemet, eller i vart fall inte erkänns av lagstiftningen som en av aktörerna inom det. Utöver de problem med massfondbyten som funnits under senare tid, och som Pensionsmyndigheten försökt stoppa genom tekniska åtgärder eftersom dessa fondbyten ansetts ha negativa konsekvenser för bl.a. pensionssparare, finns anledning att sätta ifråga hur väl dessa förvaltningsföretag lever upp till kraven på ett gott konsumentskydd när de marknadsför och utför sina tjänster.

6 Rådgivningstjänsterna

6.1 Kartläggning av rådgivningstjänsterna

Som framgått av kapitel 4 har efter rådgivningslagens ikraftträdande bl.a. flera EU-direktiv genomförts i Sverige. Detta har inneburit att tillämpningsområdet för lagens näringsrättsliga bestämmelser minskat. Många av de aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter omfattas numera i stället av reglerna i t.ex. värdepappersmarknadslagen. Det är därför av intresse att undersöka vilka aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter på den svenska finansmarknaden, vilka lagar dessa omfattas av och hur rådgivningstjänsten ser ut. Som diskuterats i kapitel 3 är det också av intresse att undersöka hur de tjänster om finansiell rådgivning som erbjuds konsumenter utvecklats sedan rådgivningslagen trädde i kraft 2004 och vad det beror på. I detta syfte har utredningen ställt ett antal frågor till Svenska Fondhandlareföreningen, Svenska Bankföreningen, Svenska försäkringsförmedlares förening, Fondbolagens förening samt Svensk försäkring (frågeformuläret återfinns som bilaga 3).

Dessa branschorganisationer representerar tillsammans en betydande del av de företag på marknaden som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. De svar som dessa organisationer lämnat kan därför enligt utredningen ge en tillräckligt god uppfattning om hur marknaden för finansiell rådgivning fungerar i de företag som verkar med tillstånd från Finansinspektionen. Även om kartläggningen därmed inte kan göra anspråk på att vara fullständig, kan den åtminstone till viss del läggas till grund för utredningens resonemang och förslag i det följande, se kapitel 10 och 11. Det finns naturligtvis skäl att beakta svaren med viss återhållsamhet eftersom det finns flera felkällor. Branschorganisationerna har inte samtliga företag inom respektive område som medlemmar. Organisationernas svar beror också i hög grad på svarsfrekvensen hos de

medlemsföretag som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. Vidare finns det en risk för att frågorna har tolkats på olika sätt av de företag som fått enkäten och att det påverkat svarens kvalitet och tillförlitlighet. Det kan också ha funnits begränsade möjligheter för medlemsföretagen att få fram den efterfrågade informationen.

Utredningen har också försökt att hämta in information om de företag som inte är medlemmar i branschorganisationerna samt om de företag som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter utan stöd av tillstånd från Finansinspektionen. Detta har emellertid mött betydande svårigheter och någon relevant och tillförlitlig information att redovisa har inte gått att få fram. Med utgångspunkt från utredningens uppdrag att stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning kan detta ses som en betydande nackdel. Möjligen kan övervägas om det i den finansmarknadsstatistik som SCB samlar in borde finnas uppgifter om t.ex. utbudet av och värdet på de tjänster om finansiell rådgivning som konsumenterna erbjuds. Utredningens ambition har i vart fall varit att i väsentligt större omfattning beskriva marknaden än vad som gjordes 2002 av Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter (SOU 2002:41).

6.1.1 Vilka aktörer tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter och med stöd av vilka lagar?

Svenska Fondhandlareföreningen organiserar värdepappersinstitut, dvs. värdepappersbolag och banker med tillstånd att bedriva värdepappersrörelse i Sverige och filialer till utländska företag med motsvarande tillstånd. Svenska Bankföreningen organiserar bl.a. svenska bankaktiebolag, utländska bankers filialer samt sparbanker. Flera av medlemmarna i Svenska Fondhandlareföreningen är även medlemmar i Svenska Bankföreningen. Dessa två organisationers medlemmar tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter främst med stöd av värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen. Rådgivningslagen har en begränsad betydelse i så måtto att endast de skadeståndsrättsliga bestämmelserna är tillämpliga i denna verksamhet.

Flera av medlemmarna tillhandahåller finansiell rådgivning, men i stor utsträckning endast till professionella kunder som inte är konsumenter, t.ex. fonder och andra institutionella kunder. Cirka

hälften av medlemsföretagen uppger att de tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter.[1]

Fondbolagens förening organiserar svenska och utländska bolag som bedriver fondverksamhet och marknadsför fondandelar i Sverige. Finansiell rådgivning erbjuds konsumenter i samband med diskretionär förvaltning med stöd av lagen om värdepappersfonder och värdepappersmarknadslagen. Fondbolagen tillämpar rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser vid rådgivning om egna fonder. Föreningens 39 medlemmar företräder mer än 90 procent av det i fonder förvaltade kapitalet i Sverige. Av föreningens medlemmar är det endast sex stycken som har tillstånd att lämna investeringsråd avseende finansiella instrument. Fem av dessa har dock uppgett att de endast lämnar rådgivning till institutionella investerare. Endast ett medlemsföretag tillhandahåller alltså finansiell rådgivning till konsumenter.

Svensk Försäkring är försäkringsföretagens branschorganisation i Sverige. Föreningen har ett 40-tal medlemsföretag, som representerar mer än 90 procent av den svenska försäkringsmarknaden. Flera av medlemsföretagen tillhandahåller endast skade- och återförsäkring och bedriver ingen finansiell rådgivning till konsumenter i den mening som är av intresse här. Sådan rådgivning kan dock lämnas av livförsäkringsbolagen. Av de 15 bolag som är så pass stora att de särredovisas i Svensk Försäkrings statistik är 13 medlemmar i branschorganisationen. Sex av dessa har uppgett att de erbjuder finansiell rådgivning inom försäkringsbolaget. Sex bolag bedriver ingen egen finansiell rådgivning till konsumenter utan den sker enbart genom anknutna förmedlare och/eller förmedlare med eget tillstånd. Graden av samarbete med förmedlarna kan skilja sig inom och mellan försäkringsbolagen. Ett bolag är ett renodlat tjänstepensionsbolag och är inte inriktat på försäljning till konsument. Rådgivningen sker med stöd av rådgivningslagen i den del distributionen av bolagens produkter sker i egen regi genom egen säljkår. I den mån distributionen sker genom anknutna eller oberoende förmedlare tillämpas försäkringsförmedlingslagens bestämmelser.

Svenska försäkringsförmedlares förening är en branschorganisation för försäkringsförmedlarbolag, både inom liv- och/eller sakförsäkring. Vid den senast kompletta genomgången av medlemmar jämfört med antalet tillstånd 2008 representerade medlemmarna

[1] 12 av Svenska Bankförenings 26 medlemmar samt 15 av Svenska Fondhandlareföreningens 29 medlemmar.

cirka 60 procent av det totala antalet juridiska och fysiska personer som hade tillstånd till försäkringsförmedling. Denna andel torde ha ökat sedan dess. Rådgivningslagen är enligt föreningens uppfattning tillämplig när försäkringsförmedlare i sin verksamhet lämnar rådgivning avseende placeringar t.ex. i försäkringar vars kapital placeras i finansiella instrument samt vid rådgivning om livförsäkring, både traditionell och fondförsäkring (dock inte livförsäkringar av ren riskförsäkringskaraktär).[2] Försäkringsförmedlarna kan även lämna investeringsrådgivning om fondandelar utanför försäkring, men tillämpar då bestämmelserna i försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen. Föreningen har 463 medlemsföretag varav cirka 360 förmedlar livförsäkringar. Medlemsföretagen är av mycket varierande storlek, allt från bolag med en försäkringsförmedlare till bolag med flera hundra försäkringsförmedlare. Samtliga 91 livförsäkringsföretag som besvarat enkäten (det är större bolag som har besvarat enkäten vilket gör att dessa representerar drygt 50 procent av förmedlarna) har uppgett att deras kunder är företagen, dvs. att de huvudsakligen arbetar med tjänstepensioner. Tjänstepension är en arbetsgivarbetald förmån och rådgivning, om sådan ingår, ges individuellt utifrån det avtal arbetsgivaren har ingått med förmedlaren. 12 av företagen som besvarade enkäten har dock uppgett att de aldrig tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter.

Som inledningsvis påpekats är inte alla aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter medlemmar i någon av ovanstående branschorganisationer. Det finns aktörer som visserligen har möjlighet att ansluta sig till någon av organisationerna men som av någon orsak har valt att stå utanför. Anslutningsgraden varierar mellan de olika branschorganisationerna.

Det finns också ett flertal aktörer som inte alls omfattas av de nämnda branschorganisationerna, t.ex. advokater, skatterådgivare, revisorer m.fl. och som ändå till viss del tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter (se avsnitt 4.9.1). Det är då fråga om att sådan rådgivning inte utgör den huvudsakliga verksamheten, utan tillhandahålls i samband med och vid sidan av denna. Denna typ av rådgivning, som under vissa förutsättningar är oreglerad,[3] synes

[2] Utredningen är som framgår av avsnitt 4.9.1 av uppfattningen att de näringsrättsliga bestämmelserna i rådgivningslagen inte är tillämpliga i försäkringsförmedlarnas verksamhet (med undantag för allokeringsrådgivning).

[3] Härmed avses att det saknas särskilda näringsrättsliga regler knutna till den finansiella rådgivningen. Rådgivningen kan på annan grund omfattas av handlingsdirigerande regler, t.ex. i form av krav på att aktören i all sin verksamhet har att iaktta god sed.

inte ha varit föremål för någon anmälan till Konsumentverket, Finansinspektionen, ARN eller Advokatssamfundet och utredningen har inte heller kunnat finna något mål från allmän domstol avseende denna typ av rådgivning. På grund av detta, samt med hänsyn till att denna typ av rådgivning är mycket diversifierad, saknas anledning och möjlighet att i detta sammanhang närmare beskriva den finansiella rådgivning som dessa aktörer kan tillhandahålla konsumenter.

I sammanhanget bör också nämnas förekomsten av s.k. marknadsföringsföretag. Dessa företag har i uppdrag att gentemot konsumenterna marknadsföra ett eller flera produktbolags produkter. Någon laglig möjlighet för dessa företag att utan tillstånd tillhandahålla finansiell rådgivning till konsumenter (förutom allokeringsrådgivning, se avsnitt 4.9.1) finns inte. Trots detta förekommer det att marknadsföringsföretag marknadsför produkter på ett sådant sätt att det är fråga om tillståndspliktig finansiell rådgivning (mer om detta i avsnitt 10.1.4). För detta har naturligtvis marknadsföringsföretaget ett ansvar, men även produktbolaget har ett ansvar för att de företag som de anlitar håller sig inom ramarna för vad som är marknadsföring. Slutligen bör även nämnas de företag som tillhandahåller rådgivning och diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel, vars verksamhet beskrivs närmare i kapitel 11.

6.1.2 Hur ser rådgivningstjänsterna ut?

Värdepappersbolagen och bankerna

Av svaren från Svenska Bankföreningens och Svenska Fondhandlareföreningens medlemmar framgår att rådgivningen kommer till stånd både på initiativ av rådgivaren och av konsumenten. Endast ett fåtal företag uppger att initiativet i huvudsak eller uteslutande tas av rådgivaren alternativt av konsumenten. Rådgivning sker både genom enstaka rådgivningstillfällen och genom fortlöpande rådgivning. Det förekommer också i mindre utsträckning att företagen endast tillhandahåller enstaka rådgivningstillfällen eller endast fortlöpande rådgivning. Vanligast är personliga möten eller rådgivning per telefon, men det förekommer också att rådgivning uteslutande tillhandahålls via Internet. Rådgivningen avser vanligen fond- och aktieplaceringar. Även s.k. strukturerade produkter (se avsnitt 7.3)

och andra typer av finansiella instrument kan vara föremål för rådgivning.

Fondbolagen

Fondbolagens förening har som ovan framgått endast en medlem som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. Det sker då i huvudsak per telefon och på kundens initiativ. Rådgivningen avser företagets egna produkter (fonder). En bidragande orsak till att så få fondbolag tillhandahåller rådgivning är att fondbolagen i mycket stor utsträckning använder sig av externa distributörer, såsom banker och fondtorg, för kundhantering, informationsgivning och i vissa fall rådgivning. De externa distributörerna kan sedan i sin tur använda sig av externa distributörer vilket innebär att distributionskedjan kan bli relativt lång. Fondbolagen har därför sällan direktkontakt med slutkunden och all information till slutkunden går via distributören.

Försäkringsbolagen

Svensk Försäkrings medlemmar distribuerar sina produkter i huvudsak via mellanhänder såsom förmedlare och agenter (37 procent av de totala livförsäkringspremierna). Den näst vanligaste distributionskanalen är valcentralerna (22 procent) och därefter kommer bolagens direktförsäljning (17 procent).[4]

Organisationens medlemmar tillhandahåller både enstaka och fortlöpande rådgivningstillfällen. Rådgivningen sker normalt vid personliga möten eller via telefon, men det förekommer även rådgivning via Internet. Ett par av medlemmarna har uppgett att initiativet till rådgivningen i regel tas av rådgivaren, särskilt beträffande nya kunder. I övrigt tas initiativet både av konsumenten och av rådgivaren. Rådgivningen avser livförsäkringar med sparmoment,

[4] I dessa siffror inkluderas tjänstepensioner, vilket är orsaken till att valcentralerna är den näst vanligaste distributionskanalen för försäkringsbolagen. Valcentralernas uppgift är att administrera kollektivavtalade tjänstepensioner. Hos valcentralen gör de anställda omval för framtida inbetalningar från sina arbetsgivare samt begär flytt av pensionskapital. Vissa valcentraler skickar också ut värdebeskedet gällande tjänstepensionerna en gång per år. Vidare kan de anställda vända sig till sina valcentraler om de behöver hjälp med sina pensionsval eftersom valcentralerna ska vara opartiska och har all den information som de anställda kan behöva inför ett pensionsval. Valcentralerna kan även upplysa om vilka tidigare val som en anställd har gjort.

som pensions- och kapitalförsäkringar. Det kan vara produkter med traditionell förvaltning, fondförsäkring eller depåförsäkring.

Försäkringsförmedlarna

Svenska försäkringsförmedlares förening har uppgett att de medlemmar som tillhandahåller livförsäkringsrådgivning i regel tillhandahåller fortlöpande rådgivning (normalt ungefär en gång per år) vid personliga möten. När rådgivningen sker mot arvode, vilket blir allt vanligare även om provision fortfarande är den klart vanligaste ersättningsformen, väljer kunden ibland att ha färre möten. Om kunden så önskar kan även kontakt, som komplement till det personliga mötet, ske via telefon, Internet, e-post eller SMS. Initiativet till rådgivningen tas vanligen av både konsumenten och förmedlaren. 25 av företagen har uppgett att initiativet tas huvudsakligen av förmedlaren. Vem som tar initiativet beror sannolikt på om det är fråga om en ny kund eller om det är en befintlig kund. Att bearbeta nya kunder är vanligare hos större förmedlare och sannolikt också hos förmedlare som nyligen startat upp sin verksamhet.

Rådgivning om livförsäkringsprodukter avser livförsäkring, kapitalförsäkring, pensionsförsäkring, fondförsäkring etc., vilket ofta är tjänstepensionsrelaterade produkter. 12 av företagen har uppgett att de inte förmedlar strukturerade produkter och flera har uppgett att de inte förmedlar vissa typer av strukturerade produkter, t.ex. hävstångscertifikat.

6.1.3 Klagomålshantering

En viktig del av marknadsaktörernas verksamhet är dess klagomålshantering. Missnöjda konsumenter ska i första hand kunna vända sig till rådgivaren med sina klagomål och ett bra konsumentskydd är därför beroende av att aktörerna tar dessa klagomål på allvar och har fungerande rutiner för att hantera dem. För många konsumenter upplevs det dessutom som svårt och krångligt att vända sig till ARN och allmän domstol om de upplever sig ha blivit felbehandlade. De är också ovilliga att väcka talan i dessa instanser bl.a. på grund av att det kan vara förenat med relativt stora kostnader, och ta lång tid, att få ett avgörande.

Finansinspektionen har utfärdat allmänna råd om klagomålshantering avseende finansiella tjänster till konsumenter (FFFS 2002:23). De allmänna råden riktar sig till de institut som står under inspektionens tillsyn. Med klagomål avses enligt råden att en kund till ett institut i ett enskilt ärende framför konkret missnöje med hanteringen av en finansiell tjänst eller produkt. Allmänna synpunkter och generella missnöjesyttringar anses inte som klagomål, inte heller missnöje som måste antas ha ringa betydelse för kunden.

Särskilda bestämmelser om klagomålshantering återfinns även i t.ex. Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om försäkringsförmedling (FFFS 2005:11). European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) har också utfärdat riktlinjer för försäkringsföretags hantering av klagomål (EIOPA-BoS-12/069 SV).

Finansinspektionen har vid flera tillfällen granskat finanssektorns klagomålshantering.[5] Vid den senast genomförda granskningen uppgav samtliga av de 150 tillfrågade företagen att de hade rutiner för klagomålshantering. Den övervägande delen av företagen hade dock få eller inga klagomål registrerade. Enligt inspektionen kunde detta vara ett tecken på att företagen antingen inte följde sina egna rutiner eller att de tolkade definitionen av klagomål så snävt att åtskilliga klagomål föll utanför. T.ex. fanns endast tre klagomål registrerade hos de 50 försäkringsförmedlare som tillfrågades.

Branschorganisationerna har i den enkät som utredningen sammanställt tillfrågats om antalet genomsnittliga klagomål under de senaste fem åren. Viss försiktighet är påkallad med att dra slutsatser av de svar som redovisas i det följande eftersom omfattningen på rådgivningsverksamheten i företagen skiljer sig åt. En siffra som uppfattas som hög absolut sett kanske inte är det med tanke på att rådgivningsverksamheten är mycket omfattande. På motsvarande sätt bör en siffra som uppfattas som låg kanske egentligen anses som hög med tanke på att företaget ifråga enbart har ett fåtal kun-

[5] Se t.ex. Finansinspektionens rapport 2004:1 *Bankernas klagomålshantering*, rapport 2005:9 *Hantering av klagomål i finanssektorn* samt rapport 2008:14 *Hantering av klagomål i finanssektorn II*. I avsnitt 11.4 nedan redovisas statistik angående de synpunkter och klagomål beträffande rådgivning och diskretionär portföljförvaltning inom premiepensionsområdet som årligen kommer till Pensionsmyndighetens kundservice. Att förhållandevis många konsumenter (pensionssparare och pensionärer) vänder sig direkt till Pensionsmyndigheten med sina klagomål indikerar att de har svårt att veta, eller inte fått information om vart de ska vända sig när de behöver få vägledning och hjälp angående de tjänster och produkter som de skaffat sig för förvaltningen av premiepensionsmedlen.

der. Likväl tyder de uppgifter som utredningen har fått från de tillfrågade branschorganisationerna på att situationen såvitt gäller klagomålshanteringen har förbättrats sedan inspektionens granskning 2008.

En majoritet av Svenska Bankföreningen och Svenska Fondhandlareföreningens medlemmar som svarat på enkäten har uppgett att de redovisat mellan 1–5 klagomål per år under de senaste fem åren. Endast en medlem har uppgett att de inte har fått några klagomål. En medlem har uppgett 139 klagomål i genomsnitt under de senaste fem åren. Vid en tolkning av dessa siffror ska dock beaktas att omfattningen på rådgivningsverksamheten bland föreningarnas medlemmar varierar. Ett högre antal redovisade klagomål innebär inte med nödvändighet att andelen missnöjda konsumenter också är högre än hos andra medlemmar inom organisationerna. Vissa av företagen har vidare uppgett att de inte rubricerar sina klagomål utifrån om de rör finansiell rådgivning till konsumenter, varför klagomålen även kan avse andra typer av tjänster och produkter och andra typer av kunder än konsumenter. När det gäller resultatet av ett framfört klagomål har det varit svårt att få fram tillförlitlig statistik, till stor del på grund av att företagen inte för någon statistik om detta, vilket möjligen kan ses som en brist utifrån ett konsumentskyddsperspektiv. En av medlemmarna har uppgett att klagomålen alltid lett till ändring, att konsumenten har fått ersättning eller blivit nöjd med den förklaring som företaget lämnat, medan andra uppger att så är fallet i endast cirka 30 procent av klagomålen.

Svensk Försäkrings medlemmar har i genomsnitt 2–10 klagomål avseende finansiell rådgivning per år. I ungefär 20 procent av fallen har ändring skett, konsumenten fått ersättning eller blivit nöjd med den förklaring som lämnats.

Fondbolagens förening, som endast har en medlem som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter, har uppgett att det inte finns några klagomål att redovisa.

Gemensamt hanterar de medlemmar i Svenska försäkringsförmedlares förening som besvarat enkäten knappt 40 klagomål per år. Av svaren framgår också att i cirka 75 procent av fallen hanteras klagomålet genom att kunden fått en tillfredställande förklaring eller att förlikning har skett. Antalet klagomål kan, i förhållande till de uppgifter som övriga branschorganisationer lämnat, tyckas vara högt. Det bör dock beaktas att föreningen uppgett att de aktuella förmedlarna bör ha, lågt räknat, sammanlagt cirka 100 000 kund-

möten per år och cirka 320 000 kunder. Andelen kunder som framför klagomål är således tämligen lågt.

6.1.4 Marknadens utveckling sedan 2002

Branschorganisationerna har även ombetts att beskriva hur deras respektive sektor av marknaden har förändrats jämfört med hur marknaden såg ut vid tidpunkten för den kartläggning som Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter (SOU 2002:41) genomfört. Detta har dock mött betydande svårigheter eftersom branschorganisationerna och de enskilda medlemsföretagen endast undantagsvis har sparat eller har tillgång till relevant information. Klart är dock att stora förändringar skett på marknaden under den tid som gått sedan den utredningen lämnade sitt betänkande i maj 2002. Detta märks framförallt inom förmedlingssektorn. För Svenska försäkringsförmedlares förening har antalet fysiska medlemmar ökat från 1 011 år 2002 till 1 790 år 2013 (dvs. med cirka 77 procent). Antalet juridiska medlemmar har under samma tid ökat från 208 till 459 (dvs. mer än fördubblats). Övriga sektorer arbetar i huvudsak på samma sätt i dag som 2002 och antalet medlemmar i branschorganisationerna har endast förändrats marginellt.

I en sammanställning av marknadsundersökningar som Fondbolagens förening regelbundet låtit genomföra framgår att fondspararna i ungefär hälften av fallen har valt fond efter rekommendation från ett fondbolag, en bank eller ett försäkringsbolag. Denna andel har sjunkit något sedan 2002. I 9 procent av fallen har fondspararna valt fond utifrån rekommendation från en fristående förmedlare eller rådgivare. Denna andel har stigit något sedan 2002. Andelen fondsparare som uppgett att de under de två senaste åren har fått rådgivning om fonder har legat runt 50 procent sedan 2006.

Den största förändringen kan annars skönjas genom att studera den statistik som SCB sammanställer över hushållens sparande.

Tabell 6.1 Hushållens sparande (mkr)

	2002 kv4	2013 kv3
Aktier	528 815	1 492 317
Fondandelar	283 775	640 102
Försäkringssparande, individuellt	575 371	782 504
Summa	**1 387 961**	**2 914 923**

På drygt 10 år har hushållens sparande i sådana produkter som är föremål för finansiell rådgivning ökat med drygt 1 500 miljarder kronor. Att denna ökning enbart, eller till större eller mindre del, skulle bero på att konsumenterna har fått finansiell rådgivning går naturligtvis inte att utläsa ur tillgänglig statistik. Eftersom det placerade kapitalet ökat väsentligt, har dock marknaden för de som erbjuder finansiell rådgivning värdemässigt ökat i motsvarande omfattning. För fondsektorns del innebär detta, under antagandet att rådgivningen vänt sig i lika stor utsträckning till både större och mindre placerare, att rådgivningen under de senaste två åren har omfattat cirka 391 miljarder kronor. Om situationen är densamma inom övriga sektorer av den finansiella marknaden kan rådgivningen under de senaste två åren uppskattningsvis ha omfattat ett totalt belopp om cirka 1 457 miljarder kronor.

7 Självreglering

Ett fullgott konsumentskydd vid finansiell rådgivning kan inte uppnås enbart genom lagstiftning och den tillsyn som myndigheterna utövar. Det krävs också att det finns incitament och en vilja hos marknadsaktörerna att ta till vara konsumenternas intressen. Ett sätt för seriösa aktörer att bidra till konsumentskyddet är genom självreglering. Med självreglering avses här de åtgärder som i systematiserad form vidtas av alltifrån ett enskilt företag till en bransch eller organisation för att strukturera verksamheten och förebygga konflikter mellan branschens aktörer och dess kunder utan lagstiftarens inblandning.[1] Det kan t.ex. vara fråga om att ta fram standardvillkor och etiska regler och att inrätta en nämnd för övervakning enligt ett visst förfarande av efterlevnaden av dessa normer.[2]

Inom det finansiella området har det funnits en tradition av att genom egna åtgärder bidra till att stärka konsumentskyddet. Ett syfte med det är att se till att seriösa företagare inom dessa branscher inte möts av en sned konkurrens från oseriösa företagare som inte i tillbörlig grad iakttar vad som krävs t.ex. i konsumentskyddshänseende. Att ha ett gott rykte bland konsumenter med avseende på ett gott konsumentskydd kan alltså innebära en konkurrensfördel.[3]

I detta kapitel redogör utredningen för de åtgärder som branschen själv vidtagit för att tillförsäkra konsumenterna ett gott skydd i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer (avsnitt 7.1–7.3). Ett särskilt avsnitt ägnas åt att närmare granska hur begreppet ”god rådgivningssed” – ett begrepp som till stor del får sitt innehåll genom branschens egna initiativ och självreglering – i praktiken tillämpas av branschen (avsnitt 7.4).

---

[1] Korling (2010), s. 87.
[2] Även andra definitioner förekommer, se t.ex. SOU 2003:22, s. 58 ff.
[3] Eriksson, A. *Konsumentskyddet inom det finansiella området* (Fi 2005/1958).

Slutligen analyseras om ytterligare självreglering är en framkomlig väg för att åstadkomma ett i jämförelse med nuvarande situation förstärkt konsumentskydd (avsnitt 7.5).

7.1 SwedSec

SwedSec Licensiering AB (SwedSec) startades 2001 på initiativ av Svenska Fondhandlareföreningen och utgör ett helägt dotterbolag till föreningen. SwedSec tillhandahåller en frivillig licensiering till företag på den svenska värdepappersmarknaden. Syftet med licensieringen är att förtroendet för värdepappersmarknaden ska vara högt. SwedSecs uppdrag är att arbeta för höga kunskaper och regelefterlevnad hos anställda på värdepappersmarknaden. För att bli SwedSec-licensierad krävs godkänt resultat på licensieringstestet, intygad lämplighet och anställning i ett till SwedSec anslutet företag. För att få behålla sin licens krävs årlig kunskapsuppdatering samt regelefterlevnad. Vid utgången av 2013 hade företaget drygt 22 000 aktiva licenshavare i 184 anslutna företag. För de anslutna företagen är det obligatoriskt med licensiering för vissa befattningar och arbetsuppgifter, däribland rådgivare som arbetar med finansiell rådgivning till konsumenter eller investeringsrådgivning till kunder, och försäkringsförmedlare som tillhandahåller finansiell rådgivning avseende livförsäkringar med sparmoment.

Sedan den 1 januari 2013 har SwedSec infört ett särskilt yrkesanpassat licensieringstest för finansiella rådgivare som arbetar med rådgivning till privatkunder och företag, t.ex. inom bankverksamhet, private banking och försäkringsförmedling (från att tidigare haft ett generell licensieringstest oavsett arbetsuppgifter). Licensieringstestet för rådgivare består av 120 uppgifter jämnt fördelade över följande områden:[4]

- Produkter och hantering av kundens affärer.
- Ekonomi – nationalekonomi, finansiell ekonomi och privatekonomi.
- Kundmöte, etik och regelverk.

För att testet ska bli godkänt krävs minst 70 procent rätt totalt samt minst 60 procent rätt inom varje delområde. Förutom licen-

[4] 30 av frågorna, 10 inom varje delområde, är dock s.k. utprövningsuppgifter, för att avgöra om frågorna är av tillräcklig kvalitet för att senare ingå i testet, och räknas inte in i resultatet.

sieringstestet är en licenshavare med aktiv licens skyldig att varje år göra en årlig kunskapsuppdatering inom ämnen som SwedSecs prövningsnämnd har slagit fast. För licens krävs även att det anslutna företaget gjort en lämplighetsprövning.

Till SwedSec hör även ett disciplinutskott och en disciplinnämnd. Disciplinnämnden har att avgöra frågor av disciplinär beskaffenhet. Enligt SwedSecs regelverk är anslutna företag skyldiga att till SwedSec anmäla regelöverträdelser som licenshavare begått, om det finns skäl att anta att detta kan leda till disciplinpåföljd. Ett disciplinärende kan även inledas hos SwedSec på SwedSecs eget initiativ.

Disciplinutskottet har till uppgift att besluta om ett ärende ska överlämnas till disciplinnämnden eller lämnas utan åtgärd. Om utskottet överlämnar ett ärende till nämnden har den att besluta om licenshavaren har överträtt sina skyldigheter eller åsidosatt vad som åligger denne i tjänsten. Ingripande kan även ske om licenshavaren har begått brott eller agerat på ett sådant sätt som innebär att denne på grund av sina personliga förhållanden inte kan anses lämplig att fortsättningsvis ha licens. Om nämnden finner att det finns grund för ingripande kan nämnden återkalla licensen, meddela varning eller erinran. En återkallelse av licens kan begränsas till att gälla tillfälligt, dock högst ett år. Nämndens beslut publiceras anonymiserade på SwedSecs hemsida.

Sanktioner kan även vidtas mot de anslutna företagen om de inte fullgör sina skyldigheter enligt SwedSecs regelverk, däribland skyldigheten att se till att vissa befattningshavare har licens och skyldigheten att anmäla regelöverträdelser. Styrelsen för SwedSec har befogenhet att besluta om ett vite om lägst 25 000 kronor och högst 5 miljoner kronor. Styrelsen kan även utesluta företag som åsidosätter sina skyldigheter enligt regelverket.

7.2 Insuresec

Under 2012 inledde Insuresec AB (Insuresec) sin verksamhet att licensiera försäkringsförmedlare. Företaget bildades efter ett branschinitiativ och ägs av Svenska försäkringsförmedlares förening. Insuresec bildades ”för att åstadkomma ökad transparens, effektivitet och konsumentnytta inom försäkringsförmedlarbranschen, men också för att säkerställa en sund konkurrens och ett stort utbud av rådgivningstjänster.”

Insuresec erbjuder liv- och sakförsäkringsförmedlare dels registrering, dels licensiering. Registreringen utgör en bastjänst och innebär att förmedlaren registreras i Insuresecs register. Registret, som förs i samarbete med försäkringsbolag, förmedlarbolag och myndigheter, samlar samtliga intyg och dokument som den registrerade behöver för att kunna verka som förmedlare. För de som är registrerade hos Insuresec erbjuds därutöver licensiering. Licensieringen finns för livförmedlare i tre inriktningar:

- Försäkringsförmedling.
- Fondandelsförmedling.
- Avancerad rådgivning.

För att bli licensierad måste förmedlaren genomgå ett kunskapstest för den inriktning förmedlaren har. Testet innehåller frågor inom bl.a. områdena försäkringsförmedlarens roll och ansvar, juridik (däribland konsumenträtt), ekonomi, riskbedömning m.m. För att bli licensierad för fondandelsförmedling och avancerad rådgivning krävs att förmedlaren redan är licensierad för försäkringsförmedling. De första licenserna för försäkringsförmedlare som genomgått kunskapstesterna utfärdades i april 2013 och antalet licensierade förmedlare uppgår vid utgången av 2013 till 476.[5] Insuresec har fått ett stort genomslag och i november 2013 var 73 procent av livförmedlarna registrerade. Varken registrering eller licensiering förutsätter att förmedlaren är medlem i Svenska försäkringsförmedlares förening.

Insuresecs och SwedSecs licensieringar överlappar varandra delvis. En livförsäkringsförmedlare som redan genomgått SwedSecs licensiering kan utan särskilt kunskapstest få Insuresecs licensiering för fondandelsförmedling och avancerad rådgivning, under förutsättning att förmedlaren genomgår Insuresecs licensiering för försäkringsförmedlare med godkänt resultat. Någon motsvarande möjlighet för en av Insuresec licensierad förmedlare att bli licensierad av SwedSec synes dock inte finnas.

Även bolag kan ansluta sig till Insuresec. Det är emellertid inte ett krav för licensiering att en anställd förmedlares bolag är anslutet till Insuresec. För att bolaget ska kunna ansluta sig krävs att det har minst en licensierad förmedlare anställd. Anslutna företag får

[5] Enligt uppgift från Insuresecs webbplats, www.insuresec.se.

främst administrativ service såsom arkiveringstjänst och fortlöpande information.

Till Insuresec hör även en disciplinnämnd. Nämnden prövar klagomål mot försäkringsförmedlare och avger på förfrågan eller efter eget initiativ[6] yttranden och rekommendationer om vad som utgör god försäkringsförmedlingssed och andra bedömningar/rekommendationer i ärenden som rör försäkringsförmedling. Insuresecs kansli utför undersökningar på grundval av information från Allmänna reklamationsnämnden (ARN), Finansinspektionen, Konsumentverket, Pensionsmyndigheten, Konsumenternas bank- och finansbyrå, försäkringsbolagens klagomålsansvariga samt direkt från en konsument. Kansliet bereder och föredrar sedan dessa ärenden för nämnden. När ett ärende föredras för nämnden har den att fatta beslut om licenshavaren brutit mot Insuresecs regelverk. Ingripande kan även ske om licenshavaren har begått brott eller agerat på ett sådant sätt som innebär att denne på grund av sina personliga förhållanden inte kan anses lämplig att ha licens. Om nämnden finner att det finns grund för ett ingripande kan nämnden återkalla licensen, meddela varning eller erinran. En återkallelse kan begränsas till att gälla tillfälligt, dock högst tre år. Nämndens beslut publiceras på Insuresecs hemsida.

7.3 Övriga initiativ av branschen

Utöver de initiativ som tagits genom SwedSec och Insuresec har branschorganisationerna i flera fall också utfärdat riktlinjer, rekommendationer, allmänna råd eller liknande som har bäring på finansiell rådgivning till konsumenter. Dessa rekommendationer riktar sig naturligtvis i första hand till organisationernas respektive medlemmar, men kan även ibland anses utgöra god sed inom branschen och på så sätt även få betydelse för icke-anslutna företag. Nedan följer en genomgång av de initiativ som respektive branschorganisation har tagit.

[6] Disciplinnämnden kan avge yttranden på eget initiativ i de fall branschen saknar riktlinjer, tydliga brister uppmärksammats eller en av Insuresec utförd undersökning leder till att bristen på riktlinjer gällande god sed uppmärksammas.

Fondbolagens förening

Den 3 juni 2008 ingick Fondbolagens förening och Konsumentverket en överenskommelse om regler för marknadsföring av fonder.[7] Överenskommelsen ersatte en tidigare överenskommelse från 1998.[8] Föreningen har åtagit sig att informera sina medlemsföretag om överenskommelsen och dess innebörd samt verka för att överenskommelsen efterlevs av medlemsföretagen. Överenskommelsen har införlivats i de *Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information* som föreningen har antagit. Överenskommelsen, och riktlinjerna, innehåller bestämmelser bl.a. om hur tidigare uppnådd avkastning, räkneexempel med antaganden om framtida avkastning, risk m.m. ska redovisas vid marknadsföringen av fonder. Riktlinjerna innehåller, till skillnad från överenskommelsen med Konsumentverket, därutöver bestämmelser om bl.a. rådgivning vid diskretionär portföljförvaltning och om återförsäljares information och rådgivning. Av riktlinjerna framgår att all rådgivning som sker inom ramen för ett fondbolags tillstånd att driva verksamhet med investeringsrådgivning ska:[9]

- Utgå från kundens behov och intressen.
- Ta hänsyn till kundens kunskapsnivå.
- Ta hänsyn till kundens riskbenägenhet.
- Omfatta riskinformation och prisinformation.
- Kännetecknas av öppenhet om eventuell provision direkt till rådgivaren.
- Även i övrig uppfylla de krav som framgår av Finansinspektionens föreskrifter om värdepappersrörelse (FFFS 2007:16).

Anställda ska även ha erforderliga kunskaper och i övrigt ha den kompetens som verksamheten kräver. Enligt riktlinjerna ska de kunskapskrav som tagits fram av SwedSec vara vägledande.

Fondbolagens förening är huvudman för Etiska nämnden för fondmarknadsföring. Nämnden prövar om fondmarknadsföring kan anses strida mot de regler för marknadsföring av fonder och marknadsuppträdande som föreningen antagit, tillämpliga rättsliga

[7] Konsumentverkets dnr 2008/597.
[8] Konsumentverkets dnr 98/K1451.
[9] Samtliga de här uppräknade kraven på rådgivningen framgår direkt av Finansinspektionens föreskrifter FFFS 2007:16.

regler och allmänna utomrättsliga normer om god affärssed inom näringslivet samt i övrigt iakttar god branschsed. Nämnden kan, i de fall då överträdelse kan konstateras, besluta att påföra fondbolaget en avgift.

Fondbolagens förenings styrelse har också antagit *Svensk kod för fondbolag*, av vilken bl.a. framgår att fondbolag ska ha interna regler där det framgår hur bolaget identifierar och hanterar intressekonflikter.[10]

Svensk försäkring

Svensk försäkrings styrelse har den 30 januari 2004 antagit en *Rekommendation om finansiell rådgivning.* Medlemsbolagen rekommenderas bl.a. att se till att anställda och andra som arbetar på uppdrag av försäkringsbolagen och som svarar för rådgivning till konsumenter har hög kompetens i frågor som har betydelse i rådgivningssammanhang. Medlemsbolagen rekommenderas därvid att fästa vikt vid att de som svarar för rådgivningen till konsumenter har god kunskap i bl.a. följande frågor:

- Rådgivarens roll och ansvar.
- Försäkrings- och fondlagstiftning samt myndighetsföreskrifter rörande försäkrings- och fondsparande.
- Lagbunden försäkring och kollektivavtalsgrundad försäkring.
- Skatte- och familjerättslagstiftning av betydelse för försäkrings- och fondsparande.
- Sparande och placering såväl i den enskilde konsumentens perspektiv som i ett mera övergripande samhällsekonomiskt perspektiv.
- Försäkringsrisker i ett kundperspektiv och i ett försäkringsbolagsperspektiv.
- Placeringsriskanalys i ett kundperspektiv.
- Försäkrings- och fondprodukter.
- Förmåga att presentera försäkringslösningar på ett för kunden förståeligt sätt.

[10] Även detta överensstämmer med ovan nämnda föreskrift från Finansinspektionen.

Medlemsbolagen rekommenderas vidare att bolagsinternt precisera kunskapskraven och att bevaka att det finns utbildningsplaner anpassade till de arbetsuppgifter och det ansvar som ligger på den som svarar för rådgivningen.

Svensk försäkring har också antagit en *Rekommendation, Faktablad för livförsäkringsprodukter av sparandetyp.* Rekommendationen utgår från Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om information som gäller försäkring och tjänstepension (FFFS 2011:39) och preciserar i flera avseenden vilken information som ska lämnas och hur den ska presenteras i faktabladet.

Svenska Bankföreningen

Svenska Bankföreningen har inte utfärdat några rekommendationer eller riktlinjer som har bäring på finansiell rådgivning till konsumenter. Medlemmarna i Svenska Bankföreningen är emellertid ofta även medlemmar i Svenska Fondhandlareföreningen, varför det normerande arbete som har skett i den senare organisationen omfattar dessa medlemmar.

Svenska Fondhandlareföreningen

Svenska Fondhandlareföreningen har den 22 februari 2012 antagit en branschkod, *Vägledande riktlinjer för informationsgivning gällande strukturerade placeringsprodukter.* Branschkoden syftar till att ange vägledande riktlinjer och en gemensam minimistandard för vad som anses vara god branschsed framförallt vad gäller informationsgivningen i marknadsföringsmaterialet rörande strukturerade placeringsprodukter på primärmarknaden och därmed stärka investerarens förtroende för marknaden för dessa produkter. Syftet med koden är att informationen kring produkterna ska utformas med investerarens bästa i fokus. Informationen om produkternas egenskaper och risker m.m. ska därför vara begripliga och lättillgängliga. I riktlinjerna anges bl.a. att de risker (kursrisk, kreditrisk, likviditetsrisk, marknadsrisk, prisvolatilitetsrisk, ränterisk och valutakursrisk) som är förknippade med den specifika produkten bör beskrivas så att de kan förstås av en genomsnittlig icke-professionell investerare. Det bör också tydligt framgå hur stort det maximala arrangörsarvodet och courtaget är.

Föreningen har också publicerat skriften *Vägledande sammanställning för utformning av interna riktlinjer vid handläggning av affärsuppdrag avseende finansiella instrument.* Vägledningen, som är en sammanställning av det mest väsentliga innehållet som enligt föreningens mening framgår av berörda lagar, föreskrifter och viss marknadspraxis på området, syftar till att vara ett av flera underlag när värdepappersinstitut utformar de interna riktlinjerna vid handläggning av affärsuppdrag avseende finansiella instrument. Vägledningen behandlar bl.a. den information som ska lämnas till och inhämtas från kunden samt den lämplighetsbedömning som ska göras om affärsuppdraget är resultatet av investeringsrådgivning eller diskretionär portföljförvaltning.

Strukturerade Placeringar I Sverige (SPIS)

Finansinspektionen inledde år 2011 en tillsynsundersökning för att granska framtagande och distribution av komplicerade produkter. Undersökningen fokuserade på risken att kunderna inte förstår de produkter de köper och att de får investeringsråd som inte är lämpliga.

Bakgrunden till undersökningen var att Finansinspektionen vid flera tillfällen uttryckt en oro för konsekvenserna av den ökade komplexiteten i strukturerade produkter, som är en av de produkttyper som kan betecknas komplicerade.

Primärmarknaden för strukturerade placeringsprodukter har under det senaste decenniet utvecklats från en nischmarknad till en bred sparandemarknad. Internationellt såväl som i Sverige placeras volymer i strukturerade placeringsprodukter på primärmarknaden som är jämförbara med nysparande i traditionella fondprodukter.

Strukturerade produkter är i dag en relativt vanlig sparform och många strukturerade produkter har egenskaper som för vissa investerare kan vara lockande, som till exempel att erbjuda en begränsad marknadsrisk vid en nedåtgående marknad. Samtidigt kan det många gånger vara svårt för kunderna att förstå förväntad avkastning och de risker som är förknippade med produkterna. Strukturerade produkter är finansiella instrument vars avkastning helt eller delvis är beroende av utvecklingen i flera andra instrument eller tillgångar. Exempel på strukturerade produkter är aktieindexobligation, aktieobligation, råvaruobligation och räntebevis etc. Räntebevis är en sparform som liknar företagsobligationer, som ger

möjlighet till bättre ränta än vad bankinlåning och statsobligationer ger, men det finns en kreditrisk både mot underliggande bolag och obligationsutgivaren.

Enligt uppgifter i media om försäljningen under de tre första kvartalen 2013[11] har det sålts strukturerade produkter för uppemot 29 miljarder kronor. De nio mest sålda strukturerade produkterna avser någon form av räntesparande. För tre år sedan var andelen strukturerade produkter inriktade enbart på kreditmarknaden knappt mätbar. Nu är en tredjedel kopplad till räntor och exponeringen mot aktier och råvaror har tappat mark.

En emittent av en strukturerad produkt kan vara en bank. Som emittent ger banken då ut produkten och upprättar prospekt. Emittenten ger ibland ut produkten i samarbete med en arrangör – en annan bank eller värdepappersbolag som utformar produkten, arrangerar marknadsföring och försäljning av emissionen.

Emittenten och arrangören kan också vara samma aktör. Denne kan också vara distributör, dvs. den aktör som har kontakten med slutkunden. I annat fall kan värdepappersbolag, anknutna ombud och försäkringsförmedlare vara distributörer.

I den första delen av Finansinspektionens tillsynsundersökning genomfördes en granskning av nio emittenter och arrangörer (”produktarrangörerna”) av strukturerade produkter. Slutsatserna från denna granskning redovisades i *Tillsynsrapporten 2012* där myndigheten bland annat konstaterade att produktarrangörerna har ett ansvar för att redan vid konstruktionen av den strukturerade produkten lägga grunden för ett gott kundskydd.

Den andra delen av tillsynsundersökningen fokuserade på distributionen av strukturerade produkter. I undersökningen granskade Finansinspektionen sju distributörer av strukturerade produkter. Granskningen omfattade bland annat hur företagen hanterar incitament och andra intressekonflikter och vilken information företagen inhämtar om sina kunder för att säkerställa att kunderna rekommenderas lämpliga produkter.

I början av 2013 bildades branschorganisationen Strukturerade Placeringar I Sverige (SPIS) i syfte att öka tydlighet, jämförbarhet och förståelse för strukturerade placeringar. Branschorganisationen ska verka för en sund och effektiv marknad för strukturerade placeringar samt bidra till ökad dialog med myndigheter, media och andra intressenter i frågor som rör sparformen. Hösten 2008 star-

[11] Se Hans Bolanders, *Bankernas nya kassako.* Artikel i Dagens industri den 1 oktober 2013.

tade ett projekt inom Fondhandlareföreningen för att ta fram en branschkod som anger riktlinjer för informationsgivning gällande strukturerade placeringsprodukter samt en tillhörande ordlista. Syftet med branschkoden och ordlistan är att öka jämförbarheten och verka för ett tydligt och enhetligt språkbruk. Branschkoden tar upp hur informationen om en placering ska utformas gällande exempelvis risker, avgifter, egenskaper, underliggande tillgångar och dess historiska utveckling etc. Informationen ska utformas så att den kan förstås av en genomsnittlig icke professionell investerare. De anslutna företagens följsamhet med branschkoden granskas av SPIS två gånger per år utifrån en checklista innehållande 43 granskningspunkter. Efter varje granskning sammanställer SPIS rapporter gällande utfallet, dels på generell nivå till branschrådet och dels på individuell nivå till det enskilda företaget. Branschkodens logotype används som en kvalitetsstämpel av de 11 arrangörer som i dag följer branschkoden. Tillsammans står de för över 90 procent av volymen på den svenska marknaden.

Svenska försäkringsförmedlares förening

Svenska försäkringsförmedlares förening har utfärdat *Yrkesetiska riktlinjer* för sina medlemmar. Riktlinjerna innehåller förhållningsregler bl.a. såvitt avser yrkeskompetens, intressekonflikter, informations- och dokumentationsplikt och transparens vid redogörelse av erhållen ersättning. I allt väsentligt överensstämmer riktlinjerna med vad som följer av lag och föreskrifter. Även föreningens stadgar innehåller bestämmelser om bl.a. information, dokumentation och om transparens vid redogörelse av erhållen ersättning. Inte heller dessa synes gå utöver vad som följer av lagstiftning och föreskrifter. Medlemmar som inte följer de yrkesetiska riktlinjerna eller stadgarna kan tilldelas varning eller anmärkning. Styrelsen kan också i allvarliga fall utesluta en medlem.

Svenska försäkringsförmedlares förening har också utarbetat en promemoria om *God försäkringsförmedlingssed.* Promemorian är en sammanställning av de riktlinjer som finns att tillgå i lagstiftning, föreskrifter, förarbeten och rättsfall avseende god försäkringsförmedlingssed. Den innehåller även föreningens rekommendationer om vad som utgör god försäkringsförmedlingssed.

Föreningen gav sommaren 2013 ut dokumentet *God sed vid livförsäkringsförmedling*. I detta dokument förtydligas på ett över-

siktligt sätt vilka krav som ställs på dokumentation, information till kunden och särskilt vad som ska beaktas vid flytt av sparande.

Till Svenska försäkringsförmedlares förening är en disciplinnämnd kopplad. Nämnden kan föreslå styrelsen att anmärka, varna och utesluta medlemmar. Nämnden består av personer som inte är förmedlare. Under 2012 uteslöts en medlem och en anmärkning utdelades. Under 2013 utdelades tre varningar till medlemmar. Övriga medlemmar informeras om besluten, i övrigt är dessa inte offentliga. Avseende medlemmar som utesluts tar föreningen kontakt med Finansinspektionen för att informera om det inträffade då en uteslutning normalt medför att medlemmen upphör helt med verksamheten.

7.4 God rådgivningssed

I utredningens uppdrag ingår att analysera hur branschen i praktiken tillämpar god rådgivningssed. Inledningsvis är det därför nödvändigt att försöka definiera vad som menas med god rådgivningssed. Därefter följer de iakttagelser av branschens tillämpning av begreppet som utredningen har gjort genom att studera de beslut som SwedSecs disciplinnämnd har meddelat.[12] Slutligen redogör utredningen för de slutsatser som kan dras av branschens tillämpning av begreppet.

Hur definieras god rådgivningssed?

Begrepp som ”god sed” återfinns i flera olika lagstiftningar, t.ex. marknadsföringslagen, lagen (1995:400) om fastighetsmäklare, revisorslagen (2001:883) och i 8 kap. rättegångsbalken (avseende advokater). Begreppet återfinns även i rådgivningslagen (5 §) där det anges att näringsidkaren i sin rådgivningsverksamhet ska iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen. Näringsidkaren ska anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov samt inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. Näringsidkaren ska också avråda konsumenten från att vidta åtgär-

[12] Insuresec disciplinnämnd har ännu inte tagit ställning i något ärende avseende finansiell rådgivning till konsumenter.

der som inte kan anses lämpliga med hänsyn till konsumentens behov, ekonomiska förhållanden eller andra omständigheter.

Även försäkringsförmedlingslagen innehåller en bestämmelse om god sed, med ett snarlikt innehåll som rådgivningslagen.[13]

Såvitt avser värdepappersmarknadslagen återfinns begreppet god sed i ett flertal bestämmelser.[14] Dessa bestämmelser är emellertid inte tillämpliga vid investeringsrådgivning till icke-professionella kunder. Skyldigheten att vid investeringsrådgivning iaktta god rådgivningssed följer i stället av 8 kap. 1 § där det bl.a. anges att ett värdepappersinstitut ska handla hederligt, rättvist och professionellt. Det framgår också av Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) att personer som tillhandahåller investeringsrådgivning ska ha kunskaper om ”god rådgivarsed”.[15] Även om begreppet således inte framgår direkt av lagtexten ankommer det på rådgivare som tillhandahåller investeringsrådgivning med stöd av värdepappersmarknadslagen att iaktta god rådgivningssed.

God sed används av lagstiftaren främst inom områden där marknaden utvecklas i snabb takt och där detaljerad lagstiftning bedöms vara olämplig eftersom den riskerar att snabbt bli föråldrad. En detaljerad lagstiftning riskerar därutöver att inte bli uttömmande, och situationer som borde omfattas av lagstiftningen kan därmed oavsiktligt hamna utanför bestämmelsernas räckvidd.

I förarbetena till rådgivningslagen uttalades bl.a. att det inte var möjligt och knappast heller önskvärt att söka fastställa detaljerade normer för hur rådgivning ska bedrivas. De övergripande normer som bör gälla måste kunna ändras över tiden och anpassas till olika typer av företag och olika typer av finansiella tjänster. God sed är enligt förarbetena ett dynamiskt begrepp såtillvida att det ändras över tiden. För att konkretisera begreppet får hänvisas till olika branschåtgärder (t.ex. utbildningsinsatser, riktlinjer och rekommendationer inom branschorganen), överenskommelser mellan branschorgan och berörda myndigheter, riktlinjer och allmänna råd från berörda myndigheter samt avgöranden i rättspraxis och organ för utomjudiciell tvistlösning.[16]

I Swahn/Wendlebys kommentar till rådgivningslagen tillämpas en något vidare definition av begreppet. De anser det praktiskt att använda begreppet som ett samlingsbegrepp för de skyldigheter

[13] 5 kap. 4 § FFL.
[14] 8 kap. 13 §, 13 kap. 7 § och 20 kap. 2 § VpmL.
[15] 16 kap. 4 § FFFS 2007:16.
[16] Prop. 2002/03:133, s. 24.

som anges i rådgivningslagen (5 §), dvs. att god rådgivningssed även omfattar den lagstadgade omsorgsplikten, skyldigheten att anpassa rådgivningen till den enskilde konsumenten och avrådningsplikten.[17]

Hur tillämpar branschen god rådgivningssed?

Viss vägledning av vad som utgör god rådgivningssed kan som ovan angetts utläsas bl.a. av de ovan nämnda självregleringsåtgärder som branscherna vidtagit. Även beslut från SwedSecs disciplinnämnd kan anses vara en källa till hur branschen tillämpar begreppet god rådgivningssed, även om nämndens uppdrag främst är att avgöra frågor av disciplinär beskaffenhet.

Utredningen har gått igenom samtliga beslut som meddelats av disciplinnämnden sedan den inledde sin verksamhet 2002. I 26 av dessa beslut anges att den anmälda licensinnehavaren helt eller delvis var anställd som rådgivare. Flertalet av ärendena synes dock inte ha samband med att rådgivaren brustit i sin yrkesutövning i samband med rådgivningsverksamheten, utan beror på annan typ av påstådd misskötsel. De har därför lämnats därhän.

Utredningen har kunnat identifiera elva ärenden som synes ha sin grund i brister vid genomförandet eller handläggningen av ett rådgivningstillfälle. Nedan följer en kort redogörelse för dessa ärenden.

Bristande dokumentation

Beslut 2009:5 (2009-05-20)

I ett beslut den 20 maj 2009 angav disciplinnämnden att det av utredningen framgick att rådgivaren underlåtit att dokumentera sina möten med en kund på det sätt som arbetsgivarens regelverk föreskrev. Han hade inte heller dokumenterat och vidarebefordrat kundens klagomål över att han inte hade utfört vissa säljuppdrag. Därutöver hade han på eget bevåg, när kunden upprepade säljuppdraget, bestämt att avvakta bättre kurs, något som inte lyckades och innebar att aktierna såldes med en inte obetydlig förlust. Disciplinnämnden ansåg att handlandet, trots att rådgivaren haft en

[17] Swahn/Wendleby (2005), s. 62.

lång klanderfri karriär, utgjorde grund för att meddela rådgivaren en varning.

Beslut 2009:8 och 2009:9 (2009-09-21)

I två i allt väsentligt likalydande beslut den 21 september 2009 tilldelade disciplinnämnden licenshavarna varsin varning. I anmälan anförde institutet att det inom institutet (som rådgivarna var anknutna till) tagits fram dokument som skulle användas vid rådgivning. Riktlinjer hade utarbetats för hur rådgivningen skulle gå till och information hade lämnats om de krav som ställdes på rådgivarna som anknutna ombud till institutet. Det fanns vidare krav på att kundmöten skulle registreras i institutets webb-system och därigenom kunna bli föremål för stickprovskontroll. Licenshavarna hade inte registrerat kundmöten i enlighet med dessa direktiv. Den dokumentation som hade gjorts uppvisade brister och institutet hade uppmanat dem att vidta rättelse. Trots detta hade de fortsatt att bryta mot värdepappersmarknadslagen, försäkringsförmedlingslagen, Finansinspektionens föreskrifter och koncernens interna riktlinjer. Licenshavarna, som medgav vissa brister i dokumentationen, bestred att de grovt åsidosatt dokumentationskravet eller kravet på inhämtande av information från kunden.

Disciplinnämnden uttalade att det stod klart att licenshavarna i viss utsträckning brutit mot kravet på dokumentation, men att det förelåg oklarhet när det gällde bristernas omfattning. Inte heller var institutets system helt och hållet anpassat till privatekonomisk rådgivning. Med hänsyn till vikten av att kravet på dokumentation tillgodoses fann disciplinnämnden att licenshavarna skulle åläggas disciplinpåföljd. Oklarheten om bristernas omfattning ledde dock till att det inte fanns underlag för en strängare påföljd än varning.

Beslut 2009:16 (2009-12-15)

I ett beslut den 15 december 2009 meddelade disciplinnämnden licenshavaren en varning. Nämnden fann att det av utredningen framgick att licenshavaren i flera fall brutit mot institutets föreskrifter om dokumentation av information i samband med investeringsrådgivning. I nio särskilt kontrollerade fall var dokumentationen bristfällig eller till och med obefintlig. De aktuella föreskrifterna syftade till att institutet för sin del skulle uppfylla de krav som ställs i 8 kap. VpmL och i 16 kap. i Finansinspektionens före-

skrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse. Eftersom dessa regler var centrala för kundrådgivning kring finansiella instrument och hade stor vikt för att kundens intressen skulle tas till vara på bästa sätt, kunde licenshavaren inte undgå varning till följd av bristerna.

Beslut 2010:03 (2010-04-12)

I ett beslut den 12 april 2010 avstod disciplinnämnden från att tilldela licenshavaren någon disciplinpåföljd. Av nämndens beslut framgår att dokumentation angående rådgivning till kund beträffande en viss hedgefond inte på sätt som föreskrivits funnits bevarad i institutets IT-system. Av de uppgifter licenshavaren lämnat fick anses framgå att rådgivning faktiskt lämnats vid det ifrågavarande tillfället och att han fört anteckningar om rådgivningen. Licenshavarens uppgifter gav också underlag för att rekonstruera innehållet i rådgivningen. Ett faktum var dock att rådgivningen inte dokumenterats i institutets IT-system och att licenshavaren inte hade sina anteckningar i behåll.

Licenshavaren hade enligt information från institutets verkställande direktör och affärschefen genomgående mycket bra dokumentation från sina rådgivningar och han var känd för ordning och kvalitet på det som levererades till kund samt för att följa de regler och instruktioner som gällde för institutet. Det inträffade fick enlig nämnden betraktas som en engångsföreteelse och var att bedöma som en ringa och ursäktlig regelöverträdelse. Med hänsyn till detta fann nämnden att någon disciplinpåföljd inte skulle meddelas licenshavaren.

Själv undertecknat handlingar i kundens namn

Beslut 2010:01 (2010-01-13)

I ett beslut den 13 januari 2010 konstaterade disciplinnämnden att licenshavaren vid tre tillfällen undertecknat olika dokument med kunders namn. Två av tillfällena avsåg samma kund och hade anknytning till samma affär. I dessa fall hade licenshavaren obestritt uppgett att han hade fått kundens tillåtelse att underteckna dokumenten i dennes namn. I det tredje fallet rörde det sig om en dokumentation av kundinformation.

Nämnden fann att om någon undertecknar en handling med annans namn efter samtycke från denne är det inte fråga om urkundsförfalskning. Förfarandet stred dock klart mot god ordning och borde inte få förekomma inom ramen för den licensierade verksamheten. Om namnteckningen inte skrivits av kunden själv, kunde sålunda institutets möjlighet att i efterhand styrka att en affär skett i enlighet med kundens önskemål kraftigt försvåras. Licenshavarens handlande var därför oacceptabelt. Inte heller i det tredje fallet – vare sig det föll inom det straffbara området eller ej – fanns någon ursäkt för licenshavarens förfarande. Vad licenshavaren gjort var således långtifrån ringa eller ursäktligt men kunde ändå inte enligt nämnden betraktas som allvarligare än att påföljden kunde stanna vid en varning.

Beslut 2012:07 (2012-11-06)

I ett beslut den 6 november 2012 var det enligt nämnden klarlagt att licenshavaren i samband med sin rådgivningsverksamhet undertecknat två handlingar, varav den ena var en fullmakt, med kundens namn. Licenshavaren hade under ett par veckors tid haft tre personliga möten med kunden, som ledde till ett avtal om kapitalplacering. Efter mötet upptäckte licenshavaren att det saknades underskrift på två av handlingarna och han försökte under två veckors tid att få kontakt med kunden för att komplettera handlingarna. Eftersom han visste att de saknade underskrifterna helt berodde på ett förbiseende fick han tanken att själv komplettera handlingarna med kundens underskrift på två ställen.

Nämnden konstaterade att det inom ramen för den licensierade verksamheten inte får förekomma att någon anställd undertecknar handlingar med kundens namn. Förfarandet var oacceptabelt oavsett om kunden lämnat sitt samtycke eller ej. Förfaranden var långtifrån ringa eller ursäktligt men nämnden ansåg trots detta, med viss tvekan, att påföljden kunde stanna vid en varning.

Upptagit lån av kund

Beslut 2012:01 (2012-02-03)

I februari 2011 framkom att licenshavaren under 2010 för privata ändamål lånat 850 000 kronor av en kund (en 85-årig dam). Lånet förföll till betalning den 20 februari 2011, men återbetalning uteblev. En anhörig till kvinnan kontaktade företaget och informerade om förhållandet.

Disciplinnämnden konstaterade att det i företagets uppförandekod bl.a. angavs att affärsbeslut och åtgärder alltid ska baseras på vad som är bäst för företaget och dess kunder och får aldrig motiveras av personliga hänsynstaganden eller förhållanden. Vidare underströks vikten av att undvika ens antydan av intressekonflikt mellan företagets intressen och en individs personliga intressen, eller någon nära anhörigs intressen. Dessutom framgick av företagets interna regler att ingen anställd i företaget fick handlägga sina egna transaktioner.

Nämnden uttalade att det är oacceptabelt om den som är licensierad upptar penninglån från en kund, eftersom detta innebär en potentiell intressekonflikt. Licenshavarens agerande stod i uppenbar strid med företagets uppförandekod och dess etiska regler. Eftersom licenshavaren fick antas själv ha utfört kontobokningarna stod hans förfarande dessutom i strid med förbudet att handlägga egna transaktioner. Med hänsyn till lånebeloppets storlek, till att detta inte återbetalades till kunden och till vad som har upplysts om kundens ålder fick licenshavarens överträdelser anses så allvarliga att licensen återkallades.

Bristande lämplighetsbedömning

Beslut 2013:07, 2013:08 och 2013:09 (2013-08-14)

I tre i huvudsak likalydande beslut den 14 augusti 2013 tilldelade disciplinnämnden licenshavarna varsin erinran. Grunden för disciplinpåföljden var att licenshavarna för kunds räkning genomfört investeringar som inte var anpassade för kundens behov. Enligt den upprättade dokumentationen framgick att kundens riskvilja var låg eller mycket låg och att en av kunderna inte kunde tänka sig att förlora någon del av det investerade kapitalet. De övriga två kun-

derna kunde tänka sig att förlora 10 respektive 20 procent av det investerade kapitalet. De av rådgivaren rekommenderade investeringarna innefattade bl.a. strukturerade produkter i form av icke kapitalskyddade autocalls. Nämnden ansåg att investeringarna inte överensstämde med kundens riskvilja såsom den kommit till uttryck i rådgivningsprotokollet, särskilt med hänsyn till att icke kapitalskyddade autocallprodukter kan falla kraftigt i händelse av större kursfall på de underliggande börserna. Nämnden övervägde allvarligt att tilldela licenshavarna en varning för det inträffade men stannade slutligen för att tilldela dem varsin erinran.

Slutsatser om branschens tillämpning

Eftersom det är fråga om ett mycket begränsat antal ärenden (endast elva stycken under 11 år) går det inte att av dessa dra några långtgående slutsatser om branschens egen tillämpning av begreppet god rådgivningssed. I besluten från SwedSecs disciplinnämnd anges inte heller uttryckligen om nämnden har gjort sin bedömning utifrån vad som utgör god sed på marknaden. Det ligger dock nära till hands att det ändå har varit fråga om just sådana bedömningar, framförallt i de ärenden som avser att rådgivaren skrivit under dokumentation i kundens namn. I ett av dessa ärenden har nämnden hänvisat till att förfarandet klart strider mot ”god ordning” (beslut 2010:01). Även förfarandet att uppta lån från kunden torde ha bedömts utifrån vad som utgör god rådgivningssed.

I de ärenden där det har varit fråga om att rådgivaren vid dokumentation av rådgivningen underlåtit att tillämpa företagsinterna och branschinterna riktlinjer, är det däremot svårare att dra slutsatsen att det är fråga om tillämpning av god rådgivningssed. Dokumentationsplikten följer direkt av lag och föreskrifter. Möjligen utgör god rådgivningssed i dessa ärenden det sätt på vilket dokumentation borde ha skett.

Med detta sagt är det utredningens uppfattning att det inte på föreliggande underlag går att med säkerhet uttala sig om huruvida branschens tillämpning av god rådgivningssed står i överensstämmelse med lagstiftarens intentioner. Det finns dock inte något som pekar på att branschen skulle ha en alltför generös tolkning av vad som utgör god rådgivningssed. Det underlag som finns tyder snarare på att branschen håller sig inom begreppets ramar och att åtgärder vidtas i de fall då överträdelse sker.

7.5 Självreglering som metod för ett förstärkt konsumentskydd

Synen på självreglering i tidigare lagstiftningsarbete

Självregleringen på finansmarknaden diskuterades bl.a. i samband med att ny börslagstiftning infördes i Sverige 1993.[18] Lagstiftaren uttalade därvid en princip som innebär att man i den offentliga regleringen genom lag och Finansinspektionens föreskrifter lägger en grundläggande nivå på regleringen. I förekommande fall ska det vara den nivå som EU har lagt fast i sin reglering, om inte särskilda skäl talar för strängare föreskrifter. Utvecklingen av självregleringen bör följas av tillsynsmyndigheten och om det uppstår behov av att skärpa kraven ankommer det på myndigheten att i första hand verka för att detta löser sig genom självreglering. Om det inte är genomförbart bör myndigheten meddela föreskrifter i ämnet.

Branschens självreglering diskuterades också i förarbetena till rådgivningslagen. Den särskilda utredaren konstaterade därvid, efter att ha gått igenom den självreglering som branschen då hade genomfört, att de finansiella företagen själva hade möjlighet att genom åtgärder inom respektive bransch öka konsumentskyddet. En seriös självreglering kunde minska behovet av åtgärder från lagstiftarens sida. Erfarenhetsmässigt var det dock sällan tillräckligt att enbart förlita sig på branschens egna åtgärder. Dessa kunde förändras över tiden och kunde vara beroende av konjunkturen eller av en tillfällig fokusering på vissa aktuella problem t.ex. i media. Bäst resultat från konsumentskyddssynpunkt torde ofta uppnås genom lagstiftning i kombination med företagens egna åtgärder. De åtgärder från företagens sida som presenterades inom ramen för utredningen talade därför inte mot lagstiftning med avseende på finansiell rådgivning.[19]

Regeringen, som i huvudsak instämde i utredarens uttalanden, välkomnade de initiativ som tagits av branschen för att förbättra konsumentskyddet. Det var emellertid enligt regeringens bedömning inte tillräckligt att förlita sig på branschens egna åtgärder eftersom det bl.a. var nödvändigt att säkerställa att erforderliga krav kan upprätthållas över tiden samt att dessa krav omfattar samtliga näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning. Ett ur konsumentskyddssynpunkt bra resultat uppnås ofta genom lagstiftning i

[18] Prop. 1991/92:113, s. 92 ff.
[19] SOU 2002:41, s. 94 f.

kombination med branschåtgärder. De egenåtgärder som vidtagits från näringslivets sida talade därför inte emot lagstiftning med avseende på finansiell rådgivning.[20]

Synen på självreglering i doktrinen

Korling har i sin avhandling[21] närmare analyserat marknadens självreglering. Enligt honom kan självreglering i många fall vara att föredra framför ingripanden av lagstiftaren och tillsynsmyndigheter i form av lagstiftning, föreskrifter och allmänna råd. Huvudskälet till detta är att självreglering är ett enkelt och lättföränderligt instrument som utan större ansträngningar kan anpassas till det behov som föreligger på den aktuella marknaden. Lagstiftning kan dessutom i vissa fall verka negativt. Lagstiftning kan vara överflödig inom ett område där aktörerna redan har en hög ambitionsnivå. På områden där tekniken och utvecklingen går snabbt, t.ex. inom området för finansiella produkter, riskerar lagstiftning, till följd av att den kan vara omständlig och långsam att ändra, att snabbt bli omodern. Lagstiftning riskerar också, genom sin inflexibilitet, att hämma utvecklingen av ny teknik och nya produkter genom att den begränsar aktörernas handlingsutrymme. Att ställa nya krav genom lagreglering är också kostsamt både för lagstiftaren och för branschen. Det finns vidare en risk för att lagstiftning ger en falsk bild av trygghet och därmed hämmar utvecklingen av normer och självreglering, till följd av att området anses tillräckligt reglerat genom lagstiftningen.

Det finns enligt Korling även fördelar med lagstiftning som inte självreglering kan uppnå. Lagstiftningsprocessen säkerställer en någorlunda rationell och effektiv reglering av marknaden och garanterar att beslut fattas demokratiskt och beaktar allas intressen. Detta saknas vid självreglering genom att makten över normgivningen förläggs till den berörda branschen, där ofta ett fåtal stora aktörer dominerar på ett sådant sätt att de kan sätta spelreglerna för hela branschen. Det finns också en risk för att sådana branschnämnder som har att pröva tvister mellan branschaktörer och deras kunder, eller pröva om en medlem brutit mot branschens egna regelverk, skyddar sina medlemmar och därmed har som huvudsaklig funktion att hantera kritik mot branschens och dess aktörer.

[20] Prop. 2002/03:133, s. 11.
[21] Korling (2010), s. 86 ff.

Korling drar, trots de brister som finns med självregleringen, slutsatsen att den även fortsatt har en viktig funktion att fylla på det finansiella området. Bland annat pekar han på att rådgivningslagens culpabedömning till stora delar grundar sig på normer från branschorganisationerna. För värdepappersmarknadslagens del är självregleringen av än större betydelse, genom att den lagen saknar regler av civilrättslig karaktär. Självregleringen får därvid en viktig roll för konsumentskyddet, genom att dessa kan ligga till grund för culpabedömningen.

Är självreglering ett realistiskt alternativ till lagstiftning?

Det kan konstateras att det finns både för- och nackdelar med att överlåta till aktörerna att själva reglera marknaden. I likhet med vad som uttalats i tidigare utredningar är det utredningens uppfattning att det för att åstadkomma ett bra konsumentskydd krävs en kombination av lagstiftning och självreglering. Att det förekommer självreglering utesluter alltså inte att en förstärkning av konsumentskyddet sker via lagstiftning. Lagstiftning bör tillgripas om aktörerna själva inte förmår att tillförsäkra konsumenterna ett fullgott skydd.

Som ovan redovisats har branschorganisationerna vidtagit flera åtgärder i syfte att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning, och flera av dessa har vidtagits efter rådgivningslagens ikraftträdande. Resultatet av självregleringen är dock varierande.

SwedSec har fått ett stort genomslag på marknaden vad gäller ökade och kvalitetssäkrade kunskapskrav för rådgivare inom värdepappersmarknaden och genomför betydande insatser inom området, bl.a. genom det arbete som SwedSecs disciplinnämnd utför. SwedSecs licensiering har dock en viss begränsning i det att den i princip endast är tillgänglig för företag som har tillstånd från Finansinspektionen. Någon skyldighet för dessa företag att ansluta sig till SwedSec finns naturligtvis inte heller eftersom det är fråga om en frivillig licensiering.

Insuresec har nyligen inlett sin verksamhet. Genomslaget har varit stort och i november 2013 hade, som tidigare nämnts, bl.a. 73 procent av livförsäkringsförmedlarna registrerat sig.[22] Även här

[22] Som framgått av avsnitt 7.2 kan en förmedlare vara registrerad och licensierad hos Insuresec. En licensierad förmedlare uppfyller de kunskapskrav som Insuresec har meddelat och en sådan förmedlare kan också bli föremål för granskning av disciplinnämnden. Även om det är många som är registrerade hos Insuresec är det fortfarande bara ett mindre antal som har

är det dock fråga om ett frivillig licensiering och det kan konstateras att nästan tre av tio försäkringsförmedlare ännu inte har valt att ansluta sig till organisationen.

De rekommendationer som branschorganisationerna antagit, har varierande räckvidd beroende på hur stor del av aktörerna inom respektive sektor som är medlemmar i organisationen och hur stor del av rådgivningsmarknaden som organisationens medlemmar representerar. Ibland innehåller rekommendationerna inte några ytterligare krav på aktörerna utöver vad som redan framgår av lagstiftning och föreskrifter. Det kan visserligen av praktiska skäl vara bra att rekommendationerna på ett enkelt och översiktligt sätt sammanfattar de krav som ställs i lagstiftning och föreskrifter, men det konsumentskyddande värdet av sådana rekommendationer är tveksamt eftersom de inte påtagligt tillför något beträffande regelefterlevnaden eller utvecklar hur konsumenternas intressen bör tas till vara. De sanktioner i form av t.ex. uteslutning ur organisationen som eventuellt kan följa på bristande efterlevnad av stadgar och rekommendationer kan förvisso vara besvärande och medföra negativ publicitet men aktören är, i vart fall formellt sett, inte förhindrad att fortsätta verka på marknaden.

Till detta kommer att marknaden för finansiell rådgivning inte är en homogen marknad, utan rådgivning tillhandahålls av ett flertal olika aktörer som verkar under olika förutsättningar. För att kunna få avsedd verkan skulle därför ytterligare självreglering behöva antas av i stort sett samtliga branschorganisationer. Självregleringen skulle behöva vara utformad på ett sådant sätt att det inte uppstår konkurrensnackdelar för någon sektor. En sådan reglering skulle sannolikt ta lång tid att få till stånd och det finns en överhängande risk för att regelverket skulle hållas på en sådan grundläggande nivå att det inte skulle tillföra något ytterligare till konsumentskyddet. Till detta kommer att ett antal aktörer, som representerar en inte oväsentlig del av rådgivningsmarknaden, inte är medlemmar av någon branschorganisation och alltså inte, i vart fall inte direkt, skulle beröras av ytterligare åtgärder från dessa. Det kan mot denna bakgrund sättas i fråga om de möjligheter till självreglering som finns verkligen bidragit på ett tillräckligt effektivt sätt till att stärka konsumenternas ställning i samband med att finansiell rådgivning lämnas

hunnit bli licensierade av organisationen (vid utgången av 2013 var 476 förmedlare licensierade).

av olika aktörer. Enligt utredningens mening förutsätter ett stärkt konsumentskydd därför lagstiftningsåtgärder inom detta område.

8 Myndighetsansvaret

Huvudansvaret för att den konsumentskyddande lagstiftningen följs ligger i första hand på aktörerna på marknaden. Trots det är det nödvändigt att det finns statliga kontrollorgan som övervakar aktörerna och som har möjlighet att ingripa när överträdelser sker. Det är också viktigt att konsumenterna har tillgång till tvistlösningsförfaranden i de fall tvister uppstår mellan konsumenten och näringsidkaren.

Inom det finansiella området är det i första hand Finansinspektionen som utövar tillsyn[1] över aktörerna. Även Konsumentverket och Konsumentombudsmannen (KO) utövar tillsyn inom området, bl.a. genom det ansvar myndigheten ålagts genom rådgivningslagen men framförallt såvitt avser den marknadsrättsliga regleringen. Även Pensionsmyndigheten har numera ett uppdrag som syftar till att stärka konsumentskyddet på i första hand pensionsområdet.

Det tvistlösningsorgan som står till buds för konsumenterna är, förutom de allmänna domstolarna, Allmänna reklamationsnämnden.

I det följande redogör utredningen för Konsumentverkets (avsnitt 8.1), Finansinspektionens (avsnitt 8.2), Allmänna reklamationsnämndens (avsnitt 8.3) och Pensionsmyndighetens (avsnitt 8.4) verksamheter och, i förekommande fall, de åtgärder respektive myndighet vidtar för att stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Slutligen beskriver utredningen det samarbete som sker mellan myndigheterna för att öka konsumentskyddet på finansmarknaderna (avsnitt 8.5).

[1] Regeringen har definierat tillsyn som ”verksamhet som avser självständig granskning för att kontrollera om tillsynsobjekt uppfyller krav som följer av lagar och andra bindande föreskrifter och vid behov kan leda till beslut om åtgärder som syftar till att åstadkomma rättelse av den objektsansvarige”, se regeringens skrivelse 2009/10:79, s. 14.

8.1 Konsumentverket och Konsumentombudsmannen

8.1.1 Uppdrag och mål med tillsynen

Riksdag och regering har flera olika möjligheter att styra Konsumentverkets verksamhet och tillsyn. Utöver det tillsynsansvar som Konsumentverket ålagts direkt med stöd av lag (i t.ex. regelverken om finansiell rådgivning och marknadsföring), har det enligt sin instruktion[2] ett ansvar för att de konsumentskyddande regler som ligger inom myndighetens tillsynsansvar följs och för att stärka konsumenternas ställning på marknaden. Det kan ske genom kontakter med privata aktörer och i arbetet kan verket genomföra branschöverenskommelser och insatser på standardiseringsområdet. Enligt sin instruktion ska Konsumentverket löpande samråda med Finansinspektionen på de områden där myndigheterna har ett gemensamt tillsynsansvar, dvs. bland annat enligt rådgivningslagen.

I budgetpropositionen och i myndighetens regleringsbrev fastställer riksdag och regeringen årligen verksamhetens inriktning och mål för Konsumentverket. Under perioden från det att rådgivningslagen trädde i kraft i juni 2004 fram till och med utgången av år 2005 gällde de mål för konsumentpolitiken som riksdagen fastställt i propositionen *Handlingsplan för konsumentpolitiken 2001–2005.*[3] De övergripande målen för konsumentpolitiken var då följande:

- Konsumenternas ställning och inflytande på marknaden ska stärkas *(inflytandemålet)*.
- Hushållen ska ha goda möjligheter att utnyttja sina ekonomiska och andra resurser effektivt *(hushållningsmålet)*.
- Konsumenternas hälsa och säkerhet ska skyddas *(säkerhetsmålet)*.
- Sådana konsumtions- och produktionsmönster ska utvecklas som minskar påfrestningarna på miljön och bidrar till en hållbar utveckling *(miljömålet)*.
- Konsumenterna ska ha tillgång till god vägledning, information och utbildning *(kunskapsmålet)*.

[2] Förordning (2009:607) med instruktion för Konsumentverket.
[3] Prop. 2000/01:135.

2006 fastställde riksdagen nya mål för konsumentpolitiken i enlighet med propositionen *Trygga konsumenter som handlar hållbart – Konsumentpolitikens mål och inriktning*.[4] Det övergripande målet var, som framgår redan av titeln, trygga konsumenter som handlade hållbart. Riksdagen antog även tre delmål som preciserade det övergripande målet:

- Konsumentskyddet är på en hög nivå och tillgängligt för alla.
- Medvetna och kunniga konsumenter hushållar med egna och gemensamma resurser.
- Producenter och övriga näringsidkare tar sitt ansvar gentemot konsumenterna.

Målen för konsumentpolitiken kom att ändras ytterligare genom budgetpropositionen för 2008.[5] Det övergripande målet var därvid att konsumenterna har makt och möjlighet att göra aktiva val. Även detta mål delades upp i delmål:

- Ett brett konsumentskydd på en hög nivå.
- Den information konsumenterna behöver är lättillgänglig och tillförlitlig.

I budgetpropositionen för 2009 ändrades målen endast på så sätt att delmålen togs bort. Förutom de övergripande målen innehåller inte budgetpropositionerna för åren 2005–2012 några särskilda anvisningar till Konsumentverket om hur tillsynen över finansiell rådgivning ska bedrivas. Däremot innehåller de emellanåt en resultatgranskning av den verksamhet på det aktuella området som Konsumentverket drivit under föregående år.

I budgetpropositionen för 2013[6] anges att Konsumentverket är en av de myndigheter som ansvarar för att verkställa regeringens konsumentpolitik. Konsumentpolitikens uppgift är att stärka konsumenternas makt och möjlighet att göra aktiva val samt erbjuda ett högt konsumentskydd. I propositionen har regeringen även uttalat att det finns ett behov av en förstärkt tillsyn över finansmarknaden. En effektivare tillsyn, inklusive marknadskontroll, är även fortsättningsvis prioriterat och särskilda satsningar bör göras för att Konsumentverket ska kunna förstärka tillsynen över de

[4] Prop. 2005/06:105.
[5] Prop. 2007/08:1, Utgiftsområde 18.
[6] Prop. 2012/13:1, Utgiftsområde 18 s. 95 och 99.

finansiella marknaderna. För 2013 höjde därför regeringen Konsumentverkets anslag och avsatte 1,5 miljoner kronor till att förstärka tillsynen.[7] Ökningen av budgeten har i huvudsak använts av Konsumentverket för att förstärka personalresurserna.

I de två senaste årens regleringsbrev har regeringen uppdragit åt Konsumentverket att årligen och senast den 30 april presentera en rapport som beskriver konsumenternas situation på olika marknader, lyfter fram de viktigaste problemen och möjligheterna samt föreslår åtgärder som enligt myndighetens bedömning behöver vidtas.[8] I regleringsbrevet för 2013 har regeringen därutöver ålagt Konsumentverket att redovisa hur myndigheten har samverkat med Finansinspektionen och Pensionsmyndigheten för ett ökat konsumentskydd på finansmarknaden. Beträffande tidigare år saknas i regleringsbreven i allt väsentligt särskilda instruktioner avseende tillsynen av rådgivningsmarknaden och marknaden för finansiella tjänster i stort.

Konsumentverket konkretiserar själv sitt uppdrag i den verksamhetsplan som verket årligen tar fram. I planen för 2013 anger Konsumentverket att det under året ska bedriva en aktiv och effektiv tillsyn i första hand inom bl.a. området för finansiella tjänster. Verket ska i sina kontakter med branschen verka för att förbättra villkoren för konsumenten. Detta ska i huvudsak ske genom branschförhandlingar. Under 2013 ska Konsumentverket ha genomfört en granskning av marknadsföring av aktier, strukturerade produkter och finansiell rådgivning. Tillsynsarbetet avseende försäkringsförmedlarnas information, som inleddes under 2012, ska också fortsätta under året.

8.1.2 Organisation

Konsumentverket har i dag cirka 130 anställda. Myndighetens generaldirektör är även Konsumentombudsman. Konsumentverket är indelat i fyra avdelningar, konsumentskydd, konsumentstöd, administration och personal/HR, en analysenhet samt Konsument Europa.[9] Under 2008 inrättades en ny enhet på dåvarande rätts-

[7] Konsumentverkets totala anslag för 2013 uppgick till cirka 116 miljoner kronor.
[8] Den första konsumentrapporten publicerades den 30 april 2013, se *Konsumentrapporten 2013 – läget för Sveriges konsumenter.*
[9] Konsument Europa är en fristående enhet inom Konsumentverket som, delfinansierad av EU-kommissionen, ger information och råd när konsumenter handlar utanför Sverige inom EU, se konsumenteuropa.se.

avdelningen som i första hand skulle arbete med tillsyn inom det finansiella området. En sådan enhet hade tidigare funnits på Konsumentverket, men till följd av låg bemanning i samband med flytten av myndigheten från Stockholm till Karlstad fanns det under en period endast en enhet på myndigheten som arbetade med tillsyn (och då bl.a. inom det finansiella området). En omorganisation genomfördes på myndigheten 2012. Någon direkt konsekvens för tillsynen inom det finansiella området, mer än att den för tillsynen ansvariga avdelningen bytte namn från rättsavdelningen till avdelningen för konsumentskydd, hade dock inte omorganisationen.

Konsumentverket har cirka tio personer som arbetar med tillsyn och proaktivt konsumentskyddsarbete inom finansiella tjänster. Tre av dessa arbetar i huvudsak med sparandefrågor och det är främst inom sparandeområdet som frågor om finansiell rådgivning blir aktuella. Viss överlappning finns mot försäkringsområdet där tre personer arbetar, och rör framför allt försäkringssparande och försäljning av sådant via försäkringsförmedlare.

8.1.3 Genomförd tillsyn

Konsumentverkets tillsyn utgår från problemidentifiering och riskvärdering. Information om problem på marknaden för finansiella tjänster kommer in via anmälningar samt via konsumentvägledarna i kommunerna, Konsumenternas försäkringsbyrå, Konsumenternas Bank- och finansbyrå samt via andra myndigheter och organisationer. Verket bedriver också egen omvärldsbevakning och får därvid impulser från t.ex. rapportering i media.

Vilka insatser som övervägs inom det finansiella området beror på resultatet av omvärldsbevakningen. Utifrån denna bevakning väljs insatser med utgångspunkt i de olika prioriteringsgrunderna (omfattningen av konsumentproblemet i antal drabbade eller det ekonomiska värdet för de som drabbas, behov av praxis etc.) och på vilket sätt insatserna ska genomföras.

Över hälften av Konsumentverkets tillsynsärenden tillkommer utan att det finns någon anmälan som grund, dvs. på myndighetens eget initiativ. Inom området för finansiella tjänster är andelen ännu högre, förmodligen runt 70–80 procent.

Tillsyn enligt rådgivningslagen

Konsumentverket har under de senaste åren i princip inte utövat någon aktiv tillsyn med stöd av rådgivningslagen. Detta beror till stor del på att verket sedan lagens införande inte har tagit emot några anmälningar från konsumenter, eller fått impulser från andra myndigheter och organisationer, som skulle tyda på att företag som står under myndighetens tillsyn agerat i strid med lagen. Verket har inte heller på eget initiativ inlett något sådant ärende, vilket kan bero på att Konsumentverket haft svårt att identifiera de aktörer på marknaden som driver verksamhet som omfattas av lagen.

Verket genomförde en kartläggning i samband med lagens införande, vid vilken ett antal aktörer på marknaden tillfrågades om de skulle komma att driva verksamhet enligt lagen. Ingen av de aktörer som svarade angav att de skulle komma att omfattas av lagen.[10]

I den konsekvensutredning som föregick utfärdandet av föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter[11] konstaterades endast att antalet näringsidkare som skulle komma att stå under verkets tillsyn var svåruppskattat och att information på Internet gav vid handen att det fanns ett fåtal aktörer som skulle komma att beröras.

I samband med genomförandet av MiFID-direktivet i Sverige konstaterade Konsumentverket att rådgivningslagens tillämpningsområde, och därmed verkets roll som tillsynsmyndighet, minskade till följd av genomförandet.

Icke desto mindre är området för finansiella tjänster ett prioriterat område för Konsumentverket, och verket har uppgett att om det skulle få indikationer på att någon aktör som står under verkets tillsyn agerat i strid med bestämmelserna i rådgivningslagen, så skulle möjligheterna att agera ändå vara goda.

Tillsyn enligt marknadsföringslagen, lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden samt lagen om försäkringsförmedling

De företag som erbjuder finansiell rådgivning står inte bara under tillsyn av Konsumentverket med stöd av rådgivningslagen, utan tillsyn över dessa aktörer kan också utövas av Konsumentverket/KO

[10] Konsumentverkets ärende 2004/2666.
[11] KOVFS 2004:5.

stöd av marknadsföringslagen och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Den tillsyn som Konsumentverket/KO utövat har i huvudsak avsett marknadsföring och försäljning av tjänster om rådgivning eller diskretionär portföljförvaltning inom premiepensionsområdet. I tre ärenden från maj 2013 har KO vid vite förelagt tre företag som erbjudit sådan tjänster att i vissa närmare angivna hänseenden upphöra med viss marknadsföring och att ändra sina avtalsvillkor.[12] Bakgrunden till två av föreläggandena var att de däri aktuella företagen påstått att konsumenten ingått avtal trots att så inte var fallet, att de i marknadsföringen inte i rimlig tid innan avtalstidens utgång tydligt informerat konsumenten om att avtalet automatiskt förlängdes om inte uppsägning gjordes samt att de inte respekterat att konsumenten anmält sitt telefonnummer till spärregistret NIX. Det tredje föreläggandet grundade sig på att företaget kontaktat konsumenterna via deras mobilabonnemang. Samtliga föreläggandden godkändes av respektive företag. Ett godkänt föreläggande gäller som en lagakraftvunnen dom.[13] Sedan 2010 har Konsumentverket haft 19 ärenden och utfärdat fem föreläggandden mot s.k. PPM-rådgivare.

Konsumentverket/KO har också ingripit mot s.k. canvasförsäljning (försäljning på gator och torg) där företagen påstått att avtal om rådgivning ingåtts trots att konsumenten inte uttryckligen beställt någon sådan rådgivningstjänst.[14] KO:s föreläggandden att upphöra med förfarandet godkändes av företagen och föreläggandena har, såvitt kommit till Konsumentverkets kännedom, inte överträtts.

Konsumentverket/KO har också utövat tillsyn över försäkringsförmedlares informationslämning enligt 6 kap. 1–4 §§ FFL, dvs. den information som förmedlarna är skyldiga att lämna innan avtal ingås. Under 2011 granskade Konsumentverket ett 40-tal försäkringsförmedlare och noterade då att det var vanligt att de brast i sin skyldighet att lämna information. Totalt inleddes 18 tillsynsärenden, varav 15 avslutades med att det granskade företaget rättade sig. I tre av ärendena avslutades ärendet utan åtgärd från Konsumentverket.

[12] Se dnr 2011/1564, 2012/1716 samt 2012/1717. Se även kapitel 11 nedan där vissa frågor i anslutning till förvaltningen av premiepensionsmedel diskuteras. I avsnitt 11.4 lämnas en mer utförlig redovisning av de olika problem med avseende på konsumentskyddet som finns med dessa tjänster.
[13] 28 § MFL.
[14] Se dnr 2011:849 och 2011/2149.

Bland de brister som Konsumentverket uppmärksammade fanns att försäkringsförmedlaren inte informerade om huruvida förmedlingen skedde på grundval av en opartisk analys, och att förmedlaren inte redogjorde för priset för förmedlingen samt vilken ersättning förmedlaren fick från produktbolaget.

Under 2013 har Konsumentverket inlett en granskning av 40 försäkringsförmedlarnas informationslämning. Granskningen har lett till att verket inlett 21 tillsynsärenden.

8.1.4 Övrigt konsumentskyddande arbete

Konsumentverkets uppdrag innebär att myndigheten inte endast arbetar med tillsyn. En stor del av arbetet utgörs av proaktivt konsumentskyddande arbete. Vidare tillhandahåller verket information till konsumenter via myndighetens webplatser, utbildning av kommunala vägledare och utbildningsmaterial. Även överenskommelser med branschorganisationer förekommer.[15] I dag finns dock inte någon branschöverenskommelse avseende finansiell rådgivning. Branschöverenskommelserna avser nästan uteslutande marknadsföring eller avtalsvillkor och en förutsättning för en sådan överenskommelse är att det finns en branschorganisation att förhandla med.

Konsumentverket utser även två styrelseledamöter till Konsumentbyråerna (t.ex. Konsumenternas Bank- och finansbyrå samt Konsumenternas försäkringsbyrå) och har representanter i de olika avdelningar som beslutar i Allmänna reklamationsnämndens ärenden (t.ex. bankavdelningen).

Konsumentverket har även möjlighet att via sina föreskrifter och allmänna råd verka för ett gott konsumentskydd vid finansiell rådgivning. Föreskrifterna om finansiell rådgivning till konsumenter (KOVFS 2004:5) har också tagits fram i samarbete med Finansinspektionen. Eftersom Konsumentverket inte har kunnat identifiera någon aktör som omfattas av rådgivningslagen har myndigheten inte funnit anledning att i större utsträckning använda sig av sin föreskriftsrätt.

[15] Se t.ex. överenskommelsen med Fondbolagens förening om marknadsföring av fonder.

8.1.5 Har tillsynen uppfyllt ställda mål och har den haft någon effekt?

Konsumentverkets/KO:s egen bedömning av tillsynens effektivitet

Konsumentverket utvärderar i likhet med övriga statliga myndigheter årligen sin verksamhet i årsredovisningen. Utredningen har tagit del av verkets årsredovisningar för åren 2008–2012 för att undersöka hur verket själv har bedömt och följt upp sin tillsynsverksamhet. Under samtliga år har området för finansiella tjänster varit ett prioriterat område. Målet för tillsynsverksamheten har under samma tid varit att tillsynen ska vara aktiv och effektiv och leda till att lagstiftningen följs.

I årsredovisningen för 2008 gjorde Konsumentverket bedömningen att tillsynsarbetet blivit mer effektivt jämfört med föregående år och att verkets tillsynsinsatser lett till bättre efterlevnad av lagstiftningen.[16] Såvitt framgår av årsredovisningen har dock inte några särskilda tillsynsinsatser skett såvitt avser finansiell rådgivning till konsumenter, utan den tillsyn som skett inom området för finansiella tjänster har främst avsett konsumentkrediter.

Även under följande år gjorde Konsumentverket bedömningen att den tillsyn som myndigheten utövat under året medförde att verksamhetens mål, att tillsynen är aktiv och effektiv och leder till att lagstiftningen följs, hade nåtts.[17]

Under 2010 lade Konsumentverket extra stor vikt på tjänster som hade stor ekonomisk betydelse för hushållen. Bland annat innebar tillsynsverksamheten att Konsumentverket granskade marknadsföringen av tjänster om rådgivning och diskretionär portföljförvaltning inom premiepensionsområdet. Verkets bedömning var att målet för tillsynen uppnåtts.[18]

Granskningen av olika förvaltningsföretag inom premiepensionsområdet fortsatte under 2011 och Konsumentverket fick ta emot många anmälningar från drabbade konsumenter. Flera förvaltningsföretag använde försäljningsmetoder som innebar att de band upp konsumenter i avtal de inte ville ha. Under året var 14 bolag föremål för tillsyn. I nio fall skedde rättelse. Ett ärende avslutades eftersom företaget upphörde med att tillhandahålla tjänsten och i fyra ärenden pågick fortfarande handläggningen vid årets slut.

[16] Konsumentverkets årsredovisning 2008, s. 18 och 23.
[17] Konsumentverkets årsredovisning 2009, s. 15, 21 och 32.
[18] Konsumentverkets årsredovisning 2010, s. 16 f samt 27.

Konsumentverket granskade även marknadsföringen hos 40 fondbolag. Granskningen visade att överenskommelsen mellan verket och Fondbolagens förening om marknadsföring av fonder fyllde ett syfte genom att ange vad som utgjorde god sed på marknaden. Det fanns dock brister i hur bolagen presenterade riskinformation och tidigare uppnådd avkastning. Konsumentverkets bedömning av genomförd tillsyn var att den uppfyllde målet.[19]

Under 2012 fortsatte Konsumentverket att ta emot anmälningar mot telefonförsäljare som sålde tjänster inom premiepensionsområdet. Detta ledde till flera tillsynsärenden och KO utfärdade också ett föreläggande mot ett av företagen. Verket granskade även den information som försäkringsförmedlare ger till konsumenter. Efter att ha påträffat brister öppnade verket 18 tillsynsärenden. Resultatet av dessa granskningar har redogjorts för ovan. Konsumentverket inledde också en granskning av livförsäkringsförmedlare, men insatsen avslutades först under 2013. I ett projekt under Finansinspektionen har Konsumentverket granskat nio bolags marknadsföring av strukturerade produkter. Verkets bedömning av de genomförda insatserna var att tillsynen uppfyllde de uppsatta målen.[20]

Sammanfattningsvis framgår det av årsredovisningarna att verkets egen uppfattning om den genomförda tillsynen är att den är effektiv och att den leder till att marknadens aktörer följer den lagstiftning som verket har tillsyn över.

Regeringens och Riksrevisionens bedömning

Redan under rådgivningslagens första år konstaterade regeringen att antalet ansökningar om biträde av KO i enskilda tvister som rörde finansiell rådgivning minskat med 46 procent jämfört med 2003.[21] KO:s biträde ledde i åtta fall till att en förlikning träffades mellan företaget och konsumenten, vilket var fler än tidigare år. I ett fall inträdde KO i en pågående tvist i domstol angående vårdslös finansiell rådgivning.

Regeringens slutsats var att Konsumentverket arbetade i enlighet med flera av regeringens generella krav och att arbetet utfördes mycket väl.

---

[19] Konsumentverkets årsredovisning 2011, s. 19, 23 och 30.
[20] Konsumentverkets årsredovisning 2012, s. 17, 19 och 26.
[21] Prop. 2005/06:1, Utgiftsområde 24, s. 120.

I maj 2006 överlämnade Riksrevisionen rapporten *Konsumentskyddet inom det finansiella området – fungerar tillsynen?* (RiR 2006:12) till regeringen. I rapporten, som berörde både Konsumentverket och Finansinspektionen och avsåg perioden 2000–2005, påtalade Riksrevisionen vissa brister i hur regeringen styrde verksamheten och hur myndigheterna genomfört tillsynen på området, bl.a. på grund av att myndigheterna saknade en dokumenterad strategi och riskvärdering. I övrigt handlade bristerna bl.a. om dålig samverkan och otydlig ansvarsfördelning mellan myndigheterna samt otillräcklig uppföljning från regeringens sida. Rapporten föranledde regeringen att vidta ändringar i myndigheternas instruktioner och i regleringsbreven genom att utöka och förtydliga myndigheternas åtaganden.

Regeringens bedömning var, trots slutsatserna i Riksrevisionens rapport, att Konsumentverkets tillsyn av efterlevnaden av lagstiftningen på konsumentområdet var god.[22]

I budgetpropositionerna för åren 2008–2013 har regeringen i huvudsak gjort bedömningen att Konsumentverkets tillsyn fungerar tillfredställande.[23] Någon särskild bedömning avseende verkets tillsynsinsatser på området för finansiell rådgivning till konsumenter har dock inte gjorts av regeringen.

Någon oberoende granskning av Konsumentverkets tillsyn av rådgivningsmarknaden eller av marknaden för finansiella tjänster i stort har inte skett sedan 2006. Däremot har Riksrevisionen i en rapport 2012 granskat tillsynen över information på tjänstepensionsmarknaden.[24] I rapporten gör Riksrevisionen bedömningen att Konsumentverket bl.a. genom egen kartläggning och arbetet i konsumentbyråerna, har kännedom om de problem som föreligger när det gäller information till konsumenterna om tjänstepensioner. Trots detta har myndigheten inte vidtagit eller föreslagit några åtgärder för att förbättra informationen. Konsumentverket har inte prioriterat tjänstepensionsmarknaden trots dess betydelse för konsumenten. Riksrevisionens bedömning var att verkets tillsyn på området var otillräcklig. Regeringen instämde dock inte i Riks-

[22] Prop. 2006/07:1, Utgiftsområde 18, s. 60 och 66.
[23] Prop. 2007/08:1, Utgiftsområde 18, s. 65, prop. 2008/09:1, Utgiftsområde 18, s. 59, prop. 2009/10:1, Utgiftsområde 18, s. 70, prop. 2010/11:1, Utgiftsområde 18, s. 67, prop. 2011/12:1, Utgiftsområde 18, s. 68 samt prop. 2012/13:1, Utgiftsområde 18, s. 98.
[24] Riksrevisionens rapport *Vem tar ansvar? Statens tillsyn av information på tjänstepensionsmarknaden* (RiR 2012:16).

revisionens bedömning, utan ansåg att Konsumentverket gjort korrekta prioriteringar.[25]

Utredningens bedömning av Konsumentverkets tillsyn

Såvitt avser Konsumentverket har någon tillsyn enligt rådgivningslagen i stort sett inte förekommit, på grund av att verket inte känner till någon aktör som lyder under verkets tillsyn. Som framgår av avsnitt 4.9.1 är det troligt att någon sådan aktör inte heller står att finna. Det finns således inte någon tillsyn enligt rådgivningslagen att utvärdera och bedöma effekten av.

Konsumentverket har dock genomfört ett flertal insatser på områden som har bäring på finansiell rådgivning till konsumenter, bl.a. med stöd av marknadsföringslagen. Dessa insatser har utgått från den problemidentifiering och riskvärdering som verket genomför. Såvitt utredningen kan bedöma ger denna metod verket goda möjligheter att identifiera de olika risker som kan föreligga för konsumenterna. Verket har också varit aktivt i att på eget initiativ utöva tillsyn inom området för finansiella tjänster, vilket är nödvändigt för att få till stånd en god tillsynsverksamhet. Under de två senaste åren har Konsumentverket genomfört två tillsynsinsatser riktade mot försäkringsförmedlares informationsgivning och en insats riktad mot marknadsföringen av strukturerade produkter. Därutöver har ett antal tillsynsärenden riktats mot enskilda objekt. Med hänsyn till den vikt finansiell rådgivning har för konsumenter framstår omfattningen av tillsynsverksamheten vara i underkant och tillsynen bör enligt utredningens mening kunna utökas.

Verket har också självt i sin rapport *Konsumentverket 2015 – och vägen dit* angett att tillsynen på det finansiella området behöver ökas bl.a. genom att stärka tillsynen över konsumentskyddande regler. Konsumenternas möjligheter att få oberoende råd och stöd om finansiella tjänster ska också kartläggas. Därefter ska verket enligt rapporten uppmärksamma relevanta aktörer eller själv agera.

Såvitt utredningen kan bedöma har i vart fall Konsumentverkets tillsyn med stöd av MFL haft god effekt i så måtto att de näringsidkare som har varit föremål för tillsynen i huvudsak har rättat sig efter verkets bedömning i tillsynsfrågan. Det skulle dock behövas ytterligare uppföljningar för att kunna bedöma om tillsynsverksamheten har fått effekt på respektive bransch i stort, dvs. att det

[25] Regeringens skrivelse 2012/13:91.

enskilda tillsynsbeslutet även får genomslag på så sätt att övriga näringsidkare inom branschen rättar sig efter det.

De organisatoriska och administrativa förändringar som Konsumentverket har genomfört under de senaste åren bör också ge verket goda möjligheter att öka effektiviteten i sin tillsyn, dels genom att det blir lättare att finna de områden där konsumenternas problem är störst, dels genom att verkets resurser används på ett ändamålsenligt sätt.

8.2 Finansinspektionen

8.2.1 Uppdrag och mål med tillsynen

Finansinspektionens uppdrag framgår bl.a. av myndighetens instruktion.[26] Av instruktionen framgår att inspektionen ansvarar för tillsynen, regelgivningen och tillståndsprövningen som rör finansiella marknader och finansiella företag. Formuleringen av myndighetens ansvar har i stort sett varit oförändrad sedan 2006, även om regeringen sedan dess vid flera tillfällen har beslutat om nya instruktioner för myndigheten.[27]

Sedan 2006 har också inspektionen enligt sin instruktion haft i uppdrag att årligen redovisa en samlad bedömning av konsumentskyddet inom det finansiella området. I den nu gällande instruktionen har också inspektionen fått i uppdrag att årligen redogöra för sitt tillsynsarbete bl.a. avseende konsumentskyddet och ange behovet av utveckling av regler inom myndighetens verksamhetsområde.

Finansinspektionen ska vidare sedan 2006 löpande samråda med Konsumentverket i frågor på de områden där myndigheterna har ett gemensamt tillsynsansvar.

Under tiden 2004–2006 gällde för Finansinspektionen de övergripande mål för politikområde Finansiella system och tillsyn som riksdagen fastställt i budgetpropositionen för 2001. Bland annat var dessa:[28]

[26] Förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen.
[27] Förordning (1996:596) med instruktion för Finansinspektionen, förordning (2006:1022) med instruktion för Finansinspektionen, förordning (2007:841) med instruktion för Finansinspektionen.
[28] Prop. 2000/01:1, Utgiftsområde 2, s. 35.

- Att det finansiella systemet ska vara effektivt och tillgodose såväl samhället krav på stabilitet som konsumenternas intresse av ett gott skydd.
- Att tillsynen ska bedrivas effektivt.

De mål som riksdag och regering särskilt fastställt gällande Finansinspektionens verksamhet var under samma tid: [29]

- Att bidra till ett stabilt och väl fungerande finansiellt system.
- Att bidra till konsumentskyddet inom det finansiella området.

I sitt arbete att nå de uppställda målen var inspektionen skyldig att göra en avvägning mellan de åtgärder som myndigheten vidtog mot eventuella negativa effekter på det finansiella systemets effektivitet.

I budgetpropositionen för 2007 föreslog regeringen, vilket riksdagen godtog, att de övergripande målen för politikområdet skulle ändras, genom att målen även skulle inbegripa ”att reglering och tillsyn ska bidra till förtroendet för den finansiella sektorn.” Någon förändring av Finansinspektionens mål för verksamheten gjordes inte. Av regleringsbreven framgår dock att inspektionen redan innan den av riksdagen beslutade ändringen av de övergripande målen inom vissa verksamhetsgrenar bl.a. hade i uppdrag att motverka förtroendeproblem inom den finansiella sektorn.[30] Målen var i huvudsak oförändrade för 2008, med det tillägget att Finansinspektionen även skulle stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden genom information och initiera privatekonomisk utbildning.[31]

Genom budgetpropositionen för 2009 upphävdes den enhetliga verksamhetsstrukturen, vilket innebar att utgiftsområdena inte lägre delades in i politikområden eller verksamhetsområden. Målen fastställdes i stället för utgiftsområdet i sin helhet, och därefter för de enskilda myndigheterna. De övergripande mål som fastställdes för Utgiftsområde 2 Samhällsekonomi och finansförvaltning var bland annat:[32]

---

[29] Prop. 2003/04:1, Utgiftsområde 2, s. 81, prop. 2004/05:1, Utgiftsområde 2, s. 77 samt prop. 2005/06:1, Utgiftsområde 2, s. 81.
[30] Se regleringsbreven för budgetåren 2004–2008, samtliga tillgängliga via Ekonomistyrningsverkets hemsida www.esv.se
[31] Se regleringsbrevet för 2008.
[32] Prop. 2008/09:1, Utgiftsområde 2, s. 16.

- Att det finansiella systemet ska vara effektivt och tillgodose såväl samhällets krav på stabilitet som konsumenternas intresse av ett gott skydd.
- Att reglering och tillsyn ska bidra till förtroendet för den finansiella sektorn.
- Att tillsynen ska bedrivas effektivt.

För Finansinspektionens del skedde inte någon ändring av de myndighetsspecifika målen, utan de mål som fastställts av riksdagen genom budgetpropositionen 2001, inklusive det tillägg som skedde genom regleringsbrevet för 2008, ägde fortsatt giltighet.[33]

I budgetpropositionen för 2013 föreslog regeringen på nytt en ändring av målen.[34] Regeringen föreslog därvid, vilket riksdagen godtog, att målen för det finansiella systemet bl.a. skulle vara: Ett stabilt finansiellt system som präglas av högt förtroende med väl fungerande marknader som tillgodoser hushållens och företagens behov av finansiella tjänster samtidigt som det finns ett högt skydd för konsumenter. I propositionen hänvisade regeringen till att den hade för avsikt att i regleringsbrevet för Finansinspektionen utveckla målen för myndigheten.[35]

Av regleringsbrevet för 2013 framgår att regeringen har uppställt två mål för Finansinspektionens verksamhet. Det första målet är att bidra till ett stabilt finansiellt system som präglas av högt förtroende med väl fungerande marknader som tillgodoser hushållens och företagens behov av finansiella tjänster samtidigt som det finns ett högt skydd för konsumenter. Det andra målet är att stärka konsumenternas ställning genom finansiell fortbildning. Ändringen av målen har också föranlett en ändring av myndighetens instruktion.[36]

8.2.2 Organisation

Finansinspektionen har under de senaste åren ändrat sin organisation för att tydliggöra fokus på konsumentfrågor hos företagen under tillsyn. Under 2010 delades den enhet som arbetade med tillsyn av värdepappersbolagen upp i två enheter. Den ena enheten

[33] Se regleringsbreven för 2009–2012.
[34] Prop. 2012/13:1, s. 16 f.
[35] A. prop. s. 101.
[36] 2 § förordning (2009:93) med instruktion för Finansinspektionen.

skulle särskilt ansvara för uppförandefrågor, dvs. tillsyn över kundskyddsreglerna. Detta var ett led i att öka fokus i tillsynen över rådgivning och försäljning av sparandeprodukter eftersom Finansinspektionen under en längre period identifierat detta som ett viktigt område. I januari 2012 flyttades även ansvaret för försäkringsförmedlare till denna enhet som därefter benämns Tillsyn investerarskydd.

Enheten Tillsyn investerarskydd arbetar huvudsakligen med tillsyn över hur företagen bedriver investeringstjänster, investeringsverksamheter, försäkringsförmedling samt sidotjänster. Enhetens uppgift är att verka för ett stärkt konsumentskydd hos bolag som driver värdepappersrörelse samt att stärka kundskyddet vid försäkringsförmedling. De senaste åren har enheten främst fokuserat på finansiell rådgivning och komplicerade produkter. Enheten ansvarar bl.a. för tillsynen över uppföranderegler na i värdepappersmarknadslagen (t.ex. reglerna om intressekonflikter, information till kund och lämplighetsbedömning) samt försäkringsförmedlingslagen. Enheten består av nio medarbetare.

Finansinspektionen har vidare en konsumentenhet som bidrar till tillsynen genom kontakt med konsumenter och utbildning. Konsumentenheten består av åtta medarbetare och bevakar trender och initiativ på konsumentområdet, såväl nationellt som internationellt. Enheten hanterar det praktiska samarbetet med Konsumentbyråerna och Konsumentverket. Enheten har också löpande samråd med ARN, Pensionsmyndigheten, Riksgälden och Datainspektionen.

Den information som enheten samlar in analyseras och lämnas vidare till inspektionens tillsynsenheter som underlag för fortsatt tillsynsarbete. Konsumentenheten tar emot samtal, förfrågningar och klagomål från konsumenter och utgör en länk mellan konsumenterna och tillsynsenheterna. Enheten ansvarar för att utveckla kommunikationen i konsumentfrågor, bland annat på myndighetens webbplats. Enheten ansvarar vidare för myndighetens satsning inom finanskunskap där Finansinspektionen har ett separat verksamhetsmål att stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden genom finansiell folkbildning. Enheten ansvarar också för inspektionens varningslista för investeringsbedrägerier. Utöver ovan nämnda tillsynsenheter finns en juristenhet som hanterar värdepappersrättsliga frågor. Värdepappersrättsenheten ansvarar för de rättsliga frågor som rör värdepappersinstitutens och försäkringsförmedlarnas verksamhet. Enheten arbetar med regelgivning

och tillståndsgivning, samt med beredning i tillsyns- och ingripandeärenden. Utöver detta hanterar enheten bl.a. ärenden om ägarprövningar för värdepappersbolag samt ärenden om ledningsprövningar för värdepappersbolag och försäkringsförmedlare. Enheten består av elva medarbetare.

8.2.3 Genomförd tillsyn

I likhet med Konsumentverket är Finansinspektionens tillsyn riskbaserad. Finansinspektionen analyserar löpande vilka risker som finns på marknaden och denna analys ligger sedan till grund för olika tillsynsaktiviteter.[37] Riskerna identifieras t.ex. genom klagomål, erfarenheter från tillsynen och internationella utblickar. Utöver den riskbaserade tillsynen genomför inspektionen även löpande tillsynsaktiviteter samt aktiviteter som genereras från incidenter, klagomål och tips. Myndigheten gör löpande bedömningar av om varje enskild aktivitet ska prioriteras i förhållande till andra möjliga tillsynsaktiviteter. Bedömningen görs med utgångspunkt i Finansinspektionens mål, verksamhetsplan och prioriterade risker samt respektive verksamhetsområdes planering av tillsynsaktiviteter.

Tillsyn med stöd av rådgivningslagen

Finansinspektionens tillsyn med stöd av rådgivningslagen är mycket begränsad. Detta beror enligt inspektionen på att utrymmet för att tillhandahålla finansiell rådgivning utan att ha tillstånd enligt värdepappersmarknadslagen eller försäkringsförmedlingslagen är tämligen begränsat. Större delen av den finansiella rådgivning som bedrivs av aktörer som står under inspektionens tillsyn faller under värdepappersmarknadslagen eller försäkringsförmedlingslagens tillämpningsområde.

Finansiell rådgivning som bara avser allmänt hållna råd om placeringar, som inte inbegriper placeringar i särskilda finansiella instrument eller försäkringar, faller utanför det område som är tillståndspliktigt enligt värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen. I den mån en näringsidkare tillhandahåller sådan rådgivning till konsumenter kan rådgivningslagen i och för sig bli tillämplig.

[37] Se bl.a. Finansinspektionens årliga rapport *Risker i det finansiella systemet.*

Finansinspektionen har inte kunnat återfinna något ärende där tillsynen har skett med stöd av rådgivningslagen.

Tillsyn med stöd av värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen

Finansinspektionen arbetar för ett stärkt konsumentskydd på flera olika plan. Tillsyn av värdepappersbolag och försäkringsförmedlare genom undersökningar och platsbesök utgör en viktig del av myndighetens löpande arbete. Normalt sett genomförs undersökningarna med en tydlig utgångspunkt i de risker som identifierats i Finansinspektionens riskanalys men vid behov kan händelse- eller situationsstyrda undersökningar också genomföras. Utöver undersökningar av bolag med Finansinspektionens tillstånd för värdepappersrörelse eller försäkringsförmedling genomför enheten Tillsyn investerarskydd också undersökningar av bolag som inte har tillstånd men där det finns misstanke om att bolagen ändå driver tillståndspliktig verksamhet. Finansinspektionen kan i dessa undersökningar förelägga bolag att upphöra med verksamheten.

Utöver undersökningar arbetar enheten också med att stärka skyddet för konsumenter och investerare genom dialog och samverkan. Dialogen med bolagsledningar och bransch- och intresseorganisationer genomförs löpande med syfte att ge vägledning, belysa problem eller tydliggöra Finansinspektionens syn i särskilda frågor. Denna form av dialog anser Finansinspektionen är ett effektivt komplement för att åstadkomma ökad regelefterlevnad och tydlighet vid sidan av den vägledning som myndigheten ger via rapporter och sanktionsbeslut. Finansinspektionen arbetar också med att löpande ge svar på förfrågningar från branschen om tolkningar eller tillämpningar av regelverket. Till dialogen med marknaden kan också räknas de seminarier, FI-forum, som används för att utifrån ett visst tema ge information, vägledning och klargöranden. Finansinspektionens har under de senaste åren regelbundet deltagit i externa konferenser och debatter med tema kring konsument- och investerarskydd för att tydliggöra sin syn på vissa frågor.

En del av Finansinspektionens tillsynsarbete sker genom temaundersökningar där specifika företeelser granskas. Inspektionen har bl.a. under 2011–2013 genomfört en undersökning om strukturerade produkter. Granskningen omfattade bland annat hur företagen hanterar incitament och andra intressekonflikter samt vilken

information företagen inhämtar om sina kunder för att säkerställa att kunderna rekommenderas lämpliga produkter.

En annan temaundersökning har avsett anknutna ombud.[38] Syftet med den undersökningen var att utreda om och hur värdepappersbolagen kontrollerar sina anknutna ombud. Undersökningen var avgränsad till att undersöka om ett bolag följer de regler som finns vid anslutning av ett nytt anknutet ombud, om informationsgivning till kund samt lämplighetsbedömning av kund.

Ytterligare en temaundersökning som Finansinspektionen genomfört avsåg kartläggning av provisioner. Inspektionen inhämtade under 2012 data från 300 försäkringsförmedlare om förmedlarnas motparter, storlek på provisioner från respektive motpart samt om någon del av provisionerna avsåg andra finansiella instrument än fonder.

Finansinspektionen genomför också undersökningar av enskilda företag. Finansinspektionen har under perioden 2010 – 2013 beslutat om sanktioner i tolv ärenden, varav fyra återkallelser, som avser investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen eller rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen.[39] Ingripandena har i huvudsak föranletts av bristande information om förmedlade produkter, bristande information om de ersättningar som rådgivarna får med anledning av de förmedlade produkterna, bristande dokumentation av rådgivningstillfället, bristande kompetens hos rådgivarna och kontroll av denna från företagets sida samt brister i inhämtningen av information från kunderna.

Utöver den ovan beskrivna tillsynen ansvarar Finansinspektionen också för tillståndsgivningen för att driva värdepappersrörelse och för att utöva försäkringsförmedling. I samband med tillståndsprövningen för värdepappersbolag granskar inspektionen företagets planerade verksamhet i syfte att säkerställa att företaget har den ledning och organisation som krävs för att driva en verksamhet i enlighet med regelverket. Vid tillståndsprövningen har inspektionen möjlighet att fördjupa granskningen inom sådana områden där inspektionen har sett brister inom tillsynen. För försäkringsförmedlare saknas dock laglig möjlighet för inspektionen att genomföra en dylik fördjupad prövning av verksamheten.

---

[38] Försäkringsförmedlare kan vara anknutna ombud till försäkringsbolag, se 1 kap. 10 § 1 FFL.

[39] Tre beslut om anmärkning och straffavgift (FI dnr 10-4543, 12-2527, 12-5044), fem beslut om varning och straffavgift (FI dnr 10-3644, 10-6683, 11-8616, 12-2525, 12-5043 samt 11-5811) samt fyra beslut om återkallelse (FI dnr 11-1104, 11-9769, 10-10416 och 11-12153).

8.2.4 Övrigt konsumentskyddande arbete

Finansinspektionen har av regeringen fått i uppdrag att stärka konsumenternas ställning genom fortbildning. Myndigheten bedriver därför flera utbildningsprojekt för att öka den finansiella folkbildningen i samhället. Utbildningsprojekten bedrivs i nära samverkan med andra myndigheter, företag och organisationer. Inspektionen har särskilt prioriterat utbildningsinsatser och stöd till skolans lärare, till vuxenutbildning samt till rådgivare och vidareinformatörer i kommuner, studieförbund och fackförbund. Under 2013 har avtal tecknats med fem pensionärsorganisationer för att genomföra en utbildningssatsning med potential att nå och utbilda närmare en miljon pensionärer.

Finansinspektionen för också en aktiv dialog med branschorganisationer och utbildningsinstitut i syfte att främja en ökad självreglering. Myndigheten har bl.a. i dialog med Insuresec verkat för införandet av ett licensieringsförfarande.

Slutligen har Finansinspektionen genom sina föreskrifter och allmänna råd också möjlighet att tillförsäkra konsumenterna ett gott skydd på den finansiella marknaden.

8.2.5 Har tillsynen uppfyllt ställda mål och har den haft någon effekt?

Finansinspektionens egen bedömning av tillsynens effektivitet

Finansinspektionen redogör i sin årsredovisning översiktligt för de åtgärder som vidtagits under det gånga året och ställer denna verksamhet i relation till de uppställda målen för verksamheten. Utredningen har tagit del av årsredovisningarna för åren 2008–2012, av vilka framgår bl.a. följande.

I årsredovisningen för 2008 bedömde Finansinspektionen att konsumentens ställning var god, trots de intressekonflikter som fanns mellan de finansiella företagen och deras kunder och det utsatta läge som konsumenten hade när den använder sig av finansiella produkter. Under året inriktades tillsynen på att följa upp de nya tillståndsreglerna för värdepappersmarknader, genomföra undersökningar av konsumentskyddet och granska rådgivningen av komplexa produkter. Finansinspektionens bedömning var att verksamheten uppnått ställda mål, dvs. bidragit till konsumentskyddet inom det finansiella systemet.

Finansinspektionens verksamhet under 2009 präglades i hög grad av den pågående finanskrisen. Under 2010 ökade Finansinspektionen i sin tillsynsverksamhet sitt fokus på försäkringsförmedlare. Myndigheten genomförde bl.a. ett antal platsbesök och fokuserade på rådgivning, dokumentation och information till kunderna. Tillsynen ledde till att två försäkringsförmedlare meddelades varning förenat med straffavgift. Finansinspektionens bedömning var att de uppställda målen för verksamheten var uppfyllda.

Under 2011 fokuserade Finansinspektionen på bland annat olämpliga placeringar och komplicerade produkter och dess risker. Även undersökningar och utbildningsinsatser bidrog enligt inspektionen till ett ökat konsumentskydd på finansmarknaderna. Inspektionen informerade även branschen om vikten av att till konsumenter ge korrekt och tydlig information kring ersättningar. Finansinspektionens bedömning var att den genom sitt tillsyns- och regelgivningsarbete verkat för och bidragit till konsumentskyddet inom det finansiella systemet.

Finansinspektionen konstaterade under 2012 att det rådande marknadsläget medförde låga sparräntor för konsumenter. Tillsammans med den svaga börsutvecklingen ledde det till att vissa investerare, såväl professionella som privata, letade efter högre avkastning på annat håll. Det gynnade utbudet och försäljningen av komplicerade produkter. Det fanns en risk med att konsumenter hade svårt att förstå dessa produkter, och att de tar hjälp av rådgivare som ibland ser till sitt eget intresse framför konsumentens. För att stärka konsumentskyddet inom detta område införde Finansinspektionen en ny och strängare tillståndsprocess för försäkringsförmedlare. Processen innebar bl.a. att inspektionen i större utsträckning än tidigare kontrollerar att de som söker tillstånd till försäkringsförmedling har tillräcklig kunskap och kompetens utifrån den verksamhet som ska drivas.

Regeringens och Riksrevisionens bedömning

I budgetpropositionerna för åren 2006–2013 har regeringen utvärderat Finansinspektionens verksamhet för åren 2004–2011.

I budgetpropositionen avseende 2004 angav regeringen att Finansinspektionen har en viktig roll att fylla för att åstadkomma en väl fungerande finansmarknad. Inom Finansinspektionen ska arbetet

på det konkreta planet genomföras genom tillsyn, regelgivning och tillståndsprövning. Regler och praxis ska utformas och efterlevnaden granskas. Överträdelser ska utredas och vid behov ska sanktioner fastställas. Dessa arbetsuppgifter är och ska vara en central del av Finansinspektionens verksamhet. Regeringen gjorde bedömningen att Finansinspektionen med givna förutsättningar i stort hade levt upp till ställda mål.[40]

I maj 2006 överlämnade Riksrevisionen rapporten *Konsumentskyddet inom det finansiella området – fungerar tillsynen?* (RiR 2006:12) till regeringen. Rapporten, som berörde både Konsumentverket och Finansinspektionen, avsåg perioden 2000–2005. Trots påpekandena från Riksrevisionen ansåg regeringen att Finansinspektionen i sin verksamhet under 2005 i stort levt upp till ställda mål.[41]

För åren 2006–2008 gjorde regeringen bedömningen att Finansinspektionen i stort levt upp till ställda mål.[42]

Liknande bedömning gjorde regeringen för åren 2009–2011, då den uttryckte att Finansinspektionen i huvudsak nått upp till ställda mål.[43] Dock uttryckte regeringen i budgetpropositionerna för 2012 och 2013 ett behov av att Finansinspektionen ökar tillsynens omfattning.

Finansinspektionens tillsyn på tjänstepensionsmarknaden berördes av Riksrevisionen i en rapport 2012.[44] Enligt Riksrevisionen hade Finansinspektionen prioriterat tillsyn av finansiell stabilitet framför tillsyn av konsumentinformation. Riksrevisionen påpekade att Finansinspektionen inte haft någon explicit målsättning för arbetet med tillsyn av konsumentinformation. Riksrevisionen noterade att Finansinspektionens rapporter och kartläggningar visade att myndigheten sedan flera år tillbaka haft kännedom om problemen på pensionsmarknaden. Riksrevisionen noterade vidare att Finansinspektionen även fått kännedom om brister i konsumentinformationen på tjänstepensionsområdet via Konsumenternas försäkringsbyrå. Riksrevisionen konstaterade att Finansinspektionen trots det inte hade genomfört några direkta tillsynsinsatser på tjänstepensionsområdet, såsom undersökningar och sanktionsåtgärder.

[40] Prop. 2005/06:1, Utgiftsområde 2, s. 86.
[41] Prop. 2006/07:1, Utgiftsområde 2, s. 78.
[42] Prop. 2007/08:1 Utgiftsområde 2, s. 88, prop. 2008/09:1, Utgiftsområde 2, s. 66 samt prop. 2009/10:1, Utgiftsområde 2, s. 79.
[43] Prop. 2010/11:1, Utgiftsområde 2, s. 95 f., prop. 2011/12, Utgiftsområde 2, s. 98 samt prop. 2012/13:1, Utgiftsområde 2, s. 107.
[44] Riksrevisionens rapport *Vem tar ansvar? Statens tillsyn av information på tjänstepensionsmarknaden* (RiR 2012:16).

Insatserna hade begränsats till underhandskontakter och dialog med enskilda företag. Riksrevisionen ansåg sammantaget att Finansinspektionens tillsyn på området var otillräcklig. Regeringen instämde dock inte i Riksrevisionens bedömning, utan ansåg att Finansinspektionen gjort korrekta prioriteringar.[45]

Utredningens bedömning av Finansinspektionens tillsyn

Under de senaste åren har Finansinspektionen genomfört tre temaundersökningar där specifika företeelser granskats. Urvalet har skett efter en riskbaserad analys av var riskerna för konsumenterna är störst. Inspektionen har därvid identifierat sex områden som problematiska för kundskyddet:

- Att ökad komplexitet i produkter ger utrymme för höga avgifter och höga risker samt svårbegripliga avkastningsmöjligheter.
- Brister i den behovsanalys eller lämplighetsbedömning som ska göras för att konsumenten ska få en lämplig sparprodukt.
- Bristande kompetens hos rådgivarna.
- Provisioner och brister i hanteringen av de intressekonflikter som provisioner medför.
- Brister i den information som lämnas till kund om avgifter och ersättningar.
- Gränsdragningen mellan marknadsföring och rådgivning.

Den riskanalys som inspektionen har gjort synes välgrundad och utgör en bra bas för tillsynsverksamheten. Men att under tre år inte ha genomfört fler än tre temaundersökningar framstår enligt utredningens bedömning som ett något för lågt utfall av tillsynsarbetet. Detta även med beaktande av att inspektionen enligt uppgift i var och en av dessa temaundersökningar adresserat fem av de sex ovan angivna punkterna. Antalet aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter, och omfattningen på de problem som är förknippade med denna rådgivning, borde enligt utredningen ha kunnat motivera ett mer omfattande tillsynsarbete. Detta är i linje med vad regeringen uttalat i budgetpropositionerna för 2012 och 2013. Detta förutsätter dock att Finansinspektionen i sin verksam-

[45] Regeringens skrivelse 2012/13:91.

het kan prioritera tillsynsåtgärder beträffande finansiell rådgivning till konsumenter. Finansinspektionens möjligheter att utöva en proaktiv tillsyn är beroende av hur myndigheten använder sina resurser, men också av vilka arbetssätt som väljs. Finansinspektionens uppdrag är komplext och utöver ansvaret för tillsynen över den finansiella rådgivningen har myndigheten en mängd andra uppdrag som fordrar inspektionens uppmärksamhet och resurser samtidigt som den behöver ha en god beredskap för att kunna hantera eventuella systemkriser.

De organisationsförändringar som Finansinspektionen har genomfört sedan 2010, som bl.a. inneburit att tillsynen över konsumentskyddsreglerna samlats hos en enhet, borde ge goda möjligheter att i tillsynen arbeta fokuserat med konsumentskyddsfrågor, även i tider då inspektionen t.ex. på grund av turbulens på finansmarknaden är tvungen att rikta sin uppmärksamhet mer på stabilitetsfrågor än konsumentskyddsfrågor.

De enskilda tillsynsobjekt som omfattats av temaundersökningarna samt av den löpande tillsynen synes i huvudsak ha rättat sig efter de synpunkter Finansinspektionen haft. I så måtto har tillsynen haft en god effekt. Huruvida detta innebär att tillsynsverksamheten fått genomslag på respektive bransch i stort är, i avsaknad av uppföljande undersökningar, inte möjligt att bedöma. Att antalet anmälningar till ARN om finansiell rådgivning till konsumenter stadigt växt under 2000-talet (se nedan under avsnitt 8.3.4) kan visserligen till stor del antas bero på det kraftigt ökade antal rådgivningstillfällen som äger rum årligen, men tyder också på att det finns mer att göra på området för finansiell rådgivning till konsumenter.

I bl.a. de tillsynsrapporter som inspektionen årligen sammanställer kan inspektionen göra uttalanden om hur den tolkar rättsläget i aktuella frågor. Detta är ett viktigt verktyg och ger de näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning en möjlighet att rätta sig efter inspektionens bedömningar. Enligt utredningens mening borde denna möjlighet kunna utnyttjas i större utsträckning och inspektionen skulle behöva vara mer normativ för att få genomslag i tillämpningsfrågorna. Det skulle bidra till att regelverket blir tydligare och enklare att tillämpa samtidigt som konsumenternas ställning i samband med finansiell rådgivning stärks. Tydlighet beträffande regelverket ger också signaler om vad som inte kommer att accepteras i tillsynen. En mycket viktig uppgift för Finansinspektionen är att säkerställa att konsumentskyddet går att

lita på. Det gäller inte minst vid finansiell rådgivning. Det kan innebära att inspektionen fortsättningsvis behöver vara mer aktiv beträffande de problem som finns här och som kan hindra konsumenterna från att hävda sina intressen.

8.3 Allmänna reklamationsnämnden

8.3.1 Uppdrag

Allmänna reklamationsnämnden (ARN) är en statlig myndighet som enligt sin instruktion bl.a. har att pröva tvister mellan konsumenter[46] och näringsidkare som rör en vara, tjänst eller annan nyttighet som näringsidkaren har tillhandahållit konsumenten och rekommendera en lösning av tvisten. Nämnden ska också informera konsumenter och näringsidkare om nämndens praxis och stödja den kommunala konsumentvägledningens hantering av konsumenttvister genom bl.a. utbildning och information.[47]

ARN prövar dock inte samtliga de tvister som kan uppkomma mellan en näringsidkare och en konsument. Vissa typer av konsumenttvister, t.ex. avseende advokattjänster, undantas från nämndens prövning.[48] Därtill kommer mer generella begränsningar som är tillämpliga oavsett vilken typ av tvist det är fråga om. Bland annat gäller att nämnden inte prövar tvister där anmälan kommit in mer än sex månader efter det att näringsidkaren helt eller delvis avvisat konsumentens krav.[49] Inte heller prövar nämnden tvister som handläggs i eller är avgjorda av domstol eller som understiger ett visst av nämnden fastställt belopp.

När det gäller tjänster utförda av banker, finansbolag fondkommissionärer m.fl., som bl.a. omfattar finansiell rådgivning till konsumenter, är beloppsgränsen fastställd till 2 000 kronor.[50] I beloppet räknas inte in yrkanden om ersättning för annan skada än ekonomisk skada. Varken beloppsgränsen eller det förhållandet att ärenden inte anmälts till nämnden inom den angivna tidsfristen om

[46] Definitionen av konsument respektive näringsidkare återfinns i 2 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden. Definitionen överensstämmer i allt väsentligt med hur begreppen definieras i den övriga konsumenträttsliga lagstiftningen, med det tillägget att även dödsbon omfattas av konsumentbegreppet, se t.ex. 1 § konsumentköplagen (1990:932).
[47] 1 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.
[48] 4 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.
[49] 5 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.
[50] 2 § i Allmänna reklamationsnämndens föreskrifter om konsumenttvister som inte prövas av nämnden (KOVFS 2009:1).

sex månader är dock ett absolut hinder mot att nämnden tar upp ett ärende till prövning. Vice ordförande eller områdesansvarig beredningsjurist kan besluta att ta upp ärenden till handläggning trots att ärendet rör ett för lågt belopp eller är för gammalt.[51]

Myndigheten har också möjlighet att avvisa tvister om ärendet med hänsyn till myndighetens arbetsformer eller andra omständigheter inte lämpar sig för prövning i nämnden. Som exempel på detta kan nämnas ärenden där det krävs muntlig bevisning eller då det är fråga om komplicerade förhållanden som inte kan utredas inom ramen för nämndens rent skriftliga och förenklade förfarande.[52] Nämnden prövar normalt inte heller tvister där näringsidkaren är ett företag utanför Sverige, om det inte finns en stark anknytning till Sverige.

8.3.2 Organisation

ARN leds av en ordförande, som också är myndighetschef. Myndigheten består av en stab, en administrativ enhet och en beredningsenhet. Beredningsenheten, där drygt 20[53] jurister tjänstgör och som leds av myndighetens vice ordförande, är indelad i tre områden.[54] Vart och ett av dessa områden leds av en områdesansvarig beredningsjurist.

Nämnden använder sig av cirka 20 externa avdelningsordföranden, som leder sammanträdena på nämndens tretton avdelningar. Nämnden har även ett antal externa föredragande[55] och ett stort antal intresseledamöter[56] knutna till sig. Intresseledamöterna har allmän kännedom om en viss bransch, näringslivet i stort eller om förhållandena inom konsumentområdet. De ska vara opartiska och varken stödja näringsidkaren eller konsumenten i tvisten. Intresseledamöterna utses efter förslag från myndigheter och konsument- och branschorganisationer som regeringen bestämt. Vid sammanträdena ska lika många ledamöter från konsumentsidan som från

[51] 5 § andra stycket förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.
[52] 15 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.
[53] Per den 31 december 2013.
[54] *Område 1*: bank-, elektronik- och försäkringsavdelningen; *Område 2*: resor, tvätt-, möbel-, sko-, textil- och allmänna avdelningen; *Område 3*: bostad-, fastighetsmäklare-, motor- och båtavdelningen.
[55] Cirka 20 st per den 31 december 2013.
[56] Cirka 230 st per den 31 december 2013.

branschsidan delta. Vanligen deltar fyra intresseledamöter, två från vardera sida, på sammanträdena.

Ärenden som avser finansiell rådgivning till konsumenter handläggs av nämndens bankavdelning.

8.3.3 Allmänna reklamationsnämndens handläggning och beslut

Vid handläggningen av ärendena tillämpar ARN rättegångsbalken analogt. Nämndens prövning utgår alltså från parternas yrkanden och grunder och nämnden gör ingen egen utredning. Nämnden hör inte parterna och i princip all bevisning är skriftlig. Nämnden har möjlighet att höra kortare bandupptagningar men behövs muntlig bevisning avvisas ärendet. I de fall nämnden helt eller delvis bifaller konsumentens yrkande är beslutet inte bindande för parterna utan utformat som en rekommendation till företaget. Nämndens beslut utgör alltså inte exekutionstitlar och kan därför inte utgöra grund för verkställighet. Besluten kan inte heller överklagas till annan myndighet eller domstol. Under vissa förutsättningar kan dock nämnden ompröva ett tidigare beslut.[57]

Företag som inte följer nämndens beslut publiceras i tidningen Råd & Röns s.k. svarta lista. Tidningen ges ut av Sveriges konsumenter.[58]

I de ärenden där konsumenten helt eller delvis fått bifall till sitt yrkande, följer nämnden upp ärendet och frågar konsumenten om företaget följt nämndens beslut. Om konsumenten svarar att företaget inte följt beslutet får företaget en möjlighet att förklara sig. Sveriges konsumenter ger företagen ytterligare en möjlighet att följa nämndens beslut innan företaget publiceras på den svarta listan.

[57] 22 § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

[58] Sveriges Konsumenter bildades 1992 och representerar konsumenterna i olika sammanhang, både i Sverige och internationellt. Sveriges Konsumenter är en partipolitiskt obunden, ideell paraplyorganisation med närmare trettio medlemsorganisationer samt enskilda medlemmar. Organsationen ger ut tidningen Råd&Rön och har utöver det även en konsumentpanel.

8.3.4 Ärenden om finansiell rådgivning

Antalet inkomna ärenden till nämnden som handlar om finansiell rådgivning har ökat stadigt på 2000-talet, från som lägst 10 ärenden år 2000 till som mest cirka 200 ärenden 2009. Under de två senaste åren har cirka 100 ärenden per år kommit in till nämnden.

Antalet beslut där konsumentens yrkanden helt eller delvis har bifallits har dock under lång tid varit relativt oförändrat. Mellan åren 2000–2009 bifölls konsumentens yrkanden i endast 0–3 ärenden per år. Förklaringarna till detta är flera.

En förklaring är att branschen har stor kunskap om konsumenternas rättigheter och har väl fungerande interna system för klagomålshantering. Många banker har en egen kundombudsman, varför konsumenten ofta fått sitt ärende prövat flera gånger innan anmälan kommer in till nämnden. Sannolikt har de konsumenter som har haft grund för sitt klagomål fått dem tillgodosedda och en anmälan till nämnden blir därmed överflödig. En annan förklaring är att nämnden tidigare ansett att en konsuments påstådda ekonomiska förlust måste vara realiserad för att skadestånd skulle kunna tillerkännas konsumenten. Det innebär i praktiken att en faktisk förlust måste ha uppstått. Om förlusten inte var realiserad gjorde nämnden tidigare inte någon bedömning av om rådgivningen varit vårdslös eller inte. Nämnden hade dock anledning att se över denna praxis i samband med konkursen i investmentbanken Lehman Brothers i slutet av 2008. Nämnden fick efter konkursen in många anmälningar där konsumenten, ofta genom lån, investerat i en valutaobligation som emitterats av Lehman Brothers. Konsumenterna, de inblandade företagen och nämnden insåg samtliga att det skulle bli en förlust för konsumenterna, men det var inte möjligt att förutse hur stor förlusten skulle bli innan konkursen var avslutad. Trots detta valde nämnden att pröva om rådgivningen varit vårdslös. Även andra investeringar där konsumenten mer eller mindre frivilligt har fått sitt kapital ”inlåst” har prövats av nämnden, t.ex. där äldre konsumenter rekommenderats att köpa kapitalförsäkringar eller där försäljningsmöjligheterna för investeringen varit obefintliga.

I de fall där ARN har funnit att rådgivningen varit vårdslös har nämnden i dessa situationer rekommenderat det aktuella företaget att försätta konsumenten i samma ekonomiska läge som denne befunnit sig i innan investeringen. Företaget har alltså rekommen-

derats att ta över konsumentens innehav i olika produkter och återbetala investerat belopp (se avsnitt 10.3.2).

8.4 Pensionsmyndigheten

Pensionsmyndighetens uppdrag är att administrera och betala ut den allmänna pensionen och tillhörande pensionsförmåner, men också att ge såväl generell som individuell information om pensionen. Konkret innebär det att Pensionsmyndigheten arbetar för att alla pensionärer ska få rätt pension i rätt tid, att alla pensionssparare ska ha möjlighet att förstå, förutse och påverka hela sin pension, att erbjuda enkel, neutral och pålitlig hjälp till pensionsspararna samt leverera pålitliga fakta och analyser om pensioner till regeringen och andra intressenter.

I regleringsbrevet för 2014 finns ett mål för Pensionsmyndigheten om konsumentvägledning, som infördes 2013, som innebär att Pensionsmyndigheten ska stärka pensionärers och pensionssparares ställning som konsumenter genom att ge vägledning som är anpassad till individens behov och livssituation.

Regeringen har även gett Pensionsmyndigheten i uppdrag att redovisa hur arbetet med att stärka konsumenternas ställning på pensionsområdet fortskrider.[59] I redovisningen ingår hur myndigheten arbetar med att ge vägledning till pensionssparare och pensionärer, hur myndigheten arbetar proaktivt för att förebygga problem för konsumenten och hur myndigheten samverkar med andra myndigheter, arbetsmarknadens parter och andra aktörer för att ta fram och tillgängliggöra information samt i övrigt främja konsumentskyddande åtgärder.

Myndigheten ska också redovisa hur myndigheten har samverkat med Finansinspektionen och Konsumentverket för att stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden.

Under 2013 har Pensionsmyndigheten införlivat konsumentuppdraget i verksamheten genom att utveckla det nya uppdraget och driva det som en del av linjearbetet. Pensionsmyndigheten, Finansinspektionen och Konsumentverket har under 2013 påbörjat en samverkan i syfte stärka konsumenternas ställning på pensionsområdet. För att få bättre kunskap i den frågan har myndigheterna

[59] Pensionsmyndighetens rapport den 30 november 2013 till regeringen (dnr. 2013-337) Regleringsbrevsuppdrag – Pensionsmyndighetens roll för att stärka pensionsspararnas och pensionärernas ställning som konsumenter inom pensionsområdet.

tillsammans genomfört en undersökning angående marknadsföring av finansiella tjänster (se bilaga 4). Pensionsmyndigheten har vidare inlett en dialog med Konsumenternas Bank- och Försäkringsbyrå i syfte att se över framtida samverkan samt hur myndigheterna kan arbeta tillsammans mot målet att pensionssparare och pensionärer ska bli bättre konsumenter inom pensionsområdet.

Myndighetens informationsuppdrag syftar till att pensionssparare och pensionärer ska förstå helheten och vilka faktorer som påverkar den slutliga pensionen. Informationen ger på det sättet ett visst skydd mot att konsumenterna gör val på pensionsområdet som inte är medvetna, motiverade eller lämpliga. Här är samarbetet med Min Pension centralt.

Av cirka 5,5 miljoner pensionssparare är i dag omkring två miljoner registrerade på Min Pension. Under 2014 ska Pensionsmyndigheten erbjuda pensionssparare helhetsinformation om sin pension samt möjlighet till prognos genom att pensionsspararen själv ska kunna välja informationskanal. I samband med att det orange kuvertet skickas ut, erbjuds pensionsspararna möjligheten att få en helhetsinformation om sin pension med möjlighet att göra en prognos på flera olika sätt. Väsentligt här är att pensionsspararna genom att göra en prognos samtidigt kan skaffa sig en uppfattning om och därmed ett beslutsunderlag i frågan hur stort det privata pensionssparandet eventuellt kan behöva vara. På så sätt fungerar prognosen som en del i det beslutsstöd som myndigheten tillhandahåller i syfte att utgöra en motvikt till de starka kommersiella intressen som finns inom pensionsområdet.

För att fullt ut arbeta proaktivt i konsumenternas intresse kommer myndigheten att under 2014 etablera och utveckla en rad verksamheter som syftar till att stärka pensionsspararnas och pensionärernas ställning på pensionsområdet. I valet av konsumentstärkande åtgärder kommer Pensionsmyndigheten ta vara på de möjligheter till samverkan med Finansinspektionen och Konsumentverket som bedöms lämpliga eller nödvändiga för att åtgärderna ska få bästa möjliga genomslag på finansmarknaden. En utgångspunkt här är att de tjänster och produkter som marknadsförs och säljs inom pensionsområdet också är en del av det utbud som finns på finansmarknaden.

8.5 Samverkan mellan myndigheterna

Konsumentverket och Finansinspektionen har formaliserat sitt samarbete inom det finansiella området i ett samarbetsavtal.[60] Syftet med avtalet är att tydliggöra respektive myndighets ansvar, främja samarbetet samt effektivisera den konsumentnära tillsynen på det finansiella området.

Ambitionen är att myndigheterna ska samråda och utbyta information i alla frågor av betydelse för konsumentskyddet där ansvarsfördelningen mellan myndigheterna är överlappande eller oklar. Samråd ska alltid ske i sådana tillsynsärenden innan någon av myndigheterna ingriper med sanktioner. Samråd ska enligt avtalet likaså ske i frågor rörande myndigheternas författningsarbete på det gemensamma ansvarsområdet.

Myndigheternas generaldirektörer träffas regelbundet för att samråda i policy- och aktuella tillsynsfrågor på konsumentområdet, och minst en gång om året för att utvärdera samarbetsformer och uppnådda resultat. Informationsutbyte och samråd sker också fortlöpande i samband med myndigheternas arbete med författningar, remisser, större utredningar och tillsynsfrågor samt inför medverkan i internationella organ och arbetsgrupper. Löpande samråd sker efter behov om mellan de tjänstemän på respektive myndighet som berörs av den aktuella frågan. Därutöver sker samråd i en särskild samrådsgrupp genom möten två till fyra gånger per år. Till samarbetsavtalet är fogat en bilaga där samverkansområdena anges.

Som exempel på samverkan mellan myndigheterna kan nämnas:

- Framtagandet av allmänna råd om finansiell rådgivning och konsumentkrediter.
- Val av tillsynsobjekt vid Konsumentverkets granskning av försäkringsförmedlare.
- Gemensamma tillsynsinsatser, t.ex. Konsumentverkets granskning av marknadsföringsmaterial inom ramen för Finansinspektionens projekt om strukturerade produkter.

[60] Överenskommelse om samarbete mellan Finansinspektionen och Konsumentverket/KO (Konsumentverkets dnr 2010-523, Finansinspektionens dnr 09-10159), 2010-04-06.

9 Identifierade problem som påverkar konsumentskyddet negativt

I detta kapitel redogör utredningen för de problem vid finansiell rådgivning som den uppmärksammat under utredningsarbetet och som påtalats av myndigheter, konsumentorganisationer, branschorganisationer men också redovisats av den juridiska doktrinen eller framgått av praxis. Det ska i sammanhanget noteras att utredningen främst har tagit hjälp av Konsumentbyråerna[1] för att få en uppfattning om hur vanligt ett problem är. Till följd av den begränsade statistik som byråerna har tillgång till har det varit svårt eller omöjligt att i absoluta termer kvantifiera omfattningen av de påtalade problemen. Trots denna osäkerhet anser utredningen att det utifrån de olika problem som påvisats, och som kommer att redovisas i det följande, ändå går att påstå att problemen påverkat konsumentskyddet negativt.

[1] Konsumenternas Bank- och finansbyrå och Konsumenternas försäkringsbyrå är två stiftelser som har till syfte att självständigt tillhandahålla konsumenter information och vägledning i frågor som rör banker eller andra kreditinstitut, fond- och värdepappersbolag respektive försäkringsbolag. Byråerna har också till uppgift att vidarebefordra konsumentsynpunkter till huvudmännen och i detta syfte arbetar byråerna med att identifiera och analysera konsumenternas problem. Huvudmän för Konsumenternas Bank- och finansbyrå är Finansinspektionen, Konsumentverket, Svenska Bankföreningen, Svenska Fondhandlareföreningen och Fondbolagens förening. Huvudmän för Konsumenternas försäkringsbyrå är Finansinspektionen, Konsumentverket och Svensk försäkring. Huvudmännen är representerade i respektive byrås styrelse, där ledamoten från Finansinspektionen eller Konsumentverket är ordförande. Byråernas verksamhet finansieras av respektive bransch. Byråernas övergripande uppdrag är att hjälpa konsumenter att fatta välinformerade beslut inom det finansiella området. Detta görs genom att byråerna erbjuder konsumenterna hjälp med att tolka villkor och beskriva regelverket inom det finansiella området. Byråerna informerar även om och hjälper konsumenter att jämföra bank- och försäkringsprodukter samt informerar konsumenter om hur de går vidare om de är missnöjda med ett beslut. Byråerna har en begränsning i så måtto att de inte har möjlighet att agera som ombud för konsumenten eller tillhandahålla processvägledning. De kan inte heller överpröva beslut eller ingripa vid t.ex. regelöverträdelser. Byråerna har en gemensam webbsida (www.konsumenternas.se), där konsumenterna kan finna information och hjälp med att bl.a. utvärdera olika bank- och försäkringstjänster.

Syftet med redovisningen är att överskådligt beskriva problemen och på vilka sätt de påverkar konsumentens ställning vid finansiell rådgivning. I samband med redovisningen tydliggörs i förekommande fall de skillnader i konsumentskyddet som följer av att olika aktörer lyder under olika lagar. Problembeskrivningen ligger till grund för de resonemang och förslag som utredningen redovisar i följande kapitel (se kapitel 10 och 11). Utredningens ansats här är inte att alla problem som kan finnas också behöver åtgärdas. I första hand kommer utredningen att fokusera på sådana problem som är väsentliga att hantera för att stärka konsumentskyddet inom området för finansiell rådgivning.

Utgångspunkt för problembeskrivningen är att konsumenterna själva ansvarar för sina beslut när det gäller köp av finansiella tjänster och produkter och att syftet med den nuvarande lagstiftningen inte är att skydda konsumenterna från alla slags risker med finansiella tjänster och produkter. Konsumenterna ska samtidigt inte behöva acceptera att den finansiella rådgivning som lämnas är så bristfällig att risken för förluster därigenom ökar.

Det förtjänar upprepas att utredningens uppdrag varit att fokusera på konsumentskyddsfrågor. Utredningen ska föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. Utredningen beskriver därför problem och brister där de påträffats, och som är av sådant slag att de påverkat konsumentskyddet negativt. Den problembeskrivning som lämnas i det följande gör samtidigt inte anspråk på att ge en allmängiltig bild av vad konsumenterna kan vänta sig i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer. Beskrivningen är övergripande och syftar till att ge exempel på situationer när konsumenterna inte kunnat lita på att konsumentskyddet fungerar som det är tänkt.[2] Även om det alltid går att diskutera hur långt kraven i regelverket sträcker sig, erbjuder exemplen enligt utredningen möjlighet för finansiella rådgivare att reflektera över hur de i sin verksamhet kan bidra till att säker-

[2] Som framgått av kapitel 2 har det inte varit utredningens uppdrag att ange eller peka ut enskilda näringsidkare eller finansiella rådgivare som på ett eller annat sätt, medvetet eller omedvetet, bryter mot bestämmelser som syftar till att skydda konsumenter. Från ett konsumentskyddsperspektiv har det däremot varit centralt för utredningen att beskriva ett antal exempel eller situationer där överträdelser skett av konsumentskyddande bestämmelser, och som kan läggas till grund för fortsatta överväganden om behovet av att tydliggöra eller skärpa dessa bestämmelser i olika avseenden. Det är tillsynsmyndigheternas, och då i första hand Finansinspektionens, uppgift att på ett aktivt och effektivt sätt säkerställa att de finansiella rådgivarna lever upp till de krav som ställs på dem att tillgodose konsumenternas intressen framför sina egna.

ställa ett gott konsumentskydd och att konsumenternas intressen tas tillvara.

Redovisningen är uppdelad efter fyra teman. Det första temat, *Innan rådgivningen*, behandlar de problem som identifierats och som avser tiden innan själva rådgivningen äger rum (avsnitt 9.1). Det andra temat, *Rådgivningssituationen*, behandlar de problem som kan uppstå under eller i anslutning till själva rådgivningstillfället (avsnitt 9.2). Det tredje temat, *Tillsynen*, behandlar de problem som finns beträffande tillsynen över marknaden för finansiell rådgivning till konsumenter (avsnitt 9.3). Det sista temat, *Tvistlösning,* tar upp olika problem som kan finnas angående konsumenternas möjligheter till tvistlösning (avsnitt 9.4).

I kapitel 11 behandlas frågor i anslutning till förvaltningen av premiepensionen. Även i det kapitlet redovisas olika problem som utredningen uppmärksammats på, och som innebär att det utifrån dagens regelverk är svårt att tillgodose de konsumentskyddsaspekter som finns beträffande de rådgivnings- och förvaltningstjänster som avser premiepensionen. I det kapitlet diskuteras vidare olika förslag som skulle stärka pensionsspararnas och pensionärernas ställning som konsumenter på pensionsområdet.

9.1 Innan rådgivningen

9.1.1 Konsumenterna tar sällan själv initiativet till rådgivning

Konsumentbyråerna har påtalat att det, enligt deras erfarenhet, sällan är konsumenten själv som tar initiativ till finansiell rådgivning. Denna uppfattning styrks till viss del av den TNS Sifo-undersökning som Pensionsmyndigheten, Finansinspektionen och Konsumentverket låtit göra beträffande marknadsföringen av finansiella tjänster, där det framgår att det bland de som har köpt en finansiell tjänst (i åldern 23–64 år) är betydligt vanligare att initiativet tagits av näringsidkaren än av konsumenten (58 % jämfört med 31 %). Det är något vanligare (bland de mellan 66 och 75 år t.o.m. mycket vanligare) att tjänsten köpts vid ett personligt möte på kontor (eller liknande) än via telefon eller annan kanal, se vidare bilaga 4.

Många konsumenter blir dock kontaktade via telefon av en bank, ett försäkringsbolag, ett värdepappersbolag, en försäkringsförmedlare eller ett s.k. marknadsföringsföretag och inbjudna till ett möte för ”en möjlighet att förbättra sin ekonomi”, ”förbättra sin

pension” eller att ”sänka sin skatt”. Majoriteten av de klagomål som avser det sätt på vilket företagen närmar sig konsumenterna riktar sig mot försäkringsförmedlare och marknadsföringsföretag. Personen som kontaktar konsumenten är ofta ihärdig och konsumenten upplever att han eller hon blir övertalad att tacka ja till mötet. Ibland är mötet, i samband med information om och marknadsföring av företagets produkter och tjänster, förenat med en biovisning eller någon form av förtäring. Upplägget är sådant att marknadsföringen inte sällan övergår i rådgivning. Det förekommer att konsumenten har valts ut av företaget t.ex. av den anledningen att han eller hon nyligen sålt en bostad, en maka/make/partner nyligen gått bort eller att det finns tillgångar i form av ett sparat kapital. Konsumenten kan alltså befinna sig i en situation som det finns risk att mindre seriösa företag utnyttjar.

Konsumentbyråerna menar att konsumenterna inte alltid förstår vad det är för ett möte som de har blivit inbjudna till och om mötet syftar till att marknadsföra finansiella produkter eller ge råd om dessa. De förstår inte heller vad det är för företag de träffar, en försäkringsförmedlare, ett värdepappersföretag eller ett marknadsföringsföretag. Eftersom konsumenterna är okunniga om dessa saker, och inte alltid har förutsättningarna för mötet klara för sig, vet de inte heller vad de ska ställa för frågor eller vilken information som är relevant inför ett eventuellt köp av en finansiell produkt.

Risken med att företagen förfar på det beskrivna sätten är enligt utredningens mening att konsumenten investerar i finansiella produkter som inte alltid är lämpliga utifrån konsumentens förhållanden, och som konsumenten inte själv egentligen haft för avsikt att investera i. Om företaget anser att det endast är fråga om marknadsföring, sker ingen lämplighetsbedömning eller passandebedömning av de produkter och tjänster som erbjuds till konsumenten. Kundens bristande finansiella kunskaper medför att han eller hon inte har möjlighet att själv bedöma produktens eller tjänstens lämplighet (jfr. avsnitt 3.3.1). I de fall det är fråga om att marknadsföringen går över i tillståndspliktig finansiell rådgivning, utan att näringsidkaren har tillstånd till detta, är det dessutom fråga om att näringsidkaren medvetet eller omedvetet bryter mot gällande regelverk.

9.2 Rådgivningssituationen

9.2.1 Det är svårt att skilja mellan rådgivning, marknadsföring och försäljning

Beroende på hur ett möte med en näringsidkare klassificeras - rådgivning, marknadsföring eller försäljning - blir olika lagar tillämpliga samtidigt som konsumentskyddet skiljer sig åt.

För konsumenten är det ibland svårt att veta vad det är för typ av kontakt man har med näringsidkaren, även om en majoritet tror att det rör sig om försäljning eller marknadsföring. I den tidigare nämnda undersökningen av marknadsföring av finansiella tjänster framgår det att 71 % (23–65 år) upplever att syftet med kontakten varit helt och hållet försäljning eller mer som försäljning än som rådgivning/information. Bland de mellan 66 och 75 är det färre som upplevt samma sak, men de är ändå i majoritet (58 %). Bland de personer (23–65 år) som har egen erfarenhet av marknadsföring av finansiella tjänster, är det cirka hälften (52 %) som uppger att säljaren sagt att samtalet ska handla om information eller rådgivning.

Finansinspektionen har i en rapport från april 2007[3] granskat bankernas rådgivning och uppmärksammat att gränsdragningen mellan rådgivning och försäljning ofta är otydlig, både för de berörda företagen och för kunden. För en konsument kan det medföra negativa konsekvenser. Om det är fråga om en ren försäljningssituation (dvs. utan inslag av rådgivning) blir de konsumentskyddande reglerna i rådgivningslagen inte tillämpliga.[4] Även för företaget kan osäkerheten på den här punkten medföra negativa konsekvenser, eftersom företaget, om mötet ändå är att bedöma som en rådgivningssituation, riskerar att bryta mot t.ex. de tvingande bestämmelserna i rådgivningslagen om dokumentation. Den uppfattning som Finansinspektionen redovisar i rapporten är att en rådgivningssituation föreligger så snart kunden har en befogad anledning att tro att hon eller han ska få råd angående sina placeringar. Begreppet rådgivning har därför, enligt inspektionens bedömning, en vidare innebörd än vad många företag uppfattade att innebörden av gällande rätt var.

[3] Se Finansinspektionens rapport *Rådgivningen, kunden och lagen – en undersökning av finansiell rådgivning* (2007:5), s. 10. Notera att rapporten avser förhållandena innan värdepappersmarknadslagen trädde i kraft, dvs. undersökningen avsåg rådgivning som lämnats med stöd av rådgivningslagen.

[4] I nuläget är det svårt att se att de skulle kunna förekomma någon försäljningssituation avseende finansiella instrument som inte omfattas av MiFID-direktivet.

Även Konsumentbyråerna har framfört att gränsdragningen mellan marknadsföring och rådgivning är problematisk för konsumenten, för de aktörer som säljer produkter och tjänster, för tillsynsmyndigheterna och för Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Det är enligt byråerna vanligt förekommande att företaget menar att det marknadsfört en viss produkt, när det i själva verket har varit fråga om rådgivning därför att konsumenten faktiskt fått individuella råd. Om konsumenten inte förstår skillnaden mellan rådgivning och marknadsföring finns det risk för att konsumenten kommer att få svårt att hävda sin rätt i en eventuell tvist; någon dokumentation som återger vad som förevarit vid rådgivningstillfället finns då inte.

Även om Konsumentverket och Finansinspektionen ställer krav i sina allmänna råd[5] på att rådgivaren vid sina kontakter med konsumenter tydligt skiljer på vad som är råd om placeringar och vad som är marknadsföring eller information om finansiella produkter, så förekommer det att kravet inte alls uppfylls av företagen.[6]

En orsak till detta problem som ibland framhålls är att rådgivningslagen saknar en legaldefinition av vad som utgör rådgivning (se avsnitt 4.2.2).

Gränsdragningen mellan rådgivning och marknadsföring har berörts av ARN i ett antal ärenden. I ett ärende från 2008 invände förmedlaren att det varit fråga om marknadsföring och inte rådgivning. I beslutet fann ARN att det förhållandet att konsumenten undertecknat en handling ”om dokumentation av marknadsföring till konsument av vissa finansiella instrument” inte utgjorde hinder mot att anse att det varit fråga om finansiell rådgivning. Anmälaren ansågs ha haft visst fog för att uppfatta förmedlarens handlande som rådgivning. Med hänsyn till uppgifterna i den av anmälaren undertecknade teckningsanmälan, där produkten beskrevs och hänvisning gjordes till ett riskprospekt, fann emellertid nämnden att

[5] Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter (FFFS 2004:4) samt Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter (KOVFS 2004:5).

[6] Utifrån de samtal som kommer till Pensionsmyndighetens kundservice, kan den slutsatsen dras att en mycket stor andel av klagomålen handlar om svårigheterna för en pensionssparare eller pensionär att få klart för sig om det förvaltningsföretag som kontaktat dem enbart marknadsfört en förvaltningstjänst avseende premiepension, eller om samtalet inneburit att företaget faktiskt lämnat råd beträffande placeringarna genom att utifrån pensionsspararens eller pensionärens individuella situation föreslå i vilka fonder premiepensionsmedlen lämpligen bör placeras, se vidare kapitel 11.

förmedlaren inte agerat på ett sådant sätt som grundade en skadeståndsskyldighet gentemot anmälaren.[7]

I ett beslut från den 9 november 2009[8] hävdade anmälaren att hon kontaktats av den anmälda försäkringsförmedlaren och erbjudits ekonomisk rådgivning. Vid det efterföljande mötet övertalades hon att investera i ett certifikat. Anmälaren menade att rådgivningen varit vårdslös och att hon därför var berättigad till skadestånd. Försäkringsförmedlaren invände och menade att det endast varit fråga om marknadsföring och inte rådgivning, vilket anmälaren skriftligen bekräftat att hon var medveten om. Eftersom den emitterande banken vid sin passandebedömning avrått anmälaren från att genomföra investeringen, vilket hon skriftligen bekräftat att hon var medveten om, och trots det genomförde affären, fann nämnden att varken den emitterande banken eller försäkringsförmedlaren agerat på ett sådant sätt att de skulle rekommenderas att återköpa certifikatet. Det kan noteras att nämndens motivering är knapphändig och anmälarens påstående att det varit fråga om rådgivning inte närmare har behandlats av nämnden.

I ett ärende från 2010[9] hade ett s.k. marknadsföringsföretag kontaktat konsumenten per telefon. Kontakten följdes av ett personligt möte med bolagets företrädare. Konsumenten uppfattade bolagets företrädare som en rådgivare, som rekommenderade honom att investera i en strukturerad produkt. En rekommendation som konsumenten följde. Produkten förlorade sedermera hela sitt värde. Bolaget invände i ARN bl.a. att det inte tillhandahållit rådgivning till konsumenten, utan endast marknadsfört den aktuella produkten. ARN godtog inte bolagets argument utan fann, med hänvisning till förarbetena till rådgivningslagen, att det förhållandet att bolagets representant vid det personliga mötet med konsumenten rekommenderat denne att göra omdispositioner av sina placeringar, medförde att det var fråga om sådan rådgivning som omfattades av rådgivningslagens bestämmelser. I avsaknad av dokumentation från rådgivningstillfället lades konsumentens uppgifter om vad som hade skett till grund för nämndens bedömning. ARN fann därvid att rådgivningen, som bl.a. innehållit en felaktig uppgift om att det investerade beloppet var värdesäkrat vid börsnedgång, var vårdslös och bolaget rekommenderades att ersätta konsumenten.

---

[7] ARN:s beslut den 8 oktober 2009 (änr 2008-7932).
[8] ARN:s beslut den 9 november 2009 (änr 2009-2407).
[9] Beslut den 30 december 2010 (änr 2009-10834).

ARN har därefter i ett beslut från 2012[10] behandlat gränsdragningsproblematiken. Konsumenten hade via telefon kontaktats av ett marknadsföringsföretag. Vid ett efterföljande möte i konsumentens hem föreslog bolaget, efter att konsumenten redovisat sin finansiella situation, att konsumenten skulle investera i vissa strukturerade produkter. Konsumenten följde den rekommendation som gavs, vilket bl.a. innebar att han i förtid avslutade en investering som skulle ha berättigat honom till en utdelning om 100 000 kronor om han hade haft kvar den i ytterligare sex månader. Konsumenten menade att han tillhandahållits både försäkringsförmedling och investeringsrådgivning, trots att bolaget saknade tillstånd för dessa verksamheter, och att rådgivningen förorsakat honom skada. Bolaget invände att det endast bedrev marknadsanalys och marknadsföring. Det hade inte någon affärsrelation med konsumenten och hade endast bedrivit generell marknadsföring och inte någon finansiell rådgivning. ARN fann att det var fråga om rådgivning, bl.a. mot bakgrund av att bolaget uppträtt yrkesmässigt och att konsumenten haft fog för att fästa tillit till de råd om olika finansiella placeringar och finansiella dispositioner i övrigt som bolaget lämnat till honom. Bolaget måste också enligt nämndens uppfattning rimligen ha insett att konsumenten förlitat sig på den förmedlade informationen. Nämnden rekommenderade därför bolaget att ersätta konsumenten för den uppkomna skadan.

De ovan refererade ärendena från ARN visar att det kan vara svårt att på förhand avgöra om en viss informationslämning från en näringsidkare till en konsument utgör rådgivning eller marknadsföring. Det är först i efterhand, vid bedömning av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet, som en sådan bedömning kan göras. Att rådgivaren har haft uppfattningen att det endast varit fråga om marknadsföring, och därvid även informerat konsumenten om densamma, innebär inte med automatik att de konsumentskyddande bestämmelserna vid finansiell rådgivning inte blir tillämpliga.

[10] Beslut (utökad sammansättning) den 19 december 2012 (änr 2011-6872). ARN kan besluta att avgöra ett ärende i utökad sammansättning i ärenden som är av särskild betydelse för myndighetens rättstillämpning eller annars är av större vikt, se 11 a § förordningen (2007:1041) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden.

9.2.2 Att regelverket för finansiell rådgivning till konsumenter inte är sammanhållet skapar oklarhet om vad som gäller

Som framgått av redogörelsen av dagens reglering i kapitel 4 finns det i dag inte ett sammanhållet regelverk avseende finansiell rådgivning till konsumenter. Bestämmelser om finansiell rådgivning finns i huvudsak i rådgivningslagen, värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen. Att regelverket är fragmenterat på detta sätt försvårar för konsumenten, och även för näringsidkarna, att veta vilka bestämmelser som är tillämpliga och om en rådgivningssituation är för handen. Risken med det är att konsumenten kan gå miste om det konsumentskydd som bestämmelserna om finansiell rådgivning ska tillförsäkra konsumenten.

9.2.3 Oklarhet om uppdraget även omfattar en skyldighet för rådgivaren att tillhandahålla löpande rådgivning

Det kan ibland vara oklart för konsumenten om den rådgivning som lämnas även innefattar att rådgivaren löpande ska bevaka att förutsättningarna för rådgivningen, och därmed investeringen, inte förändrats. Det kan t.ex. tänka sig att risknivån på den produkt som rådgivaren rekommenderat, och som matchar den av konsumenten önskade risknivån, förändras. Detta kan innebära ett problem om konsumenten är av uppfattningen att rådgivningen även inkluderat att rådgivaren ska bevaka förutsättningarna för investeringen, men rådgivaren har en annan uppfattning. Eftersom avtal om placeringsrådgivning normalt ingås muntligen kan det vara svårt att i efterhand avgöra vad rådgivningen egentligen omfattade.

När det gäller investeringsrådgivning är problemet inte lika framträdande eftersom rådgivaren har skyldighet att dokumentera omfattningen av uppdraget.[11] Om rådgivningen omfattar löpande bevakning bör en sådan uppgift framgå av dokumentationen. Någon sådan skyldighet föreligger dock inte vid rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen. Även här kan alltså otydligheter förekomma.

[11] 8 kap. 26 § VpmL och 13 kap. 5 § FFFS 2007:16.

9.2.4 Oklara krav på rådgivarens kompetens

Att rådgivaren har tillräcklig kompetens för den rådgivning han eller hon erbjuder är centralt för att konsumenten ska få god rådgivning. Av olika rapporter och beslut från Finansinspektionen framgår dock att det förekommer brister i hur kompetensen säkerställs hos rådgivarna. Det har även i enskilda fall konstaterats brister i kompetensen hos rådgivarna. En fråga i sammanhanget är vem som ska bestämma vilka kompetenskrav som gäller för finansiella rådgivare. Ska det vara en fråga för Finansinspektionen eller bör det vara upp till branschaktörerna att själva bestämma detta?

I en rapport från 2007[12] har Finansinspektionen konstaterat att det på marknaden förekommer olika kunskapstest. Enligt rapporten använder bankerna och värdepappersbolagen i första hand SwedSecs licensieringsprogram, då detta är särskilt utformat för denna typ av verksamhet, medan livbolagen och försäkringsförmedlare använder sig av motsvarande kunskapstest anpassade till respektive verksamhet.[13] Livbolagen hade också i stor utsträckning egenutvecklade test. Även sparbankerna har enligt rapporten, vid sidan av SwedSecs licensiering, ett egenutvecklat test. Finansinspektionen konstaterade att det var tydligt att företagen använder olika program och tester för att verifiera rådgivarnas kompetens. Dock kunde inspektionen inte bedöma om alla som borde delta också gjorde det. Ambitionsnivån i de olika programmen skiljde sig åt mellan de olika branscherna och de olika företagen.

I en uppföljande rapport från 2009[14] uttalade Finansinspektionen att frånvaron av gemensamma kompetenskrav beträffande kretsen rådgivare medför att enskilda kunder inte kan veta vad de möter ifråga om finansiell kompetens och erfarenhet. Företagen ansvarar för att respektive rådgivare har rätt kunskap och tillgång till nödvändig information, vidareutbildning och annat stöd som uppdraget kräver. Även om konsumenten kan få information om rådgivarens bakgrund, kunskaper och uppdrag i respektive situation kan det vara svårt att avgöra vad som är seriös och kompetent rådgivning och vad som inte är det.

I ett beslut från 2010 har Finansinspektionen meddelat ett försäkringsförmedlingsföretag en varning till följd av att flertalet av

[12] Finansinspektionens rapport *Rådgivningen, kunden och lagen – en undersökning av finansiell rådgivning* (2007:5), s. 13.
[13] Att dåvarande försäkringsmäklare inte använde sig av SwedSecs licensieringsprogram torde bero på att programmet först 2013 inkluderar försäkringsrelaterade produkter.
[14] Finansinspektionens rapport *Konsumentskyddet på finansmarknaden* (2009:10), s. 21.

företagets anställda förmedlare saknat tidigare praktisk erfarenhet av försäkringsförmedling. Ett krav på praktisk erfarenhet följer av de föreskrifter som inspektionen har utfärdat.[15] Bristande kompetens hos rådgivarna har legat till grund för Finansinspektionens ingripanden vid åtminstone ytterligare tre tillfällen.[16]

Avsaknaden av preciserade och gemensamma kunskapskrav för rådgivare, oavsett vilket regler som de lyder under[17], medför risk för att rådgivarna inte har den kompetens som krävs, vilket kan få till följd att konsumenten får råd som inte är lämpliga utifrån hans eller hennes förutsättningar. Denna risk är särskilt stor när rådgivaren tillhandahåller rådgivning om komplicerade produkter, där det kan vara svårt inte bara för konsumenten utan även rådgivaren att till fullo förstå hur de är konstruerade och vilken risk som är förenad med att investera i produkten och därmed om egenskaperna hos produkten motsvarar konsumentens behov och situation.

9.2.5 Komplicerade produkter försvårar för konsumenterna att göra medvetna val

I rapporten *Risker i det finansiella systemet (2012)* konstaterar Finansinspektionen att det på den svenska marknaden förekommer komplicerade sparprodukter med dolda avgifter, otydliga och ofta mycket höga risker samt svårbegripliga avkastningsmöjligheter. Enligt Finansinspektionen är det svårt för kunden att förstå och få tillräcklig information om komplicerade produkter.[18] Risknivån i dessa produkter är vanligtvis otydlig och svårbedömd eftersom de inkluderar ett flertal olika underliggande finansiella instrument som kan påverka den slutliga risken och avkastningen. Finansinspektionen konstaterar vidare att det finns produkter som inte är lämpliga för någon när man ser till de inbyggda avgifterna, produktens otydliga och ofta höga risk samt förutsättningarna för att produkten ska ge avkastning (jfr. avsnitt 7.3 om strukturerade produkter).

ARN har vid flera tillfällen behandlat fall där konsumenten har rekommenderats att investera i komplicerade produkter, se t.ex. beslut den 27 januari 2011 (änr 2010-0213) samt två beslut den

[15] Beslut den 27 april 2010 (dnr 10-3644).
[16] Beslut den 9 november 2011 (dnr 10-6683), den 15 maj 2012 (dnr 10-10416) och den 10 december 2012 (dnr 11-8616).
[17] Som framgår av avsnitt 4.9.2 är kompetenskraven olika utformade i de olika lagarna och de mest utförliga kompetenskraven återfinns i försäkringsförmedlingslagen.
[18] Finansinspektionens rapport *Risker i det finansiella systemet 2012*, s. 32.

2 januari 2013 (änr 2012-03624 och 2012-04195). I samtliga dessa fall har nämnden funnit att den av rådgivaren rekommenderade produkten inte har varit lämplig för konsumenten (se mer angående bristande lämplighetsbedömningar nedan i avsnitt 9.2.8).

9.2.6 Lånefinansierade investeringar ökar risken för konsumenten

Ett till komplicerade produkter närliggande problem är lånefinansierade investeringar. Inte sällan kombineras dessa två på så sätt att konsumenten rekommenderas att genom lån investera i komplicerade produkter. Investeringen finansieras ibland genom att konsumentens bostad belånas.[19] Genom lånefinansieringen ökar den risk som konsumenten tar, ibland utan att konsumenten är medveten om risken med upplägget. Går den produkt konsumenten investerat i sämre än förväntat finns, särskilt i de fall det är fråga om äldre konsumenter utan förvärvsinkomst, en risk att konsumenten inte har möjlighet att återbetala lånet. Lånefinansieringen innebär även att avkastningen på den produkt som konsumenten investerar i måste överstiga räntekostnaden och övriga kostnader för att gå med vinst.

Under 2008–2010 kom en stor mängd ärenden in till ARN där Acta Kapitalförvaltning (Acta) rekommenderat konsumenten att investera i sparprodukter där investmentbanken Lehman Brothers obligationer låg som säkerhet. Investeringarna finansierades i majoriteten av ärendena genom lån, företrädesvis genom Kaupthing Bank. Vid Lehman Brothers konkurs minskade obligationernas värde dramatiskt vilket medförde att konsumenterna förlorade större delen av sina investeringar. Det lån som konsumenten tagit för att finansiera investeringen fanns dock kvar. Konsumenterna anförde ofta att de inte varit medvetna om att det varit fråga om en lånefinansierad investering eller att de i vart fall inte förstod risken med lånefinansieringen. Endast i ett fåtal ärenden fann ARN att det varit fråga om vårdslös rådgivning.[20] I majoriteten av ärendena avslog nämnden konsumentens anspråk med motiveringen att det inte varit fråga om vårdslös rådgivning.[21] Avgörande för nämndens

[19] Se t.ex. ARN:s beslut den 10 maj 2011 (änr 2009-8970), den 11 maj 2011 (änr 2010-5078) samt beslut den 12 maj 2011 (änr 2010-6080).
[20] Se t.ex. beslut den 11 maj 2011 (änr 2010-8588).
[21] Se t.ex. beslut den 17 juni 2010 (änr 2008-9120) och den 26 november 2010 (änr 2009-9688).

bedömning var förhållandena i det enskilda fallet. I de ärenden där konsumentens individuella förutsättningar inte stämde överens med den av Acta rekommenderade investeringen, dvs. där bolaget brustit i lämplighetsbedömningen, har nämnden rekommenderat Acta att ersätta konsumenten. Ett stort antal av Actas kunder har valt att stämma bolaget vid domstol. Kaupthing Bank, som beviljat konsumenterna lån, har i sin tur stämt ett stort antal konsumenter för att få lånen återbetalda. Målen är ännu inte avgjorda.

Problem med att konsumenter rekommenderas att investera i komplicerade produkter som lånefinansierats är inte unikt för svenska förhållanden.

I Norge har nyligen avgjorts ett ärende i Høyesterett, där en konsument fått rådet av en bank att investera i strukturerade produkter (s.k. aktieindexobligationer).[22] Investeringen lånefinansierades genom lån i banken. I korthet fann Høyesterett att aktieindexobligationer var en riskabel och komplex produkt och det var svårt för icke-professionella investerare att förstå konsekvenserna av att investera i en sådan produkt. Tillgängliga beräkningar visade att konsumenten mest troligt skulle förlora på investeringen. Produkten marknadsfördes av banken som en mycket bra investering och banken gav också intrycket av att investeringen skulle ge avkastning vid en lägre ökning av indexet än vad som var fallet. Høyesterett fann att konsumenten, om han hade fått mer balanserad information från banken – och med korrekt information om avkastningsmöjligheterna – inte hade ingått avtalet. Domstolen bortsåg därför från avtalet och fann att konsumenten hade rätt att få tillbaka den investering han hade gjort.

9.2.7 Bristande dokumentation av rådgivningstillfället

De dokumentationskrav som återfinns i rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen, och därtill hörande föreskrifter, har kritiserats för att vara för allmänt hållna. Kraven lämnar ett relativt stort utrymme för rådgivaren att själv bestämma vad som ska dokumenteras. Detta leder till att dokumentationen ofta inte uppfyller den bevisfunktion som den var tänkt att uppfylla. Även tillsynen försvåras eftersom det blir svårt att i efterhand veta vad som ägde rum vid rådgivningstillfället.

[22] Det s.k. Røeggen-målet, HR-2013-642-S, mål nr. 2011/1938.

Konsumentbyråerna har framfört att konsumenterna beskriver att tyngdpunkten vid rådgivningsmötet är rådgivarens muntliga genomgång och att större delen av mötet ägnas åt möjligheter och fördelar med en produkt snarare än t.ex. avgifter, risker och placeringshorisont. Konsumenten får i praktiken ta del av dokumentationen först i slutet av rådgivningsmötet, i samband med att den ska undertecknas. Det är då fråga om ett omfattande material som konsumenterna ska gå igenom och många uppfattar undertecknandet mer eller bara som en formsak. Rådgivaren betonar inte heller betydelsen av underskriften. Dokumentationen innehåller sällan tydlig information om vilka alternativ som diskuterats vid rådgivningstillfället eller skälen till varför rådgivaren bedömt att en produkt var lämplig för konsumenten.

I vissa fall upprättas överhuvudtaget ingen dokumentation. Huruvida detta i sig innebär vårdslöshet från rådgivarens sida är oklart eftersom det finns beslut från ARN som går i olika riktningar.[23]

Finansinspektionens granskning av marknaden för finansiell rådgivning ger stöd till de iakttagelser som Konsumentbyråerna har gjort. Finansinspektionen har konstaterat att det ofta saknas en dokumenterad koppling mellan de investeringsförslag som lämnas till kunden och kundens önskemål och ekonomiska förutsättningar.[24] I inspektionens *Tillsynsrapport 2013* konstaterade myndigheten vid en granskning av distributörer av strukturerade produkter att de i flera fall inte dokumenterat på vilka grunder rådgivaren hade lämnat sin rekommendation. Finansinspektionen har också vid åtminstone åtta tillfällen sedan 2010 ingripit mot företag som underlåtit att dokumentera rådgivningstillfällena på ett korrekt sätt.[25]

I ett ärende som behandlades av ARN redan 2008 saknades helt dokumentation från rådgivningstillfället.[26]

---

[23] Som exempel på beslut där avsaknaden av dokumentation har ansetts vara vårdslös kan nämnas beslut den 12 maj 2011 (änr 2011-0311) och beslut den 4 februari 2011 (änr 2010-3509). Som exempel på motsatt ståndpunkt kan nämnas beslut den 8 oktober 2009 (änr 2008-7932) och beslut den 12 maj 2011 (änr 2010-6080).

[24] Finansinspektionens rapport *Konsumentskyddet på finansmarknaden* (2009:10), s. 18.

[25] Beslut den 24 maj 2010 (dnr 10-4543), beslut den 9 november 2011 (dnr 10-6683), beslut den 6 december 2011 (dnr 11-1104), beslut den 15 maj 2012 (dnr 10-10416), tre beslut den 10 december 2012 (dnr 11-12153, 11-8616 och 12-2525) samt beslut den 15 april 2013 (dnr 12-5043).

[26] Beslut den 5 januari 2008 (änr 2007-5600), referatärende. I avsaknad av dokumentation lades konsumentens uppgifter till grund för vad som förekom vid rådgivningstillfället. Rådgivningen, som resulterade i att konsumenten investerade 600 000 kronor i en försäkring där de underliggande produkterna var en derivatplacering på ett indiskt aktieinnehav,

9.2.8 Brister i informationsinhämtning och i lämplighetsbedömningen

Finansinspektionen har i en undersökning[27] av distribution av strukturerade produkter uppmärksammat att företagen (värdepappersinstitut och försäkringsförmedlare) i många fall inte inhämtar tillräcklig information om kundens riskvilja och riskprofil – i flera fall var t.ex. informationen om kundens riskvilja och riskprofil otillräcklig för att bedöma vilken risknivå som var lämplig för kunden. I flera fall framgick det inte av dokumentationen om det var bolagets riskanalys, kundens önskade risk eller de föreslagna produkternas risk som avsågs med den dokumenterade risknivån. Brister i företagens informationsinhämtning och bristande analys av den inhämtade informationen ökar enligt Finansinspektionen risken för att företagen rekommenderar sina kunder produkter som inte är lämpliga för dem.

Finansinspektionen har också vid flera tillfällen i sin tillsynsverksamhet vidtagit åtgärder mot företag som brustit i informationsinhämtningen från kunderna och i lämplighetsbedömningen.[28]

ARN har i ett beslut från 2011[29] haft att ta ställning till om det var förenligt med god rådgivningssed att rekommendera ett äldre par (78 och 70 år gamla) att med hjälp av ett stort lån finansiera en investering i en kapitallivränta och en kapitalförsäkring, som innehöll fyra aktieindexobligationer. Nämnden konstaterade att det inte i dokumentationen från rådgivningstillfället fanns någon information om konsumenternas tidigare erfarenhet av finansiella produkter, riskbenägenhet eller placeringshorisont. Med hänsyn till den situation som konsumenterna befann sig i, fann nämnden att försäkringsförmedlaren inte borde ha lämnat dem den aktuella rekommendationen. Försäkringsförmedlaren hade inte heller informerat konsumenterna på ett godtagbart sätt om konsekvenserna av rekommendationen. Rådgivningen stod därför i strid med god rådgivningssed.

I tre ärenden från 2012[30] har ARN funnit att försäkringsförmedlaren brutit mot god rådgivningssed och mot omsorgsplikten

bedömdes av ARN som vårdslös. Bolaget rekommenderades därför att återbetala det investerade beloppet.

[27] Finansinspektionens *Tillsynsrapport 2013*, s. 13.

[28] Beslut den 10 december 2012 (dnr 12-2525 och 11-12153) samt den 15 april 2013 (dnr 12-5043).

[29] Beslut den 11 maj 2011 (änr 2010-5078).

[30] Beslut den 19 december 2012 (änr 2011-6294, 2011-6282 samt 2011-6648).

gentemot kunderna. Bakgrunden till besluten var i korthet att konsumenterna lämnat information till rådgivaren om att de önskade investera i lågriskprodukter med en relativt kortsiktig placeringshorisont. Trots detta rekommenderade förmedlaren konsumenten att investera i produkter som bolaget själv bedömde var långsiktiga investeringar och som bolaget hade graderat till tre respektive två på en femgradig riskskala (där ett var lägsta risknivå och fem högsta risknivå). Eftersom rekommendationerna inte motsvarade konsumenternas önskemål fann nämnden att förmedlaren brutit mot god rådgivningssed och mot omsorgsplikten.

9.2.9 Brister i information om finansiella instruments egenskaper och risk

Konsumentbyråerna har framhållit att det ofta inte är självklart för konsumenterna vilka risker de utsätter sitt sparande, eller sin privatekonomi, för när de väljer en viss placering. Riskerna beskrivs inte tillräckligt tydligt av rådgivaren, som hellre vill prata om möjligheterna med placeringen. Konsumenterna ges enligt byråerna därför inte förutsättningar för att ta ställning till om de är beredda att ta den risk som är förenad med placeringen. Informationen från rådgivaren är även i övrigt för svår att ta till sig för konsumenten vid ett enda rådgivningstillfälle och det förekommer att det tar flera år för konsumenten innan han eller hon förstår vad det är för produkt han eller hon har investerat i. Annorlunda uttryckt får konsumenterna inte hjälp med att ställa relevanta eller för investeringen avgörande frågor för att på så sätt bredda sitt beslutsunderlag. I sämsta fall leder det till att konsumenten inte fattar medvetna beslut utifrån den rådgivning som lämnats. Även sådana situationer är exempel på när konsumentens intressen inte tas tillvara av rådgivaren.

I ovan nämnda undersökning om marknadsföring av finansiella tjänster uppger 28 % av de som har erfarenhet av att ha köpt finansiella tjänster i gruppen 23–65 år att de inte är nöjda med den information om risk som de fått.

Dessutom visar de erfarenheter som Konsumentbyråerna har att konsumenten till följd av sina personliga egenskaper ofta hamnar i ett underläge i förhållande till rådgivaren. Inte sällan har konsumenten ett stort förtroende för rådgivaren, han eller hon vill inte vara ”besvärlig”, eller framstå som okunnig, och ifrågasatta rådgiva-

ren. Det är också vanligt förekommande att konsumenten har ett ”dålig samvete” och upplever att han eller hon borde ta tag i sin privatekonomi, och upplever det som en lättnad när någon erbjuder en lösning, oavsett om det för konsumenten är en bra lösning eller inte. Följden av konsumentens agerande är att informationsunderläget inte avhjälps.[31]

Även Finansinspektionen har i sin tillsyn funnit brister i informationen till konsumenterna. I ett beslut från den 15 april 2013[32] har inspektionen meddelat ett värdepappersinstitut en anmärkning, bl.a. till följd av att bolaget brustit i sin informationsskyldighet gentemot sina kunder om finansiella instrument. Bolaget hade inte tillhandahållit sina kunder någon information om de finansiella instrument som bolaget erbjöd. I ett annat beslut från den 10 december 2012[33] fann inspektionen att den information som bolaget lämnat till sina kunder varit så bristfällig att det kunde ifrågasättas om kunden haft möjlighet att alls bedöma produktens avkastningspotential och risk. Avtalsdokumentationen och annan för kunden tillgänglig information avseende produkten var bristfällig, vilseledande och svårtydbar.

Direkt felaktig information om villkoren i en försäkring[34] och felaktig information om risken med en produkt[35] har av ARN bedömts medföra en skadeståndsskyldighet för rådgivaren.

9.2.10 Intressekonflikter

En för tillfället mycket omdebatterad fråga är den om rådgivarnas intressekonflikter. Sådana konflikter kan uppstå på flera grunder, t.ex. till följd av interna försäljningsmål, och kan på ett olämpligt sätt förmå rådgivare att verka för att konsumenten ska köpa en viss produkt eller överhuvudtaget köpa någon produkt. Den mest omdebatterade, och förmodligen vanligaste, orsaken till intressekonflikter torde vara att rådgivaren får provision från den som till-

[31] Av de som köpt finansiella tjänster uppger 51 % (hela 80 % bland de mellan 66 och 75 år) att de själva och inte säljaren hade det avgörande inflytandet beträffande val av produkt/produkter, 22 % att inflytandet var lika stort från bägge parter och 22 % att det var säljaren som hade det avgörande inflytandet (bara 6 % bland de mellan 66–75 år).
[32] Beslut med dnr 12-2527.
[33] Beslut med dnr 11-12153.
[34] Beslut den 11 maj 2011 (änr 2010-7407).
[35] Beslut den 11 maj 2011 (änr 2010-8588).

handahåller de produkter som rådgivaren rekommenderar till kunderna.[36]

Provisioner kan falla ut vid olika tidpunkter, t.ex. direkt när kunden tecknar sig för produkten (s.k. ”up front-provision”), eller löpande. Storleken på provisionen kan också variera kraftigt mellan olika produkter och mellan olika producenter.

Enligt Finansinspektionen, som granskat förekomsten av provisioner hos försäkringsförmedlare, finns det en klar risk att försäkringsförmedlaren inte agerar långsiktigt om stora delar av ersättningen för försäkringsperioden utbetalas direkt i samband med att försäkringen tecknas eller ett finansiellt instrument köps.[37] En undersökning som inspektionen genomförde under 2012 bland 323 försäkringsförmedlare visade att 99 procent av dessa uppbar ersättning genom provisioner.[38] Huruvida dessa förmedlare även tillhandahöll rådgivning mot arvode framgår inte av Finansinspektionens rapport.

Den utbredda förekomsten av provisioner innebär att risken för att det ska uppstå intressekonflikter som medför negativa konsekvenser för konsumenterna är uppenbar. Även Konsumentbyråerna pekar på att bruket av provisioner innebär en risk för att rådgivaren inte ger konsumenten det bästa rådet utan i stället väljer att ge råd om den produkt som ger högst provision.

Den information som lämnats av bl.a. Konsumentbyråerna och Finansinspektionen tyder på att den informations- och dokumentationsskyldighet som följer av rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen inte är tillräcklig för att undanröja de intressekonflikter som kan uppkomma. Finansinspektionen har också i sin tillsynsverksamhet noterat att det före-

[36] Bl.a. har Anders Parment på uppdrag av Finansmarknadskommittén genomfört en konsekvensanalys av olika modeller för hantering av intressekonflikter vid försäkringsförmedling. I uppdraget ingick att kartlägga marknaden för försäljning av och rådgivning avseende försäkringar samt att analysera effekterna av olika modeller för försäkringsförmedling, se *Konsekvensanalys av olika modeller för att hantera intressekonflikter vid försäkringsförmedling.* Arbetsrapport till Finansmarknadskommittén 13 nov 2012.

[37] Se Finansinspektionens *Tillsynsrapport 2013*, s. 15.

[38] Se Finansinspektionens rapport *Risker i det finansiella systemet 2012*, s. 33. I TNS Sifo-undersökningen av marknadsföring av finansiella tjänster sade sig 13 procent av de som svarat ha erfarenhet av att ha köpt finansiell rådgivning. Många av dessa (57 %) kände inte till om deras rådgivare får någon provision från de företag vars produkter, t ex fonder, han eller hon ger råd om att välja. Bland dem som känner till/kan uttala sig om detta är det något fler som uppger att rådgivaren får provision (24 %) än som uppger motsatsen (19 %). En majoritet (64 %) tror dock att det är ganska eller mycket vanligt att rådgivare som har provision säljer produkter som konsumenten inte behöver eller som inte är lämpliga. Bara 3 % tror inte detta förekommer alls eller att det är mycket ovanligt.

kommer att värdepappersinstitut och försäkringsförmedlare underlåter att informera sina kunder om att de får provision.[39]

9.2.11 Avsaknad av betänketid och av ångerrätt

Konsumentbyråerna har uppgett att ett av de problem som de har uppmärksammat i sin verksamhet är att konsumenterna förmås att ingå avtal om köp av finansiella produkter redan vid det första rådgivningstillfället. Detta trots att konsumenterna inte alls har bråttom. Konsumenten upplever att rådgivaren driver på för att få ett avtalsslut, och kan t.ex. rekommendera produkter som bara går att teckna fram till ett visst näraliggande datum. Konsumenterna ges inte tid för reflektion över den av rådgivaren föreslagna rekommendationen och hinner inte sätta sig in i hur produkten fungerar. Konsumenten vet alltså inte alltid vad det är han eller hon köper för produkt eller vilka risker som är förenade med den. Detta kan, i förening med att det saknas ångerrätt för ingångna avtal (med undantag för livförsäkringsavtal), få långtgående negativa konsekvenser för konsumenten.

Varken rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen eller värdepappersmarknadslagen innehåller några bestämmelser om betänketid eller ångerrätt vid ingångna avtal om köp av finansiella tjänster eller finansiella instrument. Distans- och hemförsäljningslagen innehåller visserligen bestämmelser om ångerrätt vid distansavtal om finansiella tjänster och finansiella instrument, men bestämmelserna är inte tillämpliga vid distansavtal om finansiell tjänst eller överlåtelse av finansiellt instrument och priset beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka och som kan inträffa under ångerfristen.[40] Livförsäkringar, som utgör en stor del av den totala marknaden, omfattas dock av ångerrätten vid distansavtal och ångerfristen är då 30 dagar.[41] Som framgår av avsnitt 10.2.6 och 10.2.7 är det inte helt problemfritt att stärka konsumentskyddet genom att införa betänketid och ångerrätt.

[39] Se t.ex. Finansinspektionens två beslut den 15 april 2013 (dnr 12-2527 och 12-5043).
[40] 3 kap. 2 § 1 DHL. Se även avsnitt 5.3.7.
[41] 3 kap. 7 § DHL.

9.3 Tillsyn

9.3.1 Tillståndsgivning för försäkringsförmedling

När det gäller försäkringsförmedlare har Finansinspektionen påtalat brister i den nuvarande hanteringen av tillståndsgivningen. Ett flertal försäkringsförmedlare som har varit föremål för tillsynsaktiviteter har under pågående granskning själva valt att återlämna sina tillstånd, med påföljd att Finansinspektionen återkallat tillstånden och därför inte kunnat fullfölja sin tillsyn. Försäkringsförmedlarna har sedermera återkommit till Finansinspektionen med en ny ansökan om tillstånd. Finansinspektionen, som till följd av regelverket har svårt att neka aktören tillstånd när den tidigare återkallelsen inte skett till följd av någon konstaterad överträdelse av regelverket, har med anledning av den nya ansökan beviljat förmedlaren tillstånd på nytt.

Orsaken till detta är att det enligt Finansinspektionens föreskrifter föreligger hinder mot att meddela nytt tillstånd om den som ska förmedla försäkringar eller ingå i ledningen under de senaste fem åren har fått ett tillstånd återkallat enligt 8 kap. 1 § FFL.[42] Den bestämmelse i försäkringsförmedlingslagen som det hänvisas till avser nämligen endast den situationen att Finansinspektionen beslutat att återkalla tillståndet till följd av att tillståndshavaren åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen, enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen, eller enligt andra författningar som reglerar försäkringsförmedlarens verksamhet, eller föreskrifter som har meddelats med stöd av sistnämnda författningar. Den avser alltså inte den situationen då Finansinspektionen återkallat tillståndet till följd av att tillståndshavaren förklarat sig avstå från det (8 kap. 2 § FFL). Någon grund för Finansinspektionen att vägra tillstånd vid en förnyad ansökan finns således inte, om den tidigare återkallelsen skett på initiativ av förmedlaren själv. Detta oavsett om det pågått ett tillsynsärende eller inte.

Vid utformningen av föreskriften har Finansinspektionen haft att ta hänsyn till att försäkringsbolag har att göra vandelsprövningen av anknutna försäkringsförmedlare, och att det därför måste finnas mycket tydliga regler om vad som ska kontrolleras och hur kontrollen i praktiken ska gå till.[43] Eftersom försäkringsbolag i regel inte har kunskap om Finansinspektionens påbörjade men inte

[42] 4 kap. 2 § 2 FFFS 2005:11.
[43] Prop. 2004/05:133, s. 67.

avslutade tillsynsärenden, har inspektionen därför funnit det nödvändigt att utforma föreskrifterna på ovan nämnda sätt.

Finansdepartementet har uppmärksammat problemet med försäkringsförmedlares tillståndsgivning och frågan behandlas för närvarande inom departementet. Det saknas därför skäl för utredningen att resonera kring olika förslag i denna del.

9.3.2 Uppdelningen av tillsynen mellan Konsumentverket och Finansinspektionen

Av rådgivningslagen framgår att Konsumentverket utövar tillsyn enligt lagen. Konsumentverkets tillsynsområde är dock kraftigt beskuret genom att det samtidigt anges att Finansinspektionen utövar tillsyn enligt lagen över de företag som har tillstånd från inspektionen för sin verksamhet.[44] Även när det gäller investeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen är det Finansinspektionen som utövar tillsyn.

Både Konsumentverket och Finansinspektionen har uppgett att de anser att samarbetet myndigheterna emellan fungerar bra.

Det kan dock, åtminstone i teorin, tänka sig att myndigheterna gör olika bedömning av vilken myndighet som har att utöva tillsyn över en viss aktör. Det finns därmed en risk för att ingen av myndigheterna anser sig ha befogenhet att utöva tillsyn över aktören.[45] Det omvända, att båda myndigheterna anser sig behöriga att utöva tillsyn, är naturligtvis inte heller önskvärt.

Det finns också en risk för att myndigheterna gör olika bedömningar i likartade ärenden. Samarbetet mellan myndigheterna medför också en risk för att den ena myndigheten menar att den andra prioriterar en fråga och att det därför inte finns anledning för myndigheten att själv prioritera frågan.

[44] 8 § LFR.

[45] En situation som torde kunna uppkomma om Konsumentverket anser att verksamheten är tillståndspliktig enligt värdepappersmarknadslagen (men drivs utan tillstånd) och Finansinspektionen anser att verksamheten inte är tillståndspliktig.

9.4 Tvistlösning

9.4.1 Den ersättningsgilla skadan

Enligt de bestämmelser om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter som finns i rådgivningslagen är näringsidkaren skyldig att ersätta konsumenten för ren förmögenhetsskada (6 §).[46] Av förarbetena framgår att det är det negativa kontraktsintresset som ersätts genom skadeståndet, dvs. konsumenten har vid vårdslös rådgivning rätt att få tillbaka de pengar han eller hon har investerat.[47]

Det har från flera håll ifrågasatts om den ersättningsgilla skadan bör vara begränsad till det negativa kontraktsintresset.[48] Alternativet är att ersättningen ska omfatta det positiva kontraktsintresset, dvs. att konsumenten även borde ha rätt till ersättning motsvarande den vinst han eller hon skulle ha kunnat göra vid en alternativ placering. Detta under förutsättning att konsumenten kan styrka att en viss annan placering skulle ha gjorts om den vårdslösa rådgivningen inte ägt rum.

Konsumentbyråerna har även pekat på att det i beslut från ARN förekommer rekommendationer som mer liknar hävning, dvs. rekommendationen innebär att det aktuella företaget ska ta över en produkt om bindningstiden för produkten inte löpt ut samtidigt som konsumenten ska återfå det investerade beloppet. Nämnden har också i ett antal beslut angett att ”återbetalningssituationen liknar vad som gäller vid hävning på grund av ett kontraktsbrott”.[49] Detta förfarande synes vara en praxis som utarbetats uteslutande i ARN och utredningen har inte påträffat något rättsfall från domstol där domslutet har hävningsliknande karaktär. Ur konsumentskyddssynpunkt är det oklara rättsläget i detta hänseende otillfredsställande, eftersom det riskerar att leda till att en konsument vid en talan i domstol utformar sina yrkanden på ett felaktigt sätt och därmed riskerar att misslyckas med att fullgöra sin bevisbörda.

[46] Motsvarande bestämmelse finns i försäkringsförmedlingslagen.
[47] Prop. 2002/03:133, s. 32 f.
[48] Se t.ex. Korling (2010), s. 584
[49] Se t.ex. beslut den 2 januari 2013 (änr 2012-03624 och 2012-04195) samt beslut den 19 december 2012 (änr 2011-6294, 2011-6282 och 2011-6648).

9.4.2 Bevisbördans placering vid bristfällig dokumentation

Det har även ifrågasatts om den placering av bevisbördan som anges i förarbetena till rådgivningslagen är utformad på ett ändamålsenligt sätt.[50] I förarbetena anges att om rådgivaren har försummat sin dokumentationsplikt, ska konsumentens uppgift om vad som förekommit vid rådgivningstillfället tas som utgångspunkt vid en bedömning av rådgivarens eventuella vårdslöshet, om inte rådgivaren kan visa annat. Denna formulering leder till oklarhet om bevisbördas placering t.ex. i de fall där det finns dokumentation, men konsumenten menar att den är ofullständig eller felaktig. Är det då rådgivaren som har att föra motbevisning mot konsumentens påstående, eller är det konsumenten som har att styrka påståendet? Även denna typ av oklarhet om gällande rätt riskerar medföra rättsförluster för konsumenterna.

9.4.3 Försäkringsförmedlarnas ansvarsförsäkring täcker inte alltid den lämnade rådgivningen

Försäkringsförmedlare (med undantag för anknutna försäkringsförmedlare) är skyldiga att teckna en ansvarsförsäkring för att tillstånd till försäkringsförmedling ska kunna meddelas.[51] Flera ansvarsförsäkringsgivare har på senare tid meddelat konsumenterna beslut av innebörden att den av förmedlaren tecknade ansvarsförsäkringen inte omfattar den tillhandahållna rådgivningen. Som skäl för detta har anförts att en försäkringsförmedlare endast kan förmedla en försäkringsprodukt inom ramen för sitt tillstånd. Rådgivning om vilka sparprodukter som försäkringen ska innehålla, är sådan rådgivning som enligt försäkringsgivarna kräver tillstånd för investeringsrådgivning och därmed en särskild tilläggsförsäkring. De konsumenter som vänt sig till bolagen med krav på ersättning för vårdslös rådgivning har därmed inte fått det skydd som ansvarsförsäkringen är tänkt att ge.

Finansinspektionen har i en tillsynsrapport 2011 uttalat att myndigheten anser att tillståndet för försäkringsförmedling även bör omfatta rådgivning om finansiella instrument inom en försäkring. Tillstånd till försäkringsförmedling bör enligt inspektionen anses omfatta rådgivning såväl när försäkringen tecknas som när rådgiv-

[50] Korling (2010), s. 588 med där gjorda hänvisningar.
[51] 2 kap. 5 och 6 §§ FFL.

ningen sker i ett senare skede vid omplaceringar inom försäkringen. Investeringsrådgivning inom en försäkring ändrar förutsättningarna för utbetalningen till följd av försäkringsavtalet och bör därmed kräva tillstånd enligt lagen om försäkringsförmedling.[52]

Att försäkringsgivarna har en annan uppfattning än Finansinspektionen om vad som ingår i tillståndet att driva försäkringsförmedling innebär att det finns en risk för att den för försäkringsförmedlare obligatoriska ansvarsförsäkringen inte täcker den rådgivning som försäkringsförmedlaren tillhandahåller konsumenten. Risk föreligger därmed för att konsumenten i fall av vårdslös rådgivning inte har möjlighet att få ersättning ur ansvarsförsäkringen.

9.4.4 Preskriptionstiden m.m.

Enligt rådgivningslagen (7 §) har konsumenten en underrättelseskyldighet gentemot näringsidkaren i det fall han eller hon upptäcker eller bort upptäcka att skada uppkommit till följd av näringsidkarens rådgivning. Sådan underrättelse, reklamation, ska enligt nämnda bestämmelse ske inom *skälig tid*.

Konsumenten måste också väcka talan inom tio år från skadetillfället. Med skadetillfälle avses enligt förarbetsuttalanden rådgivningstillfället.[53]

Om underrättelse inte sker inom skälig tid från det att konsumenten upptäckt eller bort upptäcka skadan, eller om talan inte väcks inom tio år från rådgivningstillfället, bortfaller konsumentens rätt till skadestånd enligt lagen.

Inte sällan avser rådgivningen långsiktigt sparande t.ex. i form av pensionssparande. Den långa investeringshorisonten kan innebära att skadan visar sig långt efter rådgivningstillfället, och därmed även efter det att preskription har inträtt. För konsumenten kan det också vara problematiskt att det inte är tydligt definierat inom vilken tid reklamation ska ske. Om konsumenten är tvungen att väcka talan inom tio år från rådgivningstillfället kan det innebära att konsumenten måste väcka talan innan en skada har visat sig, trots att en sådan talan sannolikt inte är möjlig att föra i domstol.

[52] Finansinspektionens tillsynsrapport 2011 *Erfarenheter av tillsyn och regelutveckling*, s. 21.
[53] Prop. 2002/03:133, s. 37.

9.4.5 Förfarandet i ARN

Konsumentbyråerna har påtalat problem med hur förfarandet i ARN är utformat. ARN bistår inte konsumenten med råd i förfarandet, trots att konsumenten oftast inte har någon, eller mycket liten, kunskap om vare sig processrätt eller om tillämplig lagstiftning. Företagen däremot har sådan kunskap. Detta skapar en obalans i tvisten som är till klar nackdel för konsumenten. Inte heller Konsumentbyråerna har möjlighet att biträda konsumenten i processen, eftersom det inte ingår i deras uppdrag. Avdelningsordförandena i ARN synes också enligt Konsumentbyråerna ha olika syn på möjligheten att processleda, t.ex. har det förekommit att ordföranden anser ett ränteyrkande såsom underförstått, medan andra kräver ett uttryckligt yrkande om ränta.

Det har också satts ifråga om förfarandet i ARN endast ska vara skriftligt. Detta mot bakgrund av att det förekommer att konsumenten hävdar att dokumentationen från rådgivningstillfället är felaktig. Till följd av kravet på skriftlighet kan dock inte muntlig bevisning, t.ex. i form av vittnesförhör, tas upp i ARN. Konsumenten är i ett sådant fall hänvisad till att föra talan i allmän domstol, vilket bl.a. är förenat med kostnader.

Slutligen utgör ARN:s beslut endast rekommendationer till parterna. Det är således möjligt för näringsidkaren, i de fall ARN funnit att konsumenten är berättigad till ersättning, att utan rättsliga följder eller möjlighet för konsumenten att genomdriva beslutet ignorera nämndens beslut. Den enda möjligheten för konsumenten att få ett verkställbart beslut är då att vända sig till allmän domstol.

10 Förslag och bedömningar

Som diskuterats i kapitel 3 har behovet av finansiell rådgivning ökat bland konsumenterna under de senaste 10–20 åren. Detta har också lett till en kraftig tillväxt av antalet rådgivare i olika former. En slutsats som dras i det kapitlet är att den rådgivning som borde vara mest efterfrågad, är sådan rådgivning som är nära relaterad till konsumentens egna ekonomiska förutsättningar och preferenser när det gäller risktagande. En annan slutsats är att endast ett mycket litet antal aktörer erbjuder sådana tjänster som konsumenten borde efterfråga, dvs. oberoende rådgivning med fokus på de övergripande frågorna avseende kundens ekonomi. I stället erbjuds rådgivningen normalt av producenter av finansiella produkter (banker, försäkringsbolag, värdepappersbolag) eller av förmedlare med ekonomisk koppling till producenten i form av provisioner eller andra ersättningar. När finansiell rådgivning har reglerats så förefaller lagstiftaren (eller tillsynsmyndigheterna för den delen) inte analyserat hur ”rådgivningsmarknaden” faktiskt fungerar eller borde kunna fungera. I stället synes regleringen främst ha tagit sikte på att skydda konsumenterna mot oseriös rådgivning kopplad till försäljning av finansiella produkter som är mer eller mindre komplicerade. Om utredningen i kapitel 3 alltså diskuterat vad uppdraget kunde ha varit redovisas i kapitel 2 och i detta kapitel vad den kunnat göra enligt utredningsdirektiven. Det behöver därför tydliggöras att det inte ingått i utredningens uppdrag att göra en mer fullständig översyn av under vilka förutsättningar som olika aktörer på finansmarknaden ska få tillhandahålla finansiell rådgivning till konsumenter, vad sådan rådgivning borde avse, eller hur den bör vara reglerad för att t.ex. bättre än i dag tillgodose konsumenternas intresse. Som nämnts har uppdraget varit mer begränsat och avsett de problem som finns i dag och som påverkar konsumentskyddet negativt. Syftet med de resonemang och förslag som utredningen lämnar i detta kapitel och i kapitel 11 är att de ska stärka konsumentskyddet

vid finansiell rådgivning genom att tydliggöra vilka krav som bör ställas på rådgivningsverksamheten men också underlätta tillämpningen av regelverket.

10.1 Ett sammanhållet regelverk

10.1.1 Finns det fortfarande ett behov av en rådgivningslag?

Utredningens förslag och bedömning: Rådgivningslagen upphävs och i den utsträckning det är nödvändigt bör bestämmelser om placeringsrådgivning införas i de rörelserättsliga lagstiftningarna. Bestämmelserna om investerarskydd i värdepappersmarknadslagen bör i tillämpliga delar gälla även vid placeringsrådgivning.

Rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser

De näringsrättsliga bestämmelserna i rådgivningslagen har efter införandet av värdepappersmarknadslagen minskat kraftigt i betydelse. Konsumentverket har som en konsekvens av detta uppgett att verket inte har fått in någon anmälan som avser tillämpningen av rådgivningslagen, och Konsumentverket känner inte heller till någon aktör som i dag omfattas av verkets tillsyn i anledning av lagen. Inte heller Finansinspektionen har haft något ärende där myndigheten har tillämpat bestämmelserna i rådgivningslagen. Det kan därför sättas ifråga om de näringsrättsliga bestämmelserna i rådgivningslagen fortfarande fyller en reell funktion. Om de inte gör det saknas anledning att behålla regleringen.

Som angetts i avsnitt 4.9.1 finns det dock vissa specifika situationer där rådgivningslagen fortfarande är tillämplig. Rådgivningslagen är tillämplig vid försäkringsbolags rådgivning om egna livförsäkringar med sparmoment (när rådgivningen tillhandahålls av företagets egen personal), fondbolags och AIF-förvaltares rådgivning om de egna fonderna samt vid s.k. allokeringsrådgivning.

Även om rådgivningslagens betydelse och räckvidd har minskat kraftigt finns det således fortfarande situationer där de näringsrättsliga reglerna medför ett visst skydd för konsumenterna. Att endast upphäva dessa bestämmelser skulle alltså leda till ett sämre

skydd för konsumenterna, vilket vore kontraproduktivt med avseende på utredningens uppdrag att stärka konsumentskyddet.

Utvecklingen inom EU har medfört att det föreligger otillfredsställande skillnader i regelverket för placeringsrådgivning, rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen respektive investeringsrådgivning. Ur ett konsumentperspektiv är det svårt att motivera att konsumentskyddet är olika beroende på vem som tillhandahåller rådgivningen, eftersom rådgivningen oberoende av aktör kan avse investeringar av betydande belopp och med betydande risk för den enskilde konsumenten. Skyddsnivån bör därför i allt väsentligt vara densamma oavsett vem som tillhandahåller rådgivningen. Uppdelningen i olika regelsystem medför också en inbyggd svårighet att veta vilka regler som ska tillämpas i den enskilda situationen. Detta är en oklarhet som riskerar att drabba såväl konsument och näringsidkare som tillsynsmyndighet. Ett mer sammanhållet regelverk innebär att konsumentskyddet stärks på så sätt att det blir tydligare vilka konsumentskyddande regler som ska tillämpas vid finansiell rådgivning.

Ett sammanhållet regelverk skulle kunna åstadkommas genom att rådgivningslagens krav på dokumentation m.m. anpassas till motsvarande bestämmelser i värdepappersmarknadslagen. Ett annat sätt att åstadkomma detta är att rådgivningslagen upphävs och att både placeringsrådgivning och investeringsrådgivning fortsättningsvis regleras i värdepappersmarknadslagen, antingen genom att bestämmelser om placeringsrådgivning tas in i lagen eller genom att i rörelselagstiftningarna[1] ange att företagen har att vid placeringsrådgivning tillämpa relevanta bestämmelser i värdepappersmarknadslagen. En harmonisering bör då också ske av försäkringsförmedlingslagen på så sätt att den så lång som möjligt anpassas till kraven i värdepappersmarknadslagen.

Bör det ske en anpassning av rådgivningslagen till värdepappersmarknadslagen?

En anpassning av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser till relevanta bestämmelser i värdepappersmarknadslagen skulle vara relativt enkel att genomföra. De anpassningar som bedöms nöd-

[1] Härmed avses de olika lagstiftningar som innehåller de rörelseregler som styr olika aktörers verksamhet, t.ex. försäkringsrörelselagen (2010:2043), lagen (2004:46) om värdepappersfonder och lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder.

vändiga skulle då antingen kunna ske genom direkta hänvisningar till tillämpliga bestämmelser i värdepappersmarknadslagen eller genom att motsvarande bestämmelser införs i rådgivningslagen.

De näringsrättsliga reglerna vid finansiell rådgivning skulle emellertid fortfarande vara utspridda på flera olika lagar och litet skulle vara vunnet rent systematiskt. Dessutom skulle kommande ändringar i värdepappersmarknadslagen innebära ett onödigt merarbete på så sätt att det skulle vara nödvändigt att också ändra motsvarande bestämmelser i rådgivningslagen. Det kan vidare sättas ifråga om det är lämpligt med två olika lagar som i praktiken innehåller likalydande bestämmelser.

Enligt utredningens mening är en anpassning av rådgivningslagen inte att föredra.

Bör rådgivningslagen upphävas?

Alternativet till en anpassning av rådgivningslagen är att lagen upphävs. För att inte konsumentskyddet ska försämras behöver de näringsrättsliga bestämmelserna vid placeringsrådgivning då återfinnas på annat håll, och värdepappersmarknadslagen är det naturliga valet eftersom den lagen redan innehåller de bestämmelser om investeringsrådgivning som bör kunna utgöra grunden för ett sammanhållet regelverk.

Som ovan angetts finns det alternativa sätt att genomföra detta lagtekniskt. Det första alternativet innebär att bestämmelser om placeringsrådgivning förs in i värdepappersmarknadslagen. Därvid skulle, för att undvika att de relevanta bestämmelserna upprepas, hänvisning kunna göras till de bestämmelser som är tillämpliga vid placeringsrådgivning. Eftersom placeringsrådgivning inte är en tillståndspliktig verksamhet enligt MiFID-direktivet, eller överhuvudtaget berörs av det, skulle bestämmelser om placeringsrådgivning vara artfrämmande i värdepappersmarknadslagen.

Det andra alternativet är att i rörelselagstiftningarna ange att företagen är skyldiga att vid placeringsrådgivning tillämpa relevanta bestämmelser i 8 kap. värdepappersmarknadslagen (eventuellt genom att också uttryckligen ange vilka bestämmelser som är tillämpliga). Nackdelen med detta alternativ är att inte all den typ av rådgivning som nu omfattas av rådgivningslagens tillämpningsområde skulle täckas in, eftersom det inte bara är sådana företag som omfattas av en rörelselag som kan tillhandahålla placeringsråd-

givning. Problemet är dock enligt utredningens mening begränsat och det är i realiteten endast i en situation som placeringsrådgivning kan tillhandahållas utan att verksamheten är tillståndspliktig enligt någon rörelserättslig lagstiftning, och det är vid s.k. allokeringsrådgivning.

Vid allokeringsrådgivning tillhandahålls konsumenter rådgivning om hur en portfölj bör vara sammansatt för att nå en önskad risknivå, utan att gå in på specifika finansiella instrument, vilket normalt innebär att valet står mellan andelen aktier och räntor i portföljen. Denna typ av rådgivning omfattas av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser.[2] Om företaget ger mer specifika råd utgör rådgivningen i stället investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen, med därtill hörande krav på tillstånd m.m. Eftersom företag som driver allokeringsrådgivning, om rådgivningslagen upphävs, inte längre kommer att omfattas av de näringsrättsliga regler som nu finns i nämnda lag, skulle det kunna hävdas att detta medför ett sämre konsumentskydd. Enligt utredningens mening är en sådan invändning dock endast teoretisk då det inte finns något som tyder på att det skulle förekomma företag som *enbart* tillhandahåller allokeringsrådgivning och som inte redan står under tillståndsplikt. Möjligheten till ersättning via provision torde vara mycket begränsad och konsumenterna lär inte vara beredda att betala för rådgivning som enbart går ut på att besvara frågan hur en portfölj bör vara sammansatt ur ett riskperspektiv. Konsumenten är sannolikt intresserad av mer specificerad rådgivning än så. Inte i något fall synes allokeringsrådgivning ha varit föremål för en anmälan till ARN, Konsumentbyråerna eller tillsynsmyndigheterna. Denna högst teoretiska, och mycket måttliga, begränsning i konsumentskyddet kan enligt utredningens mening bortses från. En konsekvens av att allokeringsrådgivning fortsättningsvis inte skulle omfattas av några näringsrättsliga bestämmelser är att det finns en viss risk för att oseriösa näringsidkare, i syfte att kringgå de konsumentskyddande reglerna, börjar tillhandahålla denna typ av rådgivning. Sådan rådgivning skulle då t.ex. kunna förenas med att rådgivaren hänvisar till någon annan aktör, med vilken rådgivaren har en intressegemenskap, för själva valet av produkter. Det skulle då kunna hävdas att det är fråga om allokeringsrådgivning förenat med s.k. execution only. Enligt utredningens bedömning skulle dock ett dylikt förfarande vara att anse som investeringsrådgivning (i den

[2] Prop. 2006/07:115, s. 440.

mån det är fråga om sådana tjänster och produkter som omfattas av värdepappersmarknadslagen) eftersom rådgivaren uttryckligen hänvisar konsumenten att investera i ett visst avgränsat utbud av produkter.

Det bör i sammanhanget även noteras att ARN, i utökad sammansättning, valt att tillämpa rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser i ett fall då näringsidkaren drivit tillståndspliktig (värdepappers-)verksamhet utan att ha erforderligt tillstånd till det.[3] Nämnden har inte närmare motiverat sitt ställningstagande, men det torde höra samman med att investerarskyddsbestämmelserna i värdepappersmarknadslagen enligt dess ordalydelse är tillämpliga på näringsidkare som har *tillstånd* till verksamheten.[4] Avsaknaden av tillstånd skulle då medföra att bestämmelserna inte är tillämpliga. Förfarandet leder dock till, i den mån värdepappersmarknadslagen innehåller mer långtgående bestämmelser än rådgivningslagen (t.ex. såvitt skyldigheten att inte lämna några råd om konsumenten inte tillhandahåller tillräcklig information), att konsumentskyddet blir svagare i de fall näringsidkaren tillhandahåller rådgivning i strid med regelverket. Detta kan inte vara en rimlig följd av näringsidkarens underlåtenhet att inneha erforderligt tillstånd till verksamheten. Enligt utredningens mening bör värdepappersmarknadslagens bestämmelser i en sådan situation vara analogivis tillämpliga. Samma resonemang torde kunna föras även vid annan typ av tillståndspliktig verksamhet (t.ex. försäkringsförmedling).

Fördelen med att i rörelselagarna ta in bestämmelser om placeringsrådgivning är att behovet av följdändringar vid ändringar i värdepappersmarknadslagen skulle minimeras.

Båda av de ovanstående alternativen anser utredningen vara godtagbara. Eftersom utredningen enligt utredningsdirektiven endast får föreslå ändringar i rådgivningslagen och marknadsföringslagen lämnar utredningen inte konkreta förslag avseende vilket av dessa alternativ som bör genomföras. Vilket av alternativen som väljs har dock viss betydelse för de fortsatta resonemang som utredningen avser att föra kring hur ett sammanhållet regelverk bör se ut och hur konsumentskyddet därutöver bör förstärkas. Detta innebär att det finns ett behov av att utredningen, trots att det inte ingår i upp-

[3] Beslut den 19 december 2012 (änr 2011-6872).

[4] Investerarskyddsreglerna avser värdepappersinstitut (se 8 kap. VpmL). Med värdepappersinstitut avses enligt 1 kap. 5 § 27 värdepappersbolag, svenska kreditinstitut som har fått tillstånd enligt lagen att driva värdepappersrörelse och utländska företag som driver värdepappersrörelse från filial i Sverige.

draget att lämna konkreta förslag på ändringar i värdepappersmarknadslagen, förordar något av alternativen och har detta som utgångspunkt för fortsatta resonemang och förslag. Det alternativ som utredningen förordar är att det i rörelselagstiftningen för fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag förs in bestämmelser om placeringsrådgivning, som hänvisar till relevanta bestämmelser i värdepappersmarknadslagen. Något behov av att införa motsvarande bestämmelser i banklagstiftningen eller i försäkringsförmedlingslagen saknas eftersom det inte finns något lagligt utrymme för banker och försäkringsförmedlare att tillhandahålla konsumenter placeringsrådgivning.[5] För att åstadkomma ett sammanhållet regelverk avseende finansiell rådgivning bör dock bestämmelserna i försäkringsförmedlingslagen i möjligaste mån anpassas så att de överensstämmer med övriga lagar.

De resonemang som utredningen för i det följande har sin grund dels i den probleminventering som har redogjorts för i kapitel 9 dels i ambitionen att skapa ett sammanhållet regelverk. Resonemangen har i enlighet med regeringens instruktioner om samverkan diskuterats med 2013 års värdepappersmarknadsutredning (Fi 2013:04).[6] Resonemangen i detta kapitel står dock förevarande utredning själv för.

Rådgivningslagens civilrättsliga bestämmelser

Rådgivningslagen innehåller inte endast näringsrättsliga regler utan även civilrättsliga regler om skadestånd, reklamation och preskription. De civilrättsliga reglerna tillämpas vid all finansiell rådgivning och alltså inte endast vid placeringsrådgivning. Dessa bestämmelser har fortfarande en funktion att fylla och bör därför finnas kvar. Utredingen föreslår med hänsyn till det sagda att de civilrättsliga reglerna förs över till en ny lag – lagen om skadestånd vid finansiell rådgivning (mer om detta i avsnitt 10.3).

[5] Med undantag för den ovan angivna allokeringsrådgivningen, som genom det av utredningen förordade alternativet fortsättningsvis inte kommer att omfattas av några särskilda näringsrättsliga regler.
[6] Dir. 2013:55.

10.1.2 Bör det krävas tillstånd för placeringsrådgivning?

Utredningens bedömning: Något särskilt krav på tillstånd för placeringsrådgivning bör inte införas, utan sådan rådgivning bör i förekommande fall anses vara omfattad av verksamhetstillståndet.

Rådgivningslagen uppställer inte något krav på att den som tillhandahåller sådan finansiell rådgivning som omfattas av lagens tillämpningsområde ska ha tillstånd för sin verksamhet. Ett krav på tillståndsplikt vid placeringsrådgivning har dock flera fördelar. Tillståndsplikten innebär att näringsidkaren tydligt uppmärksammas på vilka krav som ställs på verksamheten. Risken för att näringsidkaren av misstag skulle komma att förbise kraven, med risk för att de konsumentskyddande bestämmelserna inte efterlevs minimeras därmed. Att förena placeringsrådgivning med tillståndsplikt underlättar även för tillsynsmyndigheten att veta vilka aktörer som verkar på marknaden.

Frågan om tillståndsplikt berördes av Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter samt av regeringen (SOU 2002:41, s. 159 f och prop. 2002/03:133, s. 41 f). Någon tillståndsplikt föreslogs inte då för de näringsidkare som tillhandahöll finansiell rådgivning till konsumenter i den mening som avses i rådgivningslagen. Skälen för detta skiljde sig dock åt.

Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter ansåg att mot införandet av en tillståndsplikt talade att de föreslagna bestämmelserna inte var särskilt omfattande. Det ställdes inte några särskilda krav vad gällde exempelvis ägarstruktur, organisation eller ekonomi. Den prövning som skulle föregå ett tillstånd att driva rådgivningsverksamhet skulle enligt utredningen därmed inte bli meningsfull. Det låg enligt utredningen närmare till hands att införa en anmälningsplikt för de företag som hade för avsikt att tillhandahålla finansiell rådgivning. Fördelarna med ett sådant system, dvs. att tillsynsmyndigheten får kännedom om de företag som tillhandahåller rådgivning och kan upprätta ett register över dessa, fick vägas mot de ökade kostnader som ett sådant system kunde komma att medföra. Därtill menade utredningen att tillsynsmyndigheten inte kunde förlita sig på att alla de företag som tillhandahöll finansiell rådgivning verkligen anmälde detta. Tillsynsmyndigheten skulle, trots förekomsten av ett register, ändå vara tvungen att driva

viss uppsökande verksamhet som föranleddes av anmälningar eller information från annat håll. Slutligen kunde enligt utredningen den synpunkten anläggas att det fanns skäl att låta konsumenterna få finansiella råd från det håll som de själva önskade. Så länge som de föreslagna konsumentskyddande bestämmelserna iakttogs borde vilken näringsidkare som helst kunna tillhandahålla finansiell rådgivning till konsumenter utan en onödig byråkrati.

Regeringen hänvisade som skäl för att inte föreslå en tillståndsplikt till det då inom EU pågående arbetet med ett förslag till direktiv om investeringstjänster (dvs. MiFID-direktivet). Regeringen var positiv till att någon form av tillstånds- eller anmälningsplikt infördes men ansåg, mot bakgrund av att det inte var möjligt att säkert säga vilka krav som direktivet slutligen skulle uppställa för de värdepappersbolag som tillhandahöll investeringsrådgivning, att det inte skulle införas någon tillstånds- eller anmälningsplikt för rådgivningsföretag. Frågan fick i stället avvakta till dess direktivet skulle genomföras.

Genomförandet av MiFID-direktivet och övriga EU-direktiv inom området har i praktiken inneburit att i stort sett samtliga av de aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter har kommit att omfattas av ett krav på tillstånd, antingen genom ett uttryckligt krav på tillstånd till investeringsrådgivning eller genom att rätten att tillhandahålla rådgivning till konsumenter avseende de egna produkterna ansetts ingå i verksamhetstillståndet. De argument mot en tillståndsplikt som Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter förde fram i sitt betänkande gör sig därför i allt väsentligt inte längre gällande. Finansiell rådgivning till konsumenter bör därför i huvudsak endast kunna tillhandahållas av aktörer som driver sin verksamhet med stöd av tillstånd meddelade av Finansinspektionen. Mot bakgrund av de undantag från tillståndsplikt som återfinns i 2 kap. 5 § VpmL är det dock ofrånkomligt att viss finansiell rådgivning, t.ex. den som advokater, revisorer och skatterådgivare under vissa förutsättningar tillhandahåller, även fortsättningsvis kommer att kunna tillhandahållas utan särskilt tillstånd från Finansinspektionen (se avsnitt 4.9.1).

Något behov av att införa ett särskilt tillstånd för placeringsrådgivning finns emellertid inte med det alternativ som utredningen förespråkar. Om bestämmelser om placeringsrådgivning förs in i rörelselagstiftningen innebär detta dels att placeringsrådgivning i förekommande fall omfattas av verksamhetstillståndet, dels att denna rådgivning står under Finansinspektionens tillsyn och där-

med kan utgöra grund för ingripande med stöd av de redan befintliga reglerna i respektive rörelselagstiftning.

10.1.3 En tillsynsmyndighet i stället för två

Utredningens bedömning: Det tillsynsansvar som enligt rådgivningslagen åvilar Konsumentverket, förs över till Finansinspektionen.

Enligt rådgivningslagen (8 §) har Konsumentverket det huvudsakliga tillsynsansvaret över de aktörer som tillhandahåller sådan finansiell rådgivning till konsumenter som omfattas av lagen (dvs. placeringsrådgivning). Finansinspektionen har dock tillsynsansvaret över de aktörer som med stöd av annan lagstiftning står under inspektionens tillsyn.

Som skäl för detta delade tillsynsansvar angav Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter, i vilket regeringen i huvudsak instämde, att det inte vore rimligt om de företag som enligt annan lagstiftning står under Finansinspektionens tillsyn skulle vara föremål för tillsyn även från en annan myndighet. Det vore också olämpligt om Finansinspektionen skulle ges tillsynsansvaret över företag som ligger utanför myndighetens ordinarie verksamhet. Som skäl för det senare hänvisade utredningen till att tillsynen över icke tillståndspliktiga företag skulle framstå som artfrämmande jämfört med inspektionens övriga verksamhet och inspektionen skulle inte heller genom avgifter kunna låta bekosta verksamheten i sin helhet.[7]

I förarbetena till rådgivningslagen föreslog regeringen, till skillnad från utredningen, att även advokater skulle undantas från Konsumentverkets tillsyn. Som skäl för detta anförde regeringen att advokater redan står under tillsyn av Sveriges advokatsamfund och Justitiekanslern.[8] Riksdagen beslutade i enlighet med regeringens förslag och bestämmelsen infördes i 8 § LFR.

I praktiken har emellertid Finansinspektionen kommit att vara den enda tillsynsmyndigheten över näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. Konsumentverket har inte fått in någon anmälan som omfattas av verkets tillsyn och har

[7] SOU 2002:41 s. 157 f och prop. 2002/03:133, s. 38 ff.
[8] Prop. 2002/03:133, s. 41.

inte heller kunnat identifiera någon aktör som står under verkets tillsyn. Det är också osannolikt att det, numera, skulle förekomma någon sådan aktör (se ovan i avsnitt 10.1.1). Inte heller Sveriges advokatsamfund har fått in någon anmälan eller haft något ärende som avser tillämpningen av rådgivningslagen.

Utredningen instämmer visserligen i de tidigare uttalandena att det är olämpligt att låta Finansinspektionen ensam vara tillsynsmyndighet om det förekommer aktörer som ligger utanför inspektionens ordinarie verksamhet, dvs. som inte har tillstånd från inspektionen för sin verksamhet. Om rådgivningslagen upphävs och bestämmelser om placeringsrådgivning förs in i rörelselagstiftningarna kommer emellertid all reglerad finansiell rådgivning omfattas av tillståndsplikt. Det innebär vidare att Finansinspektionen får det fulla tillsynsansvaret över denna verksamhet eftersom dessa aktörer redan i nuläget omfattas av inspektionens tillsyn. Skäl för att låta Konsumentverket ha kvar något tillsynsansvar över placeringsrådgivning saknas därmed. Även fortsättningsvis kommer dock Konsumentverket att utöva tillsyn över finansiell rådgivning med stöd av de marknadsrättsliga regleringarna.

I sammanhanget bör noteras att det fortfarande kommer att finnas aktörer som kan tillhandahålla finansiell rådgivning till konsumenter utan att omfattas av Finansinspektionens tillsyn. Som angetts i avsnitt 4.9.1 torde varken advokater, revisorer eller skatterådgivare, under vissa förutsättningar, omfattas av rådgivningslagens eller värdepappersmarknadslagens bestämmelser. Dessa aktörer står alltså inte heller i nuläget under Finansinspektionens (eller Konsumentverkets) tillsyn.

10.1.4 Definitionen av finansiell rådgivning och skillnaden mellan rådgivning, marknadsföring och försäljning

Utredningens bedömning: Det saknas skäl att i nuläget införa en definition av begreppet rådgivning i lagstiftningen.

Som framgår av avsnitt 9.2.1 förekommer det ibland att när näringsidkaren hävdar att den endast marknadsfört t.ex. en finansiell produkt, så har konsumenterna uppfattat att de fått råd om att välja den aktuella produkten. Med hänsyn till de olika regelverk som är tillämpliga beroende på om det fråga om marknadsföring

eller rådgivning är gränsdragningen dem emellan av väsentlig betydelse för konsumentskyddet.[9]

I förarbetena till rådgivningslagen definieras rådgivning som verksamhet som syftar till att lämna förslag om lämpliga tillvägagångssätt i ett visst sammanhang. Rådgivaren förutsätts – åtminstone i professionell verksamhet – besitta en speciell kompetens och förväntas att med stöd av denna kompetens vägleda konsumenten om hur han eller hon bör handla i ett visst fall. Rådgivning har vidare en individuell prägel och syftar till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens särskilda behov och förutsättningar.[10]

Korling har i sin avhandling analyserat förhållandet mellan placeringsrådgivning, försäljning och marknadsföring.[11] Han anger att finansiell rådgivning skiljer sig från marknadsföring genom att syfta till att resultera i rekommendationer och handlingsalternativ som är lämpliga för kunden, till skillnad från marknadsföringsmaterial som i stället ska vara sakligt korrekta och inte vilseledande. Marknadsföringsmaterial syftar således inte till att rekommendera ett för mottagaren lämpligt handlingsalternativ, däremot att förmå denne att handla på ett för marknadsföraren önskvärt sätt.

Marknadsföringsmaterialet kan emellertid enligt Korling komma att bedömas enligt andra kriterier om det nyttjas i samband med finansiell rådgivning. Det är därmed inte tillräckligt att informationen i marknadsföringsmaterialet är sakligt korrekt. I stället kommer informationen att bedömas med utgångspunkt från hur rådgivaren väljer att använda sig av och presentera informationen. Lagstiftaren är tyvärr i detta avseende enligt Korling otydlig i motiven genom att inte hålla isär kriterierna för vad som är att bedöma som försäljning respektive rådgivning. Lagstiftaren framhåller att lagen ska vara tillämplig på finansiell rådgivning generellt sett, dvs. oavsett i vilket samband rådgivning tillhandahålls. Detta eftersom det är vanligt att finansiell rådgivning lämnas nästan uteslutande i samband med försäljning av de finansiella företagens produkter

[9] Det bör noteras att det förhållandet att det är fråga om marknadsföring inte utesluter att en situation innehåller sådana inslag att det även är fråga om rådgivning och tvärtom. Det är alltså inte fråga om att det bara kan vara på det ena eller andra sättet. Det är fullt möjligt att en situation samtidigt omfattas av både marknadsföringslagens bestämmelser och de konsumentskyddande bestämmelserna vid rådgivning, t.ex. i de fall en rådgivare i en rådgivningssituation använder sig av material som visar på en fonds historiska avkastning i relation till ett index. Om jämförelsen inte görs med ett relevant index kan materialet bedömas som vilseledande enligt marknadsföringslagen.

[10] Prop. 2002/03:133, s. 13.

[11] Korling (2010), s 277 f, med där gjorda hänvisningar samt s. 292.

eller i samband med marknadsföring som syftar till sådan försäljning,

Korling drar av motivuttalandena slutsatsen att näringsidkarens syfte med att lämna informationen, oavsett i vilken form detta sker, inte är av betydelse för bedömningen av huruvida finansiell rådgivning tillhandahållits. Finansiell rådgivning kan nämligen tillhandahållas i samband med både försäljning och marknadsföring, så länge som lagens rekvisit är uppfyllda.

Problemet är emellertid enligt Korling att det inte framgår av lagmotiven vilka faktorer som ska vara avgörande för att det ska vara möjligt att kunna konstatera om det förelegat en försäljnings- eller rådgivningssituation, särskilt som lagstiftaren ansett att ett allmänt lovprisande inte ska utgöra rådgivning. Hans bedömning är att det med hänsyn till lagens rådgivningsdefinition och tämligen oklara motiv är svårt att på förhand definiera tillräckligt preciserade kriterier för när rådgivning föreligger. I stället måste varje enskild situation bedömas för att avgöra huruvida en rådgivningssituation föreligger. Bristen på förutsebarhet drabbar inte endast rådgivarna och konsumenterna. Även tillsynsmyndigheterna torde ha problem att avgöra om rådgivarna på marknaden uppfyller förpliktelserna i rådgivningslagen eftersom det är svårt att följa upp och utvärdera aktörernas kontakter med sina kunder.

Ett sätt att åtgärda detta problem, och därmed tydliggöra gränsdragningen mellan rådgivning, marknadsföring och försäljning, är att i lagstiftningen införa en definition av vad som utgör rådgivning. Vid behandlingen i lagrådet föreslog lagrådet att en definition av finansiell rådgivning skulle införas i lagen. Lagrådet föreslog att finansiell rådgivning skulle definieras som *rådgivning om placering av en konsuments tillgångar, om den som utför rådgivningen yrkesmässigt befattar sig med rådgivning rörande finansiella placeringar*.[12] Regeringen fann dock, utan närmare motivering, att en sådan definition inte var nödvändig att ta med i lagtexten.

Lagrådets förslag innebär att det möjligen blir något tydligare vad som menas med *finansiell* rådgivning, dvs. gränsdragningen mot annan typ av ekonomisk rådgivning som konsumenter kan tillhandahållas. För gränsdragningen mot marknadsföring och försäljning fyller emellertid definitionen föga funktion eftersom den saknar en definition av vad som är *rådgivning.*

[12] Prop. 2002/03:133, s. 72.

Det kan enligt utredningens mening sättas i fråga om det är möjligt att formulera en heltäckande definition av vad som utgör rådgivning. En sådan definition skulle troligen av nödvändighet bli tämligen omfångsrik och i sin tur innehålla moment och kriterier som kan bli föremål för olika tolkningar.[13] Det är också svårt att undvika att en sådan definition skulle upprepa de kriterier som lagstiftningen redan nu ställer upp, t.ex. att näringsidkaren ska anpassa lämnade råd till en konsuments individuella förutsättningar. Därtill kommer att ett försök till definition av rådgivningsbegreppet redan återfinns i förarbetena till rådgivningslagen. Att införa denna definition i lagstiftningen torde inte innebära att gränsdragningen mellan marknadsföring, försäljning och rådgivning underlättas.

Med detta sagt är det ändå viktigt att framhålla att det är Finansinspektionens uppfattning, i vilken utredningen instämmer, att utrymmet är litet för att vid en *direktkontakt* mellan en näringsidkare och en konsument endast marknadsföra eller saluföra finansiella instrument, utan att något moment av rådgivning ingår. Genom att näringsidkaren vid en sådan direktkontakt i praktiken rekommenderar konsumenten att investera i ett specifikt instrument har näringsidkaren de facto också gjort bedömningen att instrumentet är lämpligt för konsumenten, och konsumenten saknar normalt anledning att uppfatta det på annat sätt. Detta oavsett om näringsidkare endast ansett sig marknadsföra eller saluföra finansiella instrument.[14] Det ankommer på näringsidkaren att i förekommande fall göra klart för konsumenten att det är fråga om rådgivning och därvid även se till att de konsumentsskyddande bestämmelserna tillämpas.

Med hänsyn till vad som nu anförts, får frågan diskuteras vidare av 2013 års värdepappersmarknadsutredning, som har ett uttryckligt uppdrag att särskilt överväga i vilken utsträckning det är möjligt och lämpligt att åstadkomma en tydligare distinktion mellan vad som bör anses vara rådgivning respektive försäljning.

[13] Jfr. CESR:s diskussion om gränsdragningen mellan information, marknadsföring och rådgivning, CESR/05-290b, s. 7 ff samt CESR/04-562, s. 8 ff.

[14] Bland annat Fondbolagens förening har ifrågasatt detta ställningstagande och menar att detta kan inskränka fondbolagens rätt enligt UCITS-direktivet att marknadsföra sina produkter.

10.1.5 Enhetligt kundbegrepp

Utredningens bedömning: Värdepappersmarknadslagens kunddefinitioner bör gälla vid placeringsrådgivning.

Rådgivningslagen är endast tillämplig på rådgivning till konsumenter. Med konsument avses en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Vid tveksamhet om den som varit föremål för rådgivningen är att anse som konsument i lagens mening är utgångspunkten att avsikten hos den som fått råden är avgörande. Om avsikten har varit att skaffa sig råd för ändamål som huvudsakligen ligger utanför näringsverksamhet, ska den som fått råden betraktas som konsument.[15] Konsumentbegreppet är hämtat från de EU-direktiv som ligger till grund för t.ex. distans- och hemförsäljningslagen.[16]

Härvid skiljer sig rådgivningslagen från värdepappersmarknadslagen. I den senare lagstiftningen saknas ett konsumentbegrepp. Nivån av investerarskydd är i stället avhängigt vilken kundkategori kunden tillhör, vilket bl.a. baseras på den kompetens som kunden har. Värdepappersinstituten är skyldiga att dela in sina kunder i professionella och icke-professionella kunder. De investerarskyddande bestämmelserna avser i huvudsak icke-professionella kunder. Begreppet är dock inte enbart reserverat för konsumenter, utan även näringsidkare kan definieras som icke-professionella.

Vid skapandet av ett sammanhållet regelverk är det av intresse att beakta dessa skillnader och överväga huruvida konsumentbegreppet fortfarande ska användas vid placeringsrådgivning eller om värdepappersmarknadslagens kundindelning ska användas i stället. Att de olika begreppen kan medföra problem i tillämpningen uppmärksammades i förarbetena till värdepappersmarknadslagen, där regeringen konstaterade att det kan förekomma att vissa kunder bedöms som professionella kunder enligt MiFID-direktivet men anses vara konsumenter enligt konsumentskyddslagstiftningen. Även det omvända torde kunna förekomma. Det fick enligt regeringen bli en fråga för rättstillämpningen att hantera de normkonflikter som skulle kunna uppkomma med anledning av detta.[17]

[15] Prop. 2002/03:133, s. 49.
[16] Se t.ex. Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal.
[17] Prop. 2006/07:115, s. 297.

Fördelen med att använda sig av konsumentbegreppet är att det återfinns i flera andra konsumenträttsliga lagar, såsom konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen. Konsumentbegreppet är väl inarbetat och väl definierat, även på nordisk nivå. Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter lade, liksom regeringen, särskild vikt vid att konsumentbegreppet överensstämde med definitionen i konsumenttjänstlagen.[18]

Om värdepappersmarknadslagens definition av icke-professionella kunder används skulle naturligtvis en större harmonisering mellan bestämmelserna om placeringsrådgivning och investeringsrådgivning uppnås. Användningen av två olika kundbegrepp innebär också en onödig komplikation för de näringsidkare som kan tillhandahålla både placeringsrådgivning och investeringsrådgivning.

Enligt utredningens mening finns det således argument både för att ha kvar konsumentbegreppet vid placeringsrådgivning och argument för att i stället införa värdepappersmarknadslagens kundbegrepp. Eftersom det ur konsumentskyddshänseende får anses av större vikt att regelverket vid finansiell rådgivning är enhetligt, än att överensstämmelse föreligger i systematiskt hänseende mellan använda begrepp vid placeringsrådgivning och övriga konsumenträttsliga regleringar, är det utredningens uppfattning att värdepappersmarknadslagens kundbegrepp bör kunna användas även vid placeringsrådgivning. Konsekvensen av detta är att vissa kunder som i dag klassificeras som konsumenter fortsättningsvis kommer att klassificeras som professionella kunder, och då åtnjuta ett svagare investerarskydd. De kunder som det är aktuellt att klassificera som professionella, befinner sig dock inte i ett kunskaps- och informationsunderläge gentemot rådgivaren och en sådan klassificering sker först efter begäran från konsumenten, varför det svagare skyddet inte bedöms medföra några direkt negativa konsekvenser. Motsatsvis kommer även vissa näringsidkare som i dag faller utanför konsumentbegreppet att fortsättningsvis klassificeras som icke-professionella kunder, och därför åtnjuta ett starkare investerarskydd. Dessa näringsidkare kan många gånger vara lika skyddsvärda som konsumenter och det är därför inte någon nackdel att de omfattas av samma skyddsbestämmelser som dessa.

[18] SOU 2002:41, s. 115 och prop. 2002/03:133, s. 19.

10.1.6 Bör riskrekvisitet vid placeringsrådgivning slopas?

Utredningens bedömning: De konsumentskyddande reglerna vid placeringsrådgivning bör inte förutsätta att en placering är förenad med en risk för att konsumenten, helt eller delvis, förlorar insatt kapital eller sätter sig i skuld.

Enligt förarbetena till rådgivningslagen är lagen tillämplig på sådan finansiell rådgivning som rör finansiell verksamhet som innebär en beaktansvärd risk för att konsumenten, helt eller delvis, förlorar insatt kapital eller sätter sig i skuld. Den typ av rådgivning som främst kommer i fråga är som nämnts placeringsrådgivning, dvs. rådgivning med avseende på konsumentens placeringar i främst olika typer av finansiella instrument som t.ex. aktier och andelar i värdepappersfonder.[19] Genom en ändring i den ursprungliga lagtexten har dock även livförsäkringar med sparmoment kommit att omfattas.

Det kan sättas ifråga om det fortfarande bör upprätthållas ett krav på att en viss risk ska finnas för att lagen ska vara tillämplig. Korling har pekat på att det i förarbetena anges att lagen inte *bör* vara tillämplig på rådgivning som rör instrument och produkter med låg risk för att konsumentens kapital äventyras. Stringensen i argumentationen om varför produkter med låg risk inte omfattas kan enligt Korling ifrågasättas, särskilt mot bakgrund av att livförsäkringar numera omfattas. Han menar att lagen mot bakgrund av det uttalade skyddssyftet i stället borde, så snart som rådgivningsbegreppets övriga rekvisit är uppfyllda, bli tillämpligt även när rekommendationerna omfattar råd om produktkategorier med liten eller obefintlig risk.[20]

För värdepappersmarknadslagens vidkommande saknas ett ”riskrekvisit”, kopplat till den investering som rådgivningen avser, för

[19] Prop. 2002/03:133, s. 13 f.

[20] Korling (2010), s. 255 ff där han bl.a. hänvisar till att bankmarknaden har avreglerats med följd att fler företag kan tillhandahålla inlåning. Företagen måste upplysa konsumenten om kontot omfattas av den statliga insättningsgarantin. Om företaget brister i sin upplysningsskyldighet kan konsumenten komma att riskera hela det insatta kapitalet vid företagets eventuella konkurs. Insättning på bankkonton kan alltså vara förenad med vissa risker och med beaktande av propositionens invändningar mot utredningens förslag om att lagen inte skulle vara tillämplig på risk för små eller bagatellartade skador, framstår motivens begränsning i detta hänseende som besynnerlig. Lagen omfattar således skador orsakade av instrument förenade med tämligen höga risker men inte fall där det i princip inte är fråga om någon risk alls, även om en tänkbar skada kan avse ett stort belopp. Korling menar att motivens begränsning i detta hänseende vilar på oklara grunder och är svår att acceptera, särskilt som den inte framgår explicit av lagtexten.

att lagens bestämmelser om investerarskydd ska vara tillämpliga. Lagen är alltså tillämplig så fort det är fråga om sådana finansiella instrument som omfattas av lagstiftningen, oavsett om investeringen är förenad med en risk att förlora hela eller delar av det investerade kapitalet. Inte heller vid rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen föreligger ett krav på viss risk för att den lagen ska vara tillämplig.

Eftersom riskrekvisit saknas i värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen, och uttalandena i förarbetena till rådgivningslagen av allt att döma har förlorat i aktualitet, bör något riskrekvisit vid placeringsrådgivning inte längre uppställas. En sådan ändring, av innebörden att de aktuella förarbetsuttalandena inte längre ska tillämpas, kräver dock att rådgivningslagen ändras. Detta är inte något problem med den lösning som utredningen nu förordar. Eftersom det inte kan uteslutas att lagstiftaren gör en annan bedömning av lämpligheten av den av utredningen förordade lösningen, kan det vara på plats att uppmärksamma att en ändring av detta slag, där rekvisitet endast framgår av förarbetsuttalanden, kräver en ändring i lagstiftningen för att kunna tillämpas.

10.1.7 Enhetliga kompetenskrav

Utredningens bedömning: Kompetenskraven vid placeringsrådgivning, investeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen bör i möjligaste mån överensstämma.

Som angetts i avsnitt 9.2.3 saknas det gemensamma bestämmelser såvitt avser rådgivarens kunskaper. De föreskrifter som Konsumentverket och framförallt Finansinspektionen har utfärdat innehåller översiktliga beskrivningar av inom vilka områden som rådgivarna ska ha kunskap. De minst detaljerade kraven finns i föreskrifterna till värdepappersmarknadslagen och de mest detaljerade i föreskrifterna till försäkringsförmedlingslagen. Ur konsumentskyddshänseende är detta otillfredsställande och några sakliga skäl för dessa skillnader synes inte finnas. Det är naturligtvis av största betydelse att den rådgivare som konsumenten träffar har tillräckliga kunskaper för att kunna tillhandahålla lämpliga råd.

I förarbetena till rådgivningslagen bedömde regeringen att det var nödvändigt att säkerställa att nödvändiga kompetenskrav om-

fattar samtliga näringsidkare som lämnar finansiell rådgivning och att dessa krav kan upprätthållas över tiden. Det bör därför i lagen krävas att näringsidkare som erbjuder tjänster om finansiell rådgivning också ska se till att den som utför tjänsten har tillräcklig kompetens för det. Statens roll borde, enligt regeringen, dock inte vara annan än att fastställa de utbildnings- eller kunskapskrav som ska gälla för finansiella rådgivare. Utbildning och kompetenshöjning är därför frågor som bör ligga på företagen själva att genomföra. Det var emellertid inte möjligt, enligt regeringens bedömning, att i lag fastslå vad som ska avses med tillräcklig kompetens. Finansiell rådgivning tillhandahålls av olika typer av finansiella företag som driver verksamhet i delvis olika branscher och som tillhandahåller olika typer av produkter. De finansiella marknaderna synes dessutom befinna sig i ständig förändring. Vad som ska anses utgöra en godtagbar kunskapsnivå kunde därför enligt regeringen inte generellt fastslås. De närmare reglerna om vilka kompetenskrav som ska gälla bör därför, efter bemyndigande, bestämmas genom föreskrifter på myndighetsnivå och bör beslutas efter samråd med företrädare för de branscher som är berörda.[21]

Regeringens uttalanden gör sig fortfarande gällande. Med den generella utformning som föreskrifterna fått kan det dock inte i dag garanteras att rådgivarna faktiskt har en tillräckligt hög kunskapsnivå. I doktrinen har pekats på att utformningen av t.ex. försäkringsförmedlarnas kunskapskrav innebär att dessa kan spänna över en bred linje – från att översiktligt känna till innehållet i försäkringsförmedlingslagen till att i detalj behärska lagens innehåll och därtill hörande föreskrifter. Risken med så pass ospecificerade kunskapskrav är att rådgivaren först i efterhand – vid en tvist med uppdragsgivaren – av domstolen får fastställt om han eller hon haft tillräcklig kunskap.[22]

Föreskrifterna kan i hög grad sägas ha ”kompletterats” genom SwedSecs och Insuresecs verksamheter. De kunskapskrav som SwedSec har utformat för rådgivare inom värdepappersmarknaden utvisar att det är möjligt att ta fram detaljerade kunskapskrav men också fastställa om rådgivaren har tillägnat sig de nödvändiga kunskaperna för att få utföra rådgivningstjänster. Att branscherna har åtagit sig att utveckla denna typ av självreglering är vällovligt, men som tidigare påpekats innebär frivilligheten att inte alla de aktörer som lämnar finansiell rådgivning till konsumenter har genomgått

[21] Prop. 2002/03:133, s. 21 f.
[22] Korling (2010), s. 665.

licensieringstesten. I nuläget har SwedSec drygt 22 000 licenshavare och det är företrädesvis försäkringsförmedlingsföretag som inte har anslutit sig.[23] SwedSec har verkat sedan 2001 men det var först 2013 som SwedSecs regelverk skärptes på så vis att alla rådgivare som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter omfattas av kravet. Detta har fått till följd att antalet licensierade rådgivare stigit betydligt under 2013.

Insuresec har nyligen startat sin verksamhet och har haft en jämfört med SwedSec snabbare anslutning inom sitt område. Insuresec har en anslutningsgrad på 73 procent av de förmedlare som inte är bundna till någon egen bank eller försäkringsbolag. Detta innebär dock att tre av tio försäkringsförmedlare fortfarande inte är anslutna till Insuresec, och därmed inte heller har åtagit sig att följa Insuresecs bestämmelser om kompetens m.m.

Sammantaget anser utredningen att de åtgärder som branscherna själva har vidtagit inte är tillräckliga för att tillförsäkra att samtliga rådgivare som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter, alltså inte endast de som är anslutna till en branschorganisation eller till respektive licensieringsföretag, har tillräckliga kunskaper. Det är dock inte lämpligt att i lag fastslå vilka kompetenskrav som ska gälla eftersom sådana bestämmelser bör kunna ändras med relativt kort varsel till följd av att förhållandena på marknaden kan ändras snabbt. Enligt utredningen bör det i stället ankomma på Finansinspektionen att se över sina föreskrifter och på ett mer detaljerat sätt än vad som nu är fallet ange vilka kompetenskrav som ska gälla. Dessa krav bör i möjligaste mån överensstämma oavsett vilken typ av tillstånd rådgivaren verkar under. Hänsyn bör då tas till att olika rådgivare tillhandahåller rådgivning om olika produkter. Något krav på statligt test bör dock inte införas eftersom det skulle medföra en stor administrativ börda, med tillhörande kostnader, för Finansinspektionen. Även fortsättningsvis bör det i stället ankomma på de olika aktörerna och branscherna att tillämpa sådana rutiner att de kan tillförsäkra, och dokumentera, att rådgivarna uppfyller de krav som ställts upp. Därigenom kommer SwedSec och Insuresec fortfarande ha en viktig funktion att fylla. Att rådgivarna uppfyller kompetenskraven är något som Finans-

[23] Före januari 2013, då SwedSec införde ett särskilt rådgivningstest, har SwedSecs verksamhet inte riktat sig direkt mot försäkringsförmedlare. Sedan testet infördes har antalet anslutna licenshavare fördubblats. De försäkringsförmedlare som är ensamföretagare saknar dock, till följd av SwedSecs organisatoriska krav, möjlighet att ansluta sig.

inspektionen har att granska vid sin tillståndsprövning och i sin övriga tillsyn.

I sammanhanget bör noteras att Finansinspektionens möjligheter att utfärda föreskrifter om kunskapskrav på värdepappersmarknaden har ifrågasatts mot bakgrund av att MiFID-direktivet, som i allt väsentligt är ett fullharmoniseringsdirektiv, inte uttryckligen ger medlemsstaterna befogenhet att införa strängare regler på området.[24] I genomförandedirektivet anges tvärtom att medlemsstaterna inte bör lägga till några kompletterande bindande regler när de införlivar och tillämpar direktivet, annat än när det finns särskilda risker för investerarskyddet eller marknadsintegriteten som inte beaktats fullt ut i gemenskapslagstiftningen.[25] Inte heller förslaget till MiFID II-direktiv innehåller någon uttrycklig befogenhet för medlemsstaterna att införa kompetenskrav. Närmare överväganden om detta får göras av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

10.1.8 Skyldighet för rådgivaren att vid placeringsrådgivning uppmärksamma och upplysa om intressekonflikter

Utredningens bedömning: Liksom vid investeringsrådgivning bör det tydligt framgå att det åligger rådgivaren att vid placeringsrådgivning uppmärksamma och informera kunden om eventuella intressekonflikter, för det fall de åtgärder som ett institut har vidtagit för att förhindra att kundernas intressen påverkas negativt av intressekonflikter inte är tillräckliga.

Även om utformningen av rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen och värdepappersmarknadslagen skiljer sig något åt såvitt avser skyldigheten att uppmärksamma och upplysa om intressekonflikter innebär de i realiteten samma skyldigheter för rådgivaren (se avsnitt 4.9.2).

De problem som utredningen har uppmärksammat i detta hänseende hänför sig till att de negativa konsekvenser som kan uppstå

[24] Se t.ex. Johan Lycke, *Synpunkter på förslaget på föreskrifter med anledning av MiFID*, s. 2 ff samt Svenska Bankföreningens remissyttrande – *Remiss av förslag till föreskrifter om värdepappersmarknaden*, s. 4 f.

[25] Se punkt 7 och 8 i ingressen till Kommissionens direktiv 2006/73/EG av den 10 augusti 2006 om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG vad gäller organisatoriska krav och villkor för verksamheten i värdepappersföretag, och definitioner för tillämpning av det direktivet.

för konsumenter till följd av intressekonflikter inte mildras av informationsskyldigheten. Det förekommer också att aktörer medvetet eller omedvetet underlåter att uppfylla sin informationsskyldighet i nu aktuellt hänseende.

Eftersom bestämmelserna i värdepappersmarknadslagen grundar sig på ett fullharmoniseringsdirektiv saknas möjlighet att skärpa aktörernas skyldigheter att uppmärksamma och upplysa om intressekonflikter. En sådan skärpning skulle inte heller fylla någon reell funktion. Enligt Korling överskattar konsumenten vanligen sin förmåga att förstå hur informationen om intressekonflikter kan påverka kvaliteten på rekommendationerna. Konsumenten noterar vanligtvis informationen om intressekonflikten, men tillmäter den inte något större värde. Informationen har därför en marginell skyddsverkan.[26]

Ett alternativ till att skärpa bestämmelserna om att uppmärksamma och informera om intressekonflikter är att överväga ett provisionsförbud. Denna möjlighet har bl.a. England, Finland och Norge använt sig av i varierande grad. Ett sådant förbud skulle emellertid endast avse en av alla de olika intressekonflikter som kan uppkomma. Frågan om provisionsförbud ligger dock, som tidigare påpekats, inte inom ramen för denna utrednings uppdrag utan frågan får behandlas av 2013 års värdepappersmarknadsutredning, se avsnitt 2.2.

Med detta sagt kan dock konstateras att det ur systematiskt hänseende är en fördel om skyldigheten att uppmärksamma och informera om intressekonflikter är formulerad på liknande sätt vid placeringsrådgivning respektive investeringsrådgivning. Bestämmelsen i värdepappersmarknadslagen med därtill hörande föreskrifter bör därför gälla även vid placeringsrådgivning.

För försäkringsförmedlares del är skyldigheten att uppmärksamma och informera om intressekonflikter till följd av provision mer utförligt reglerad än vad som är fallet i värdepappersmarknadslagen. Någon ändring av försäkringsförmedlingslagen såvitt avser information om förekomsten av provisioner bör därför inte ske. Däremot bör det, när IMD II-direktivet är antaget, övervägas om det är möjligt att införa en bestämmelse motsvarande den i värdepappersmarknadslagen angående en uttrycklig skyldighet att vidta åtgärder för att förhindra att kunderna påverkas negativt av intressekonflikter och, om så inte är möjligt, en skyldighet att informera

[26] Korling (2010), s. 506 med där gjorda hänvisningar.

om den föreliggande intressekonflikten av vilket slag den än må vara.

10.1.9 Enhetliga dokumentationskrav

Utredningens bedömning: Samma krav på dokumentation bör gälla för såväl placeringsrådgivning som investeringsrådgivning.

Den dokumentationsplikt som föreligger i dag vid såväl investeringsrådgivning, rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen som placeringsrådgivning har flera fördelar. Dokumentationen utgör bevisning om vad som har skett vid rådgivningstillfället och innebär att bevissvårigheterna vid en senare eventuell tvist minskar. Konsumenten har även möjlighet att i efterhand närmare överväga den information som han eller hon fått från rådgivaren. Dessutom innebär en skriftlig dokumentation att en prövning i ARN möjliggörs, eftersom många ärenden tidigare avvisats p.g.a. att nämnden inte kan uppta muntlig bevisning. Slutligen torde dokumentationskravet innebära att rådgivare agerar med större aktsamhet eftersom det genom dokumentationen i efterhand är lättare att bedöma rådgivningens kvalitet. Dokumentationen underlättar även för Finansinspektionen att följa upp om konsumenterna har rekommenderats produkter som varit lämpliga för dem.

Som angetts i avsnitt 9.2.6 är dock dokumentationsplikten så generellt utformad att det i stor utsträckning överlämnas till rådgivaren att bestämma vad som ska dokumenteras. Följden av detta har blivit att dokumentationen ibland är så knapphändig att syftet med den inte uppfylls. För att stärka skyddet för konsumenterna bör därför övervägas om och i så fall på vilket sätt dokumentationskravet bör preciseras och konkretiseras.

Förutom att ange grunderna för rådgivningen, såsom konsumentens ekonomiska och personliga förhållanden och riskbenägenhet, som redan under nuvarande förhållanden ska dokumenteras, bör även skälen framgå för de rekommendationer som rådgivaren lämnar till konsumenten. Denna typ av uppgift, som får anses som en central del av rådgivningsuppdraget, medför i första hand att rådgivaren på ett för konsumenten begripligt sätt måste redogöra för skälen till att rådgivaren lämnat en viss specifik rekommendation. Därigenom säkerställs i möjligaste mån att rådgivaren

faktiskt gör ett kvalificerat övervägande om vilka finansiella produkter och tjänster som är lämpliga för konsumenten. Dokumentationen möjliggör också för konsumenten att i efterhand granska den lämnade rekommendationen. Det underlättar även för ARN och allmän domstol att vid en eventuell efterföljande tvist avgöra om den lämnade rekommendationen verkligen var att bedöma som lämplig utifrån konsumentens förhållanden och önskemål.

Varken i värdepappersmarknadslagen, rådgivningslagen eller i föreskrifterna till respektive lag, finns något krav på att i dokumentationen ange skälen för den till konsumenten lämnade rekommendationen.[27] Frånvaron av en sådan bestämmelse är enligt utredningen till stor nackdel för konsumenterna.

Även om det enligt utredningens mening vore önskvärt att i regelverket införa ett krav på att i dokumentationen ange skälen för lämnade rekommendationer, är det ofrånkomligt att vid skapandet av ett sammanhållet regelverk beakta den Europarättsliga grunden för dokumentationskravet i värdepappersmarknadslagen.

MiFID-direktivet är i huvudsak ett fullharmoniseringsdirektiv och för att en dylik bestämmelse ska kunna införas krävs att den inte går utöver vad som följer av direktivet eller att direktivet medger att medlemsstaterna inför bestämmelser som går utöver direktivets bestämmelser.

Dokumentationskravet i 8 kap. 12 § VpmL grundar sig på artikel 19.7 i MiFID-direktivet, där det anges att ”värdepappersföretaget ska upprätta en dokumentation som innehåller det eller de mellan företaget och kunden överenskomna handlingarna i vilket eller vilka parternas rättigheter och skyldigheter anges, samt övriga villkor för företagets tillhandahållande av tjänster till kunden.” Direktivet innehåller inte någon bestämmelse som möjliggör för medlemsstaterna att införa bestämmelser som går utöver direktivets bestämmelse. Varken genomförandedirektivet eller genomförandeförordningen innehåller några ytterligare krav på dokumentation.

Det kan sättas ifråga om det mot bakgrund av detta är möjligt att i värdepappersmarknadslagen eller i dess föreskrifter införa ett strängare dokumentationskrav av innebörden att värdepappersinstituten i dokumentationen ska ange skälen för den vid investeringsrådgivningen lämnade rekommendationen.

[27] Ett sådant krav föreligger dock vid försäkringsförmedling, se 7 kap. 3§ FFFS 2005:11.

I EU-kommissionens förslag till MiFID II-direktiv anges dock i artikel 25.5 att kunden av värdepappersföretaget måste få en tillfredställande rapportering om de tjänster företaget tillhandahållit. Rapporteringen innebär bl.a. en skyldighet för värdepappersföretagen att när de tillhandahåller investeringsrådgivning ange hur den rådgivning som ges motsvarar personens egenskaper. Detta bör uppfattas som en skyldighet att ange skälen för den lämnade rådgivningen. Hur rapporteringsskyldigheten ska uppfyllas, om det är tillräckligt att rapporteringen lämnas muntligen eller om den ska dokumenteras framgår inte av förslaget till direktiv. Huruvida direktivet möjliggör införande av en bestämmelse av den typ som här är föremål för diskussion kan avgöras först när direktivet har antagits. Närmare överväganden om detta får därför göras av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

Det kan dock redan här sägas att om det kommande MiFID II-direktivet gör det möjligt att införa skärpta dokumentationskrav bör sådana, i enlighet med vad som uttalades i förarbetena till rådgivningslagen, närmare utformas genom föreskrifter från berörd myndighet.[28]

10.1.10 Enhetliga krav på att inhämta information om konsumenten

Utredningens bedömning: Bestämmelserna om vilken information som rådgivaren har att hämta in från konsumenten vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen och vad följden är av att konsumenten inte tillhandahåller rådgivaren tillräcklig information, bör överensstämma med motsvarande bestämmelser i värdepappersmarknadslagen angående investeringsrådgivning.

[28] Se prop. 2002/03:133, s. 23, där regeringen uttalade att bestämmelser om hur dokumentationen ska genomföras och bevaras inte är lämpliga att slå fast i lag. Lagen skulle därvid komma att tyngas av en alltför stor detaljrikedom och möjligheten till snabba justeringar i regelverket skulle gå förlorad. I stället bör de närmare reglerna om dokumentationsplikten bestämmas, efter bemyndigande, genom föreskrifter från berörda myndigheter.

Informationsinhämtning

För att en rådgivare ska kunna lämna råd som är anpassade till konsumentens behov och önskemål, måste rådgivaren först hämta in information om konsumentens förhållanden. Om rådgivaren brister i informationsinhämtningen kan det innebära att tillförlitligheten i lämnade råd inte blir så hög som annars skulle ha varit fallet, eller till och med att konsumenten rekommenderas att investera i olämpliga produkter. De brister som utredningen har pekat på i detta hänseende synes i första hand ha sin grund i att rådgivarna inte fullt ut följer de bestämmelser om informationsinhämtning som redan gäller (se avsnitt 9.2.8). Detta kan antingen bero på att bestämmelsernas utformning medför att det är oklart för rådgivaren vilka uppgifter som behöver inhämtas och hur lämplighetsbedömningen ska göras eller på att rådgivaren av förbiseende eller medvetet underlåter att följa bestämmelserna.

Av Finansinspektionens i avsnitt 9.2.8 nämnda tillsynsärenden från 2012 och det där nämnda beslutet från ARN 2011 framgår det tydligt att problem med informationsinhämtning föreligger oavsett vilket regelverk rådgivaren verkar under. Inte ens de mer detaljerade kraven i värdepappersmarknadslagen, som borde ge rådgivarna en klar uppfattning om vilka uppgifter som ska hämtas in, synes garantera att rådgivaren faktiskt inhämtar nödvändiga uppgifter från konsumenten. Såvitt utredningen kan bedöma grundar sig den bristande följsamheten främst i att rådgivarna av förbiseende eller medvetet underlåter att följa bestämmelserna och inte på att regelverket skulle vara otydligt.

Bristen har alltså inte sin grund i att regelverket är otydligt avseende vilken information som rådgivaren ska hämta in från konsumenten. Det kan därför inte förväntas att ytterligare skärpningar avseende informationsinhämtningen skulle få någon effekt för konsumentskyddet. Såvitt avser värdepappersmarknadslagen torde sådana skärpningar inte heller vara möjliga att genomföra eftersom de i sådana fall skulle gå utöver vad som är tillåtet enligt MiFID-direktivet. De åtgärder som kan och bör vidtas är i stället att genom tillsyn förmå aktörerna till en bättre regelefterlevnad.

Som inledningsvis anförts finns det dock ett värde i att de olika lagarna harmoniseras med varandra. De bestämmelser om informationsinhämtning som återfinns i värdepappersmarknadslagen bör därför stå som modell även för placeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen.

Lämplighetsbedömningen

Varken rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen eller värdepappersmarknadslagen anger hur lämplighetsbedömningen ska göras, mer än att den naturligtvis ska ske mot bakgrund av de från konsumenten inhämtade uppgifterna. [29] Brister i informationsinhämtningen påverkar därför även lämplighetsbedömningen. Genom att det inte finns några regler om hur lämplighetsbedömningen ska göras kan visserligen sägas att regelverket är otydligt på denna punkt. I allt väsentligt synes dock bristande lämplighetsbedömningar grunda sig på att rådgivaren, möjligen på grund av intressekonflikter, mer eller mindre medvetet väljer att bortse från vad som är en lämplig investering för konsumenten, eller att rådgivaren inte har den kunskap som krävs för att kunna avgöra vad som är en lämplig produkt för konsumenten.

I förarbetena till rådgivningslagen har regeringen berört kravet på lämplighet. Där anges att en skyldighet att inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses vara lämpliga för konsumenten bör vara tämligen allmänt utformad. Det torde inte vara möjligt att ålägga rådgivaren att lämna det råd som är mest lämpligt eller liknande. Därvid är bedömningarna som måste göras av alltför subjektiv karaktär. Rådgivaren bör dock åläggas att mot bakgrund av den kunskap han eller hon har om de finansiella marknaderna och om konsumenten, lämna ett råd som framstår som lämpligt för konsumenten. Lämplighetsbedömningen är av individuell karaktär och bör utgå från konsumentens förkunskaper, ekonomiska och andra förhållanden, önskemål och syfte med placeringen samt riskbenägenheten.[30]

Att utöver vad som anges i förarbetena till rådgivningslagen ange hur lämplighetsbedömningen ska göras är enligt utredningens uppfattning inte möjligt.

Brister i lämplighetsbedömningen bör i första hand åtgärdas genom tillsynsåtgärder, att höja rådgivarnas kompetens och genom att motverka intressekonflikter, inte genom att försöka definiera hur lämplighetsbedömningen ska göras. En rådgivare som har hämtat in nödvändig information från konsumenten och som har rätt kompetens och inte tar ovidkommande hänsyn, torde mycket sällan rekommendera produkter och tjänster som inte är lämpliga för konsumenten.

---

[29] Jfr. dock ESMA:s riktlinjer om lämplighetsbedömning enligt MiFID.
[30] Prop. 2002/03:133, s. 26 f.

En särskild aspekt av lämplighetsbedömningen är vad som blir följden av att konsumenten inte medverkar till att rådgivaren får tillräckliga upplysningar för att kunna avgöra vad som är en lämplig rekommendation. Enligt rådgivningslagen och försäkringsförmedlingslagen är rådgivaren i en sådan situation skyldig att informera kunden om att den bristfälliga informationen kan inverka på tillförlitligheten i de lämnade rekommendationerna. Vid motsvarande situation vid investeringsrådgivning är emellertid rådgivaren helt förhindrad att lämna några rekommendationer alls.

Den i värdepappersmarknadslagen införda bestämmelsen kan tyckas väl strikt, särskilt som det är konsumenten själv som är orsaken till det bristande underlaget. Det kan tänkas situationer t.ex. där konsumenten har en specifik summa pengar att placera och inte är villig att gå in på sina ekonomiska förhållanden i övrigt. Förbudet i värdepappersmarknadslagen innebär att konsumenten i dessa fall inte har möjlighet att få tillgång till rådgivning. Det kan sättas ifråga om förbudet är motiverat ur konsumentskyddshänseende eller om det i stället medför onödigt hinder såvitt avser konsumenternas tillgång till rådgivning, se avsnitt 3.3.1.

I EU-kommissionens förslag till MiFID II-direktiv återfinns inte något motsvarande förbud. I stället är rådgivaren skyldig att informera kunden om att rådgivaren inte kan avgöra om tjänsten eller produkten är lämplig eller inte.[31] Om MiFID II-direktivet antas i sin nuvarande utformning är någon ändring av bestämmelserna vid rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen inte nödvändig att göra, eftersom bestämmelserna då i allt väsentligt kommer att överensstämma med varandra.

Om utredningens förslag att upphäva rådgivningslagen genomförs och bestämmelser om placeringsrådgivning införs i rörelselagstiftningarna, bör bestämmelsen i värdepappersmarknadslagen om lämplighetsbedömning vara tillämplig genom hänvisning i rörelselagstiftningarna. Oavsett om lämplighetsbedömningens utformning ändras eller inte bör alltså samma krav gälla vid placeringsrådgivning som vid investeringsrådgivning.

I nuläget är det dock osäkert när direktivet kommer att antas och hur dess slutliga utformning kommer att bli. Därtill kommer att det för försäkringsförmedlarnas (och för försäkringsbolagens) del föreligger osäkerhet kring utformningen av det kommande

[31] Jfr. artikel 25.2 tredje stycket, som i den engelska versionen hänvisar till artikel 25.1.

IMD II-direktivet. Frågan bör därför övervägas vidare av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

10.1.11 Enhetliga krav på att tillhandahålla konsumenten information

Utredningens bedömning: Bestämmelserna i värdepappersmarknadslagen med tillhörande föreskrifter om vilken information som ska lämnas till konsumenten bör gälla även vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen.

Rådgivningstjänsten består till stora delar av att rådgivaren sammanställer information som är individuellt utformad efter konsumentens behov. Rådgivarens huvudsakliga funktion är att tillhandahålla information som konsumenten antingen inte har möjlighet att själv sammanställa eller inte inser behovet av. Syftet med den lämnade informationen, som ska vara tillräcklig och korrekt, är att konsumenten ska få underlag för att kunna fatta ett välgrundat investeringsbeslut.

Rådgivningslagen och försäkringsförmedlingslagen saknar en uttrycklig skyldighet för rådgivaren att tillhandahålla information om de finansiella produkternas egenskaper och risker, och att rådgivaren ska eftersträva att konsumenten har förstått informationen. Trots avsaknaden av en sådan uttrycklig bestämmelse anses ändå rådgivaren till följd av omsorgsplikten och skyldigheten att iaktta god rådgivningssed vara skyldig att agera i enlighet med dessa krav.[32] För investeringsrådgivningens vidkommande återfinns uttryckliga bestämmelser med sådant innehåll i värdepappersmarknadslagen och dess föreskrifter (se avsnitt 4.9.2).

De problem som utredningen har kunnat konstatera såvitt avser rådgivarens informationslämning till konsumenten synes i huvudsak bero på bristande regelefterlevnad (se avsnitt 9.2.9). Detta är något som i första hand bör stävjas genom olika tillsynsaktiviteter. Det kan dock inte uteslutas att tydligare regler behövs vid såväl placeringsrådgivning som försäkringsförmedling om vilken information som rådgivaren ska lämna till konsumenten och att rådgivaren ska eftersträva att konsumenten förstått risken med den finansiella

[32] Korling (2010), s. 455 f.

produkten. En ökad tydlighet på detta område kan underlätta för att förmå rådgivaren att uppfylla sina skyldigheter och därmed bidra till ett ökat konsumentskydd. Det är också i linje med det övergripande målet att skapa ett sammanhållet regelverk, att de detaljerade reglerna i värdepappersmarknadslagen och dess föreskrifter även bör gälla vid placeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen.

Även i denna del bör dock beaktas det pågående arbetet inom EU, dvs. förslaget till MiFID II-direktiv, förslaget till IMD II-direktiv och förslaget till förordning om faktablad för investeringsprodukter (den s.k. PRIPs-förordningen). Ytterligare överväganden får göras när dessa rättsakter är antagna.

10.2 Ytterligare förstärkningar av konsumentskyddet

10.2.1 Sanktioner mot näringsidkare som driver tillståndspliktig rådgivningsverksamhet utan tillstånd

Utredningens bedömning: Finansinspektionen bör ges sanktionsmöjligheter i de fall näringsidkare driver tillståndspliktig rådgivningsverksamhet utan tillstånd.

Konsumentbyråerna har påtalat att det förekommer att s.k. marknadsföringsföretag bjuder in konsumenter till informationsmöten, där konsumenten erbjuds information i syfte att förbättra sin privatekonomi (se avsnitt 9.1). Det är inte ovanligt att den person som kontaktar konsumenten är så ihärdig att konsumenten upplever att han eller hon blir övertalad att tacka ja till mötet trots att den viljan egentligen inte finns hos konsumenten. Inbjudan riktar sig inte sällan till personer som befinner sig i en utsatt situation, t.ex. i anslutning till att en anhörig gått bort. Mötena är ofta uppbyggda på så sätt att de inleds med en gemensam information som sedan övergår i en mer individanpassad information. Den senare delen är ibland utformad på ett sådant sätt att det enligt Konsumentbyråerna är fråga om finansiell rådgivning.

Eftersom företagen är av uppfattningen att det i de här sammanhangen är fråga om ren marknadsföring och inte rådgivning, anser de sig inte behöva iaktta de konsumentskyddande reglerna i rådgivningslagen, försäkringsförmedlingslagen eller värdepappersmarknadslagen. Risken med detta förfarande eller upplägg är att konsu-

menten riskerar att övertalas till att investera i produkter som inte är lämpliga och som konsumenten egentligen inte haft för avsikt att investera i.

Redan enligt det nuvarande regelverket har Konsumentverket/KO möjlighet att utöva tillsyn över själva marknadsföringen. Om marknadsföringen är otillbörlig eller på annat sätt står i strid med bestämmelserna i marknadsföringslagen har Konsumentverket/KO goda möjligheter att ingripa mot näringsidkaren, vilket också sker. Verket har dock inte anledning att ingripa när annars godtagbar marknadsföring övergår i tillståndspliktig rådgivning.

I de fall marknadsföringen övergår i tillståndspliktig rådgivning, har i stället Finansinspektionen möjligheter att ingripa, antingen med stöd av försäkringsförmedlingslagen eller med stöd av värdepappersmarknadslagen beroende på vilken typ av verksamhet det handlar om. Inspektionen kan då förelägga företaget att, vid vite, upphöra med verksamheten.[33]

Det är oklart hur vanligt det är att företag som inte själva har tillstånd till att tillhandahålla eller förmedla finansiella tjänster och produkter marknadsför sådana tjänster och produkter. Det finns dock inte anledning att betvivla Konsumentbyråernas uppgift att fenomenet är relativt vanligt på den svenska marknaden. Att detta över huvud taget förekommer är tillräckliga skäl för att överväga om ytterligare reglering bör ske på området för att förstärka konsumentskyddet.

Enligt utredningens mening kan det i konsumentskyddshänseende ifrågasättas varför det ska vara möjligt för ett företag att marknadsföra produkter och tjänster som företaget inte självt har rätt att tillhandahålla eller förmedla till konsumenten. Ett stärkt konsumentskydd skulle eventuellt kunna åstadkommas genom att i marknadsföringslagen införa en bestämmelse av innebörden att rätten att marknadsföra tillståndspliktiga finansiella tjänster och produkter förbehålls näringsidkare som har sådant tillstånd. Detta skulle innebära att möjligheten för s.k. marknadsföringsföretag att marknadsföra dessa produkter försvinner, och därmed kommer man till rätta med det problem som påtalats.

Enligt utredningens mening är ett krav på ett underliggande tillstånd från Finansinspektionen för att få marknadsföra tillståndspliktiga finansiella tjänster och produkter emellertid alltför långtgående. Det föreligger också avsevärda svårigheter att avgränsa ett

[33] 25 kap. 7 och 29 §§ VpmL och 8 kap. 19 och 20 §§ FFL.

sådant krav så att tillämpningsområdet träffar just de situationer som är aktuella här. En dylik bestämmelse får inte heller medföra att näringsidkarna är förhindrade att använda sig av t.ex. en PR-byrå för att nå ut med sin marknadsföring. Att helt förbjuda företeelsen innebär också att de marknadsföringsföretag som inte missköter sig drabbas på ett oproportionerligt sätt. Det kan inte heller uteslutas att det skulle kunna finnas EU-rättsliga hinder mot ett sådant nationellt tillståndskrav.

Som ett alternativ kan i stället övervägas att införa sanktionsmöjligheter, t.ex. i form av en avgift, för Finansinspektionen i fall av överträdelser av tillståndsplikten. En sådan åtgärd skulle kunna komma till rätta med problemet att marknadsföringsföretag ibland övergår till vad som i realiteten är tillståndspliktig finansiell rådgivning till konsumenter.

Enligt nuvarande reglering har inspektionen möjlighet att förelägga en näringsidkare som kan konstateras driva tillståndspliktig verksamhet att vid vite upphöra med verksamheten. I de fall näringsidkaren rättar sig efter föreläggandet drabbas han inte av någon direkt sanktion för den överträdelse som faktiskt har ägt rum. Incitamentet för marknadsföringsföretagen att hålla sig inom ramarna för vad som är marknadsföring är således inte särskilt starka, eftersom en eventuell sanktion från inspektionens sida är aktuell först när bolaget förelagts vid vite av inspektionen att upphöra med verksamheten och näringsidkaren trots detta fortsätter med sin verksamhet. En oseriös näringsidkare kan också, utan direkta sanktioner, sätta i system att starta nya bolag i takt med att Finansinspektionen ingriper mot den befintliga tillståndspliktiga verksamheten. Även EU-kommissionen har uppmärksammat detta problem. I förslaget till MiFID II-direktiv föreslås därför bl.a. att medlemsstaterna ska vara skyldiga att se till att det finns en möjlighet för den behöriga myndigheten att införa sanktioner mot den juridiska eller fysiska person som tillhandahåller investeringstjänster utan tillstånd.[34] Fortsatta överväganden om att införa en sanktionsmöjlighet bör därför göras av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

[34] Se artikel 75.1 a) samt 75.2 e) och f) i EU-kommissionens förslag till MiFID II-direktiv.

10.2.2 Skyldighet att spela in rådgivningssamtalet

Utredningens bedömning: En skyldighet för rådgivaren att spela in rådgivningssamtalet, oavsett om samtalet äger rum vid ett personligt möte, via telefon eller via Internet bör införas.

Det förekommer att konsumenten uppger att rådgivaren vid rådgivningssamtalet muntligen lämnat information som står i strid med den information som framgår av dokumentationen. Det kan t.ex. avse den rekommenderade produktens risknivå eller möjligheten till avkastning. Om den skriftliga dokumentationen från rådgivningstillfället formellt uppfyller de i lag och föreskrifter ställda kraven hamnar konsumenten i ett mycket besvärligt bevisläge vid en eventuell tvist. Ytterligare krav på dokumentation kan inte avhjälpa en sådan situation eftersom det då eventuellt kan vara fråga om att rådgivaren lämnat motstridiga uppgifter. Ett alternativ till utökade dokumentationskrav skulle kunna vara en skyldighet för rådgivaren att spela in rådgivningssamtalet.

Att spela in rådgivningssamtalet innebär att hela den diskussion som konsumenten och rådgivaren fört bevaras. Därigenom finns det goda möjligheter att i efterhand bedöma vilka uppgifter som rådgivaren lämnat till konsumenten och hur denne motiverade att just den rekommenderade produkten eller tjänsten var lämplig för konsumenten. Att spela in samtalet innebär att tvister mellan konsumenten och rådgivaren i stor utsträckning borde kunna undvikas. Konsumentens minnesbild av vad som sades vid mötet kan antingen bekräftas eller vederläggas genom inspelningen. Skulle parterna ändå inte kunna komma överens är inspelningen till stor fördel vid en efterföljande tvist i ARN eller i allmän domstol.

Även för tillsynsmyndigheten torde det vara en fördel att rådgivningssamtalet spelas in. Myndigheten får då ett mycket bra underlag för att bedöma om rådgivningen uppfyller de i lag och föreskrifter ställda kraven.

Ett krav på inspelning innebär en ekonomisk och administrativ börda på de företag som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. Den mycket stora mängd rådgivningssamtal som äger rum varje år ställer stora krav på administration och kapacitet i de tekniska systemen. De berörda företagen kommer alltså att åsamkas betydande kostnader, både initialt och fortlöpande, om en inspelningsskyldighet införs. Detta ska dock ställas mot den avse-

värda förbättring av konsumentskyddet som en sådan åtgärd innebär. Enligt utredningens bedömning väger fördelarna med en sådan åtgärd helt klart över.

En skyldighet för värdepappersinstitut att spela in samtal finns redan i dag i vissa situationer enligt Finansinspektionens föreskrifter. Värdepappersinstitut är enligt 21 kap. 3 § FFFS 2007:16 skyldiga att spela in telefonsamtal som berör kundorder vid bl.a. mäklarbord.

Medlemsstaternas rätt att ålägga värdepappersinstitut att spela in telefonsamtal som berör kundorder framgår av genomförandedirektivets artikel 51.4. Som framgår av artikeln är rätten begränsad till just kundorder och artikeln kan inte tas till intäkt för att medlemsstaterna även har rätt att uppställa krav på att rådgivningssamtal ska spelas in.

MiFID-direktivet innehåller inte några bestämmelser om hur dokumentationskravet i artikel 19.7 ska uppfyllas. Skyldigheten i genomförandedirektivet att bevara uppgifter innebär endast att uppgifterna, under vissa villkor, ska bevaras på ett medium som gör det möjligt att lagra information på ett sätt som är tillgängligt för användning i framtiden för den behöriga myndigheten.[35] Bestämmelsen överlämnar till värdepappersinstitutet att, så länge som villkoren i bestämmelsen är uppfyllda, välja hur dokumentationen rent faktiskt ska bevaras. Det ankommer således inte på medlemsstaterna att reglera hur dokumentationsskyldigheten ska fullgöras.

Någon uttrycklig bestämmelse som möjliggör för medlemsstaterna att införa krav på inspelning vid investeringsrådgivning finns således inte. Trots detta finns det en viss möjlighet att uppställa strängare krav än vad som följer av direktivet, men då endast i sådana undantagsfall då dessa strängare krav är objektivt motiverade och står i proportion till särskilda risker som inte beaktats tillfredsställande i genomförandedirektivet avseende bl.a. investerarskyddet. Dessutom ska antingen de särskilda riskerna som kraven avser vara av särskild betydelse med hänsyn till marknadsstrukturen eller kravet avse risker eller frågor som kan uppstå eller bli uppenbara efter det att genomförandedirektivet har börjat tillämpas och som inte regleras på något annat sätt genom eller enligt gemenskapsåtgärder. Kravet får inte heller begränsa eller på något annat sätt påverka värdepappersföretagens rättighet att till-

[35] Se artikel 51.2 i genomförandedirektivet. Bestämmelsen har genomförts i svensk rätt genom 21 kap. 3 § FFFS 2007:16.

handahålla investeringstjänster och utföra investeringsverksamhet eller etablering av filialer.[36]

Enligt utredningens mening är det möjligt att denna undantagsbestämmelse skulle kunna tillämpas för att införa ett krav på inspelning vid investeringsrådgivning. Eftersom MiFID-direktivet inom en snar framtid kommer att ersättas av MiFID II-direktivet är det dock av intresse att granska huruvida ett inspelningskrav går att förena med det nya förslaget till direktiv.

Av EU-kommissionens förslag till MiFID II-direktiv framgår av artikel 16.7 att ”dokumentationen ska inbegripa inspelning av telefonsamtal eller bevarande av elektronisk kommunikation som åtminstone omfattar transaktioner som genomförts vid handel för egen räkning och utförande av kundorder när tjänster tillhandahålls i form av mottagande och vidarebefordran av order och utförande av order för kunds räkning.” Användningen av ordet ”åtminstone” tyder på att medlemsstaterna har möjlighet att införa en längre gående skyldighet, t.ex. att även investeringsrådgivning via telefon ska spelas in. Huruvida detta även innebär att medlemsstaterna får möjlighet att uppställa bestämmelser av den art att samtliga typer av rådgivningssamtal ska spelas in är för närvarande oklart. Något förslag till genomförandedirektiv har ännu inte upprättats och det kan förväntas att ett sådant direktiv kommer att dröja ett antal år. Det går därför inte i nuläget att bedöma om det i likhet med den nuvarande artikel 4 i genomförandedirektivet även fortsättningsvis kommer att finnas en möjlighet för medlemsstaterna att undantagsvis anta strängare krav än vad som följer av direktivet.

Försäkringsförmedlingslagen bygger på IMD-direktivet. Direktivet är, som tidigare nämnts, ett minimiharmoniseringsdirektiv, se avsnitt 4.6. Även det kommande IMD II-direktivet kommer sannolikt att utgöra ett minimiharmoniseringsdirektiv. Det finns i så fall inte något hinder i denna reglering mot att såvitt avser försäkringsförmedlare införa ett krav på att rådgivningssamtal ska spelas in, även om viss försiktighet bör iakttas såvitt avser det kommande IMD II-direktivets slutliga utformning, varför det finns skäl att avvakta direktivets antagande. Inte heller finns det något hinder mot att införa ett sådant krav vid placeringsrådgivning.

Att spela in rådgivningssamtal innebär oundvikligen att sådana uppgifter som enligt personuppgiftslagen (1998:204) utgör personuppgifter behandlas. Personuppgiftslagen är emellertid subsidiär till

[36] Se artikel 4 i genomförandedirektivet.

annan lagstiftning, dvs. personuppgiftslagens bestämmelser gäller inte i den mån det i lag eller förordning finns avvikande bestämmelser.[37] Bestämmelserna i personuppgiftslagen utgör således inget hinder i sig mot en lagreglerad inspelningsskyldighet.

Vid införandet av en lagregel som kan innebära att personuppgifter behandlas bör dock intrånget i den personliga integriteten vägas mot fördelarna med förslaget.[38] Det kan tänkas att konsumenten under rådgivningssamtalet kommer in på t.ex. hälsotillstånd eller andra typer av känsliga personuppgifter. Syftet med bestämmelsen är dock ett ökat konsumentskydd, dvs. den som ”drabbas” av behandlingen av personuppgifterna är den som också har nytta av behandlingen. Därvid får det intrång som sker mindre tyngd vid den proportionalitetsbedömning som ska göras.[39] Det kan dock tänkas att även personuppgifter avseende till konsumenten närstående personer kommer att beröras under rådgivningssamtalet. Också i detta fall får dock konsumentskyddet bedömas ha en sådan tyngd att det har företräde vid en proportionalitetsbedömning.

Även rådgivarens medverkan i rådgivningssamtalet bör naturligtvis beaktas. De personuppgifter som rådgivaren eventuellt lämnar om sig själv, och som därmed kan komma att behandlas vid inspelningen, torde vara begränsade. I vart fall torde inga uppgifter av särskilt integritetskänslig karaktär behöva lämnas av rådgivaren. Dennes intresse för skydd av den personliga integriteten väger således tämligen lätt vid en jämförelse med det syfte bestämmelsen har.

Den nytta som en inspelningsskyldighet medför anser utredningen väl överstiger intrånget i den personliga integriteten. I sammanhanget bör dock beaktas att det inom EU pågår ett arbete med att ta fram en ny s.k. dataskyddsförordning.[40] Förslaget till förordning innebär omfattande ändringar jämfört med det nu gällande dataskyddsdirektivet, som ligger till grund för personuppgiftslagen.[41] Huruvida en inspelningsskyldighet är förenlig med dataskyddsförordningen kan avgöras först när direktivet är antaget.

---

[37] 2 § personuppgiftslagen.
[38] Jfr. SOU 2007:22, s. 449 ff.
[39] Genom att lagfästa inspelningsskyldigheten blir det inte nödvändigt att inhämta något samtycke till inspelningen från konsumenten.
[40] Förslag till Europarlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning), KOM (2011) slutlig.
[41] Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

Mot bakgrund av det ovan sagda är det utredningens uppfattning att en inspelningsskyldighet skulle innebära en väsentlig förbättring av konsumentsskyddet och att en sådan skyldighet därför bör införas. Med hänsyn till de omfattande kostnader som ett sådant förslag är förenat med, bör dock antagandet av MiFID II-direktivet, IMD II-direktivet och dataskyddsförordningen avvaktas för att kunna bedöma huruvida en inspelningsskyldighet är förenlig med dessa rättsakter. Frågan om hur inspelningsskyldigheten närmare ska utformas får anstå till dess det är möjligt att avgöra om en sådan ordning är förenlig med nämnda direktiv och förordning.

10.2.3 Oberoende finansiell rådgivning

Utredningens bedömning: En möjlighet för näringsidkare att vid investeringsrådgivning och rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen kalla rådgivningen oberoende finansiell rådgivning bör kunna bidra till konsumentskyddet genom att konsumenten därvid ges en uppfattning om vad han eller hon kan förvänta sig av rådgivaren.

Att olika former av intressekonflikter kan medföra att konsumenter får undermålig rådgivning är uppenbart (se avsnitt 9.2.10). Den kanske mest framträdande av de olika intressekonflikter som kan tänkas föreligga är bruket av provision. Att rådgivaren får provision från den som tillhandahåller produkten innebär att det kan finnas ett ekonomiskt incitament för rådgivaren att vid sin rådgivning rekommendera de produkter som ger störst provision, utan att ta hänsyn till om produkten är lämplig för konsumenten.[42] Även andra typer

[42] De intressekonflikter som uppstår till följd av provisioner har hanterats på olika sätt i Europa. I Storbritannien, som förmodligen är det land som har gått längst, har nyligen genomförts en reform kallad Retail Distribution Review (RDR). Reformen innebär bl.a. att bruket av provisioner har förbjudits vid rådgivning om investeringar och det ställs högre krav på kompetensen hos rådgivarna. Syftet med reformen var att komma till rätta med den ”misselling” som förekom på den finansiella marknaden, i synnerhet beträffande en viss försäkringsprodukt, s.k. Payment Protection Insurance (PPI). Reformen trädde i kraft vid årsskiftet 2012/2013 och någon utvärdering av dess effekter har ännu inte gjorts. Av de uppgifter som utredningen fått från berörda aktörer i Storbritannien tillhandahåller flera banker inte längre rådgivningstjänster till ”vanliga” konsumenter. Rådgivningen tillhandahålls endast till s.k. ”privat banking-kunder” som är beredda att betala för rådgivningen separat och som har betydande kapital att investera, oftast överstigande 100 000 pund. I Holland har nyligen införts ett förbud mot provisioner liknande det i Storbritannien. Inledningsvis åstadkoms där ett provisionsförbud för delar av finansmarknaden genom en frivillig överenskommelse med de största aktörerna. Efter lagstiftning omfattas numera samtliga aktörer som tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter. Även i Finland och Norge har provisionsförbud

av intressekonflikter, t.ex. i form av säljmål eller att ett rådgivningsföretag helt eller delvis ägs av ett företag som tillhandahåller finansiella produkter (produktleverantör), kan innebära att rådgivaren tar ovidkommande hänsyn vid rådgivning.

Som tidigare har påpekats ingår det inte i denna utrednings uppdrag att överväga ett provisionsförbud (se avsnitt 2.2). Däremot har utredningen att överväga vilken typ av rådgivningsverksamhet som bör kunna erbjudas som oberoende finansiell rådgivning. Att införa bestämmelser om oberoende finansiell rådgivning kan vara ett alternativ i syfte att minska risken för intressekonflikter och för att tydliggöra för konsumenterna vad de kan förvänta sig av rådgivaren.

Investeringsrådgivning

Bestämmelser om oberoende rådgivning saknas i dag i värdepappersmarknadslagen och i MiFID-direktivet. I kommissionens förslag till MiFID II-direktiv finns dock ett förslag till reglering av investeringsrådgivning som tillhandahålls ”på självständig grund”. För att det ska vara fråga om sådan rådgivning ska värdepappersföretaget

- bedöma ett tillräckligt stort antal finansiella instrument som är tillgängliga på marknaden; de finansiella instrumenten bör diversifieras med avseende på typ och emittenter eller produktleverantörer och bör inte vara begränsade till finansiella instrument som utfärdats eller tillhandahållits av enheter som har nära förbindelser med värdepappersföretaget,
- inte godta eller ta emot avgifter, kommission eller ekonomisk ersättning som utbetalas eller tillhandahålls av någon tredje part eller av en person som agerar för tredje parts räkning i fråga om tillhandahållandet av tjänsten till kunder.

Förslaget innebär alltså att investeringsrådgivning, under vissa förutsättningar, ska kunna erbjudas ”på självständig grund”. Det i förslaget till direktiv använda begreppet är enligt utredningens mening

---

införts, i olika utsträckning. Förbuden har enligt uppgift inneburit att försäkringsförmedlarna i princip har försvunnit helt från marknaderna i Finland och Norge. Provisionsförbudet har också visat sig vara relativt enkelt att kringgå genom att aktörerna flyttar till grannländerna (Sverige) och fortsätter sin verksamhet därifrån, vilket är en erfarenhet från Finland. Även utanför Europa har provisionsförbud övervägts, och i något fall också införts. Som exempel på länder som har infört ett provisionsförbud kan nämnas Australien.

inte helt lyckat. I den engelska texten anges ”…*when the investment firm informs the client that investment advice is provided on an independent basis*…”. En bättre översättning torde därför vara ”oberoende grund”, eftersom det blir tydligare vad som avses.[43]

Den definition av vad som utgör oberoende finansiell rådgivning synes på ett bra sätt täcka in de flesta situationer där intressekonflikter annars kan göra sig gällande till nackdel för konsumenterna. Det finns emellertid en svaghet i förslaget till definition i det att det är möjligt att kalla sig oberoende trots att vissa av de finansiella instrument som rådgivningen avser utfärdas eller tillhandahålls av enheter som har nära förbindelser med värdepappersföretaget. Risken för att rådgivaren påverkas av ovidkommande ekonomiska hänsyn och rekommenderar sådana finansiella instrument som utfärdas eller tillhandahålls av ett företag där det föreligger en intressegemenskap undanröjs således inte helt med detta förslag till definition. Enligt utredningens mening vore det därför bättre om möjligheten att tillhandahålla rådgivning om finansiella instrument utfärdade eller tillhandahållna av företag i intressegemenskap med rådgivaren helt togs bort.

Eftersom förslaget till MiFID II-direktiv, liksom nuvarande MiFID-direktivet, är ett fullharmoniseringsdirektiv saknar dock Sverige möjlighet att införa en egen definition av vad som utgör oberoende investeringsrådgivning. I sammanhanget bör dock nämnas att förslaget till direktiv i nuläget innehåller en möjlighet för medlemsstater att i exceptionella fall införa strängare bestämmelser än vad som följer av direktivet. Därigenom finns en viss möjlighet att införa en strängare definition av oberoende rådgivning. Om denna möjlighet fortfarande finns kvar får bedömas i anslutning till att direktivet antagits. Det är därför utredningens bedömning att någon nationell bestämmelse om oberoende investeringsrådgivning inte bör införas innan MiFID II-direktivet är antaget.

Rådgivning enligt försäkringsförmedlingslagen

För försäkringsförmedlare finns i dag en skyldighet att, om förmedlaren lämnar rådgivning om försäkring på grundval av en opartisk analys, lämna rådgivningen efter en analys av ett tillräckligt

[43] ”Oberoende grund” används också i kommissionens förslag till IMD II-direktiv, se artikel 24.5.

stort antal försäkringsavtal på marknaden.[44] Det finns inte något hinder mot att försäkringsförmedlaren vid sådan rådgivning uppbär provision. Förmedlaren är dock, som alltid, skyldig att informera konsumenten om förmedlaren gör det. Det är däremot inte fråga om någon oberoende rådgivning eftersom ersättning betalas ut av produktleverantören till rådgivaren.

Att i försäkringsförmedlingslagen införa en bestämmelse om oberoende rådgivning har flera fördelar. Begreppet oberoende begränsas därmed till att avse viss typ av rådgivning, där förmedlaren inte påverkas av de ekonomiska incitament som t.ex. provisioner och intressegemenskaper kan utgöra. Genom att begreppet är definierat i lagstiftningen blir det också tydligt för konsumenten vad som avses när förmedlaren kallar sig ”oberoende”. I avsaknad av definition av vad som är oberoende kan i dagsläget förmedlare använda sig av begreppet utan att det i egentlig mening är fråga om oberoende finansiell rådgivning över huvud taget.

Det finns inget hinder i det nu gällande IMD-direktivet mot att införa bestämmelser av det slag som här övervägs.

I EU-kommissionens förslag till IMD II-direktiv framgår av artikel 24.5 att en bestämmelse motsvarande artikel 24.5 i förslaget till MiFID II-direktiv föreslås. Bestämmelsen är begränsad till att avse försäkringsprodukter med investeringsinslag. Att notera är att IMD II-direktivet även är tänkt att omfatta försäkringsbolag. Eftersom definitionen i förslaget till IMD II-direktiv överensstämmer med definitionen i förslaget till MiFID II-direktiv innehåller definitionen samma brister (se ovan). Om det kommande IMD-II-direktivet antas som ett minimiharmoniseringsdirektiv finns visserligen en möjlighet för Sverige att införa strängare krav beträffande vad som kan anses utgöra oberoende rådgivning. Det vore dock olyckligt med olika definitioner i värdepappersmarknadslagen och försäkringsförmedlingslagen och en sådan möjlighet bör därför inte utnyttjas.

Även om det enligt utredningens bedömning är möjligt att redan i nuläget införa en bestämmelse om oberoende rådgivning i försäkringsförmedlingslagen, får det ändå anses olämpligt att göra så. Den närmare utformningen av både MiFID II-direktivet och IMD II-direktivet bör avvaktas innan ett sådant förslag läggs fram. En bestämmelse om oberoende rådgivning har också ett nära sam-

[44] Vad som är ”tillräckligt stort antal” får enligt förarbetena avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet, se prop. 2004/05:133, s. 101.

band med frågan om ett provisionsförbud som för närvarande utreds av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

Placeringsrådgivning

Vid sådan rådgivning som i dag omfattas av rådgivningslagen torde det i huvudsak inte vara möjligt att tillhandahålla oberoende rådgivning. Fondbolag, AIF-förvaltare och försäkringsbolag omfattas visserligen av rådgivningslagens näringsrättsliga bestämmelser, men det handlar då om rådgivning om enbart de egna produkterna. Sådan rådgivning kan under inga förhållanden kallas för oberoende.

Såvitt gäller allokeringsrådgivning innebär det av utredningen förordade alternativet att sådan rådgivning endast i visst fall kommer att omfattas av några konsumentskyddande bestämmelser.[45] Behov av att under dessa förutsättningar införa bestämmelser om oberoende allokeringsrådgivning saknas enligt utredningens bedömning.

10.2.4 Löpande bevakning av konsumentens förutsättningar

Utredningens bedömning: Någon skyldighet för rådgivaren att fortlöpande bevaka om konsumentens förutsättningar för den rekommenderade investeringen förändrats bör inte införas.

Frågan om ett värdepappersföretag har en skyldighet att löpande bevaka uppdragsgivarens situation i förhållande till de råd som lämnats har varit föremål för diskussion i doktrinen.[46] Senare inträffade omständigheter kan medföra att förutsättningarna för den lämnade rekommendationen förändrats. Frågan är därvid om omsorgsplikten är så omfattande att den anses innefatta en form av övervakningsplikt för rådgivaren. I doktrinen har frågan besvarats nekande.[47]

En skyldighet att löpande bevaka att konsumentens förutsättningar för investeringen inte förändrats kan dock följa av det upp-

[45] Dvs. när allokeringsrådgivningen följs av investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen. Observera dock att den föreslagna lagen om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter avser att ha samma tillämpningsområde som rådgivningslagen, dvs. att den även avser att omfatta allokeringsrådgivning.
[46] Korling (2010), s. 445.
[47] Ibidem.

dragsavtal om rådgivning som parterna ingår. Om det är fråga om ett aktivt avtalsförhållande där rådgivning ges löpande eller periodiskt har rådgivaren att bevaka att förutsättningarna för rådgivningen inte förändrats.[48]

Med hänsyn till att det kan vara svårt att i efterhand avgöra omfattningen av rådgivningsuppdraget (se avsnitt 9.2.3), bör det övervägas om det är möjligt att genom lagstiftning tydliggöra detta. En möjlighet är att införa ett krav på att rådgivning alltid innebär en skyldighet för rådgivaren att bevaka att konsumentens förutsättningar inte förändrats. Detta skulle dock innebära en mycket långtgående skyldighet för rådgivaren. Det skulle också vara svårt att avgöra när skyldigheten upphör. Möjligen skulle den kunna knytas till den tid under vilken konsumenten väljer att stå kvar i den rekommenderade och investerade produkten. En sådan lösning skulle dock innebära att rådgivaren riskerade att kvarstå i ett rådgivningsförhållande till konsumenten under mycket lång tid. Med nuvarande ersättningsformer, där provision är överlägset vanligast, uppstår också problem med hur rådgivaren skulle ersättas för denna bevakning, om bevakningen innebär att konsumenten bör stå kvar i sitt innehav. Enligt utredningens mening är problemen med en sådan lösning omfattande och en dylik skyldighet är orimligt att ålägga rådgivarna.

Som alternativ kan dock diskuteras om det bör föreligga en skyldighet för rådgivaren att informera konsumenten om att rådgivaren kommer att bevaka investeringen eller inte. En sådan informationsskyldighet föreslås i MiFID II-direktivet.[49] Motsvarande skyldighet föreslås även i IMD II-direktivet.[50] En sådan skyldighet motverkar i vart fall att omotiverade förväntningar finns på att rådgivaren löpande bevakar konsumentens förutsättningar för den rekommenderade investeringen.

Under förutsättning att direktiven antas med artiklarna i deras nuvarande utformning kommer alltså både värdepappersinstitut och försäkringsförmedlare åläggas en skyldighet att informera konsumenten om det är fråga om att göra löpande bedömningar av lämpligheten hos de produkter som rekommenderats. Det är därför lämpligt att samma skyldighet i så fall även ska föreligga vid place-

[48] Korling menar att det vanligtvis torde vara tillräckligt att informationen om konsumenten uppdateras en gång per år, om inte rådgivaren får kunskap om att förhållandena kan ha förändrats. Samtidigt har konsumenten ett ansvar för att tillhandahålla rådgivare information om förändringar i sådana förhållanden som tidigare efterfrågats, a.a., s. 425.
[49] Artikel 24.3 första strecksatsen.
[50] Artikel 24.3 (a).

ringsrådgivning. Frågan får övervägas vidare när direktiven är antagna.

10.2.5 Bör det införas ett förbud mot olämpliga produkter?

Utredningens bedömning: Finansinspektionen bör få möjlighet att förbjuda eller begränsa saluföring, distribution och försäljning av sådana finansiella instrument som är olämpliga för konsumenter.

Som framgår av Finansinspektionens rapport *Risker i det finansiella systemet (2012)* förekommer det produkter på marknaden som det kan ifrågasättas om de är lämpliga för konsumenter att investera i, se avsnitt 9.2.5. Förhållandet är inte unikt för svenska förhållanden. Även bl.a. England och Danmark har uppmärksammat denna företeelse.

Den engelska motsvarigheten till Finansinspektionen, Financial Conduct Authority (FCA), överväger i syfte att förbättra konsumentskyddet att införa ”temporary product intervention rules”, dvs. regler som ger FCA möjlighet att temporärt införa bestämmelser om t.ex. förbud att sälja vissa produkter.[51] Dessa ”interventioner” är begränsade att gälla under 12 månader och innebär att FCA får möjlighet att under denna tid överväga en mer permanent lösning på det problem som man uppmärksammat. Införandet av bestämmelserna innebär att FCA inte behöver följa det normala förfarandet vid införandet av permanenta bestämmelser, som bl.a. innebär att myndigheten måste ta in synpunkter från berörda intressenter.[52] Förfarandet innebär alltså att FCA kommer att kunna agera snabbare än vad som tidigare varit fallet. Det är dock inte fråga om att FCA i förväg ska godkänna de produkter som finns på marknaden.

Danmark har inspirerats av det engelska tillvägagångssättet och överväger ett liknande system. Därutöver gör Danmark redan i dagsläget en riskklassificering av finansiella produkter. Riskklassificeringen är av ”trafikljusmodell”, dvs. produkterna delas in i tre

[51] Se FSA:s Consultation Paper (CP12/35) – The FCA´s use of temporary product intervention rules, samt FCA:s Policy Statement (PS13/3) – *The FCA´s use of temporary product intervention rules*.

[52] FCA har möjlighet att införa permanenta regler t.ex. om att tillståndshavaren inte får ingå vissa typer av avtal (vilket i realiteten innebär ett förbud att sälja den produkt som avses), se s. 137C Financial Service and Markets Act (2000).

olika klasser, rött, gult och grönt, där grönt är den lägsta risknivån. Riskklassificeringen synes dock inte i någon större utsträckning ha hindrat olämpliga produkter från att säljas till konsumenter.

I EU-kommissionens förslag till MiFIR-förordning[53] ges ESMA och de behöriga myndigheterna (dvs. Finansinspektionen i Sverige) möjlighet att under vissa förutsättningar, bl.a. med hänvisning till konsumentskyddet, förbjuda eller begränsa saluföring, distribution eller försäljning av vissa finansiella instrument eller finansiella instrument med vissa särskilda egenskaper.

Utredningen anser att en sådan möjlighet för Finansinspektionen skulle kunna bidra till ett väsentligt förstärkt konsumentskydd. Eftersom frågan fortfarande är föremål för övervägande inom EU bör utgången av detta arbete avvaktas innan något sådant förslag förs fram.

Att likt Danmark införa en enkel, tydlig och gemensam riskklassificering skulle framförallt ha den fördelen att konsumenterna får möjlighet att jämföra olika produkter med varandra. Det faktum att en produkt är förenad med en hög risk innebär dock inte att det går att dra slutsatsen att den generellt sett är olämplig för konsumenter. Det är också tveksamt om en dylik klassificering skulle innebära att olämpliga produkter inte släpps på konsumentmarknaden. Som ett verktyg för att hindra olämpliga produkter är enligt utredningens mening riskklassificeringen för trubbig. Det kan dock finnas ett intresse av att införa ett sådant system med hänsyn till att systemet möjliggör för konsumenterna att jämföra olika typer av finansiella instrument. Samma syfte har dock t.ex. förslaget till förordning om faktablad för investeringsprodukter (se avsnitt 4.10.3). Det saknas därför skäl för utredningen att i nuläget förorda att en ”trafikljusmodell” ska införas.

10.2.6 Bör betänketid införas?

Utredningens bedömning: Betänketid vid försäljning av finansiella tjänster och produkter bör inte införas.

[53] Se förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om marknader för finansiella instrument och om ändringar av förordning [EMIR] om OTC-derivat, centrala motparter och transaktionsregister (KOM(2011) 652 slutlig).

Konsumentbyråerna har påpekat att konsumenten ibland förmås att ingå avtal om köp av finansiella tjänster och finansiella instrument redan efter ett rådgivningstillfälle, trots att konsumenten själv inte har någon brådska (se avsnitt 9.2.11). Det innebär att konsumenten inte ges tid att tänka över investeringen, och konsumenten har heller ingen möjlighet att ta sig ur avtalet när det väl har ingåtts.

Konsumentbyråerna har därför bl.a. förordat att en betänketid vid köp av finansiella tjänster och produkter i samband med rådgivning införs.

Bestämmelser om obligatoriskt krav på betänketid vid köp av tjänster och varor är ovanliga. I förslaget till nytt bolånedirektiv återfinns en bestämmelse med en skyldighet för banker att i samband med ett erbjudande av lån ge låntagaren minst sju dagars betänketid (se avsnitt 4.10.4). Konsumenten kan dock inom denna tid välja att acceptera erbjudandet, som då blir bindande för konsumenten. Banken är under hela betänketiden bunden vid erbjudandet.

Bolån har en helt annan karaktär än de flesta, för att inte säga samtliga, finansiella instrument på marknaden. Ett bolån innebär att banken tar en finansiell risk eftersom det finns en osäkerhet beträffande konsumentens ekonomiska möjligheter att betala tillbaka det utlånade beloppet. Därtill kommer att både bankens upplåningsränta och den ränta som konsumenten erbjuds, är relativt trögrörliga. Sannolikheten för att räntesatserna rör sig annat än marginellt under den i direktivet stipulerade betänketiden om sju dagar är mycket liten.

Finansiella instrument däremot innebär att konsumenten står hela risken för eventuell förlust. Värdet på instrumenten kan också variera kraftigt på kort tid. Vid övervägandet att införa betänketid vid köp av finansiella instrument bör dessa skillnader hållas i åtanke.

Ett erbjudande om köp av ett finansiellt instrument bör alltid innehålla ett pris för produkten och för konsumenten torde det vara den enskilt viktigaste uppgiften. För att en betänketid ska fylla någon funktion krävs det, i likhet med vad som gäller i förslaget till bolånedirektiv, att näringsidkaren är bunden vid erbjudandet under hela betänketiden. En betänketid skulle därmed, under betänketidens löptid, flytta risken för värdeförluster från konsumenten till näringsidkaren (jfr. vad som nedan anförs om ångerrätt). Konsumenten skulle få möjlighet att under betänketiden spekulera på ett oacceptabelt sätt genom att avvakta om priset på det finansiella instrumentet går upp eller ner. Om instrumentets värde stiger är

det fördelaktigt för konsumenten att ingå avtalet till det i avtalet stipulerade (lägre) priset. Vid motsatt förhållande skulle konsumenten regelmässigt kunna avstå från att ingå avtalet. En sådan förskjutning av vem som har att bära risken vid investering i finansiella instrument skulle inte vara acceptabel.

En obligatorisk betänketid skulle också kunna orsaka problem på andra sätt, t.ex. genom att omintetgöra möjligheten att rekommendera i övrigt lämpliga produkter där teckningstiden löper ut innan en eventuell betänketid löpt ut. Att i rådgivningen rekommendera en sådan produkt innebär i realiteten ett åsidosättande av en eventuell obligatorisk betänketid och skulle därför anses som otillåtet.

Enligt utredningens bedömning finns det således starka skäl mot att införa betänketid vid köp av finansiella instrument, i varje fall om priset på instrumenten är beroende av svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka.

För finansiella tjänster och produkter där värdet inte är beroende av svängningarna på finansmarknaden, t.ex. rådgivning om och diskretionär förvaltning av premiepensionsmedel, där behovet av ett ökat konsumentskydd är störst, är argumenten mot ett införande av betänketid inte lika starka. Någon risk som konsumenten kan övervältra på näringsidkaren finns i allt väsentligt inte. Här bör dock noteras att regeringen den 12 december 2013 beslutat att överlämna en remiss till Lagrådet om skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet. Avtal om denna typ av tjänster synes nästan uteslutande ingås via telefon. En utredning har också nyligen tillsatts för att bl.a. se över om ett sådant förslag bör utsträckas till att avse även andra typer av finansiella tjänster och produkter.[54]

Ett krav på skriftlig bekräftelse fyller i allt väsentligt samma funktion som ett krav på betänketid. Genom kravet på skriftlig bekräftelse ges konsumenten möjlighet att tänka över det erbjudande som näringsidkaren lämnat. Om konsumenten vid närmare eftertanke inte vill ingå avtalet behöver konsumenten inte vidta någon åtgärd.

I avvaktan på resultatet av det pågående arbetet om skriftlig bekräftelse vid vissa telefonavtal, samt effekten därav, bör i nuläget inte något krav på betänketid införas vid köp av finansiella tjänster och produkter.

[54] Dir. 2013:95.

10.2.7 Bör ångerrätt införas?

Utredningens bedömning: Ångerrätt vid försäljning av finansiella produkter och tjänster bör inte införas.

Utöver en betänketid har Konsumentbyråerna förordat att en ångerrätt ska införas vid köp av finansiella tjänster och produkter. Fördelen med en ångerrätt är enligt byråerna att risken för att konsumenten ”säljs på” produkter (utan att de för den skull kunna anses som icke lämpliga) sannolikt minskar om rådgivaren är medveten om att konsumenten har möjlighet att ångra avtalet i efterhand. Rådgivaren vinnlägger sig troligen om att konsumenten får en tjänst eller produkt som han eller hon verkligen efterfrågar och är nöjd med. Om konsumenten ändå skulle övertalas att investera i en finansiell tjänst eller produkt som han eller hon inte vill ha, har konsumenten möjlighet att i efterhand ångra köpet och därmed få tillbaka det investerade beloppet.

En ångerrätt skulle dock även, i likhet med vad som ovan sagts om betänketid, innebära en möjlighet för konsumenten att på näringsidkarens bekostnad riskfritt spekulera i finansiella instrument. Om investeringen avser ett instrument där det förekommer kraftiga svängningar i värdet skulle konsumenten kunna ”ångra” sig om värdet går ner, och därigenom få det investerade beloppet återbetalat. Vid en motsvarande uppgång skulle konsumenten kunna tillgodogöra sig vinsten i anslutning till ångerrättens utgång, för att sedan på nytt investera i ett finansiellt instrument med en ny löptid för ångerrätten.

Den potentiella möjligheten för konsumenten att spekulera på näringsidkarens bekostnad var också orsaken till att finansiella tjänster och finansiella instrument, där priset beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka och som kan inträffa under ångerfristen, undantogs från ångerrätten i distans- och hemförsäljningslagen.[55] Av skäl 13 i det till lagen bakomliggande direktivet[56] framgår att bl.a. att medlemsstaterna inte bör kunna besluta om andra bestämmelser än dem som fastställs i direktivet på de områden som harmoniseras i direktivet, om det inte särskilt anges i detta.

[55] 3 kap. 2 § DHL samt prop. 2004/05:13, s. 66.
[56] Se mer om detta i avsnitt 5.3.7.

Ångerrätten är ett av de områden där det inte anges att medlemsstaterna har möjlighet att avvika från direktivets bestämmelser.[57] Eftersom direktivet i denna del således är ett fullharmoniseringsdirektiv saknar Sverige möjlighet att införa en ångerrätt avseende sådana finansiella tjänster och finansiella instrument som direktivet undantar från ångerrätten.

Direktivet avser visserligen endast distans- och hemförsäljning och det skulle vara teoretiskt möjligt att införa en ångerrätt vid annan typ av försäljning av finansiella tjänster och instrument, dvs. framförallt vid försäljning i näringsidkarens lokaler. Normalt anser emellertid lagstiftaren att konsumenten har ett högre skyddsvärde vid uppsökande försäljning. Om ångerrätt införs vid försäljning i näringsidkarens lokaler skulle förhållandet bli det omvända – konsumenten skulle tillerkännas ett högre skyddsvärde vid sådan försäljning jämfört med distans- och hemförsäljning. Oavsett detta gör sig de skäl som har legat bakom direktivets undantag från ångerrätten sig gällande även vid försäljning i näringsidkarens lokaler. Inte heller i dessa situationer är det rimligt att konsumenten ska ges en möjlighet att spekulera i finansiella tjänster och finansiella instrument på näringsidkarens bekostnad.

Även om ångerrätt inte bör införas såvitt avser finansiella tjänster och finansiella instrument där priset beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka och som kan inträffa under ångerfristen, kan det övervägas om ångerrätt bör införas t.ex. beträffande sådana finansiella tjänster där priset inte är beroende av sådana svängningar på finansmarknaden. Närmast till hands ligger t.ex. avtal om rådgivning om och diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel, som är de typer av finansiella tjänster där problemen för konsumenterna har varit mest framträdande. Försäljningen av denna typ av tjänster synes dock, som ovan anförts, nästan uteslutande ske via distans- eller hemförsäljning. I dessa sammanhang föreligger redan en ångerrätt enligt distans- och hemförsäljningslagen. Effekten av förslaget om skriftlig bekräftelse vid vissa telefonavtal och resultatet av det pågående lagstiftningsarbetet om konsumentskydd vid telefonförsäljning bör avvaktas innan en ångerrätt för finansiella tjänster och produkter övervägs.

[57] Artikel 6 i direktivet.

10.3 En ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter

Utredningens förslag: De civilrättsliga bestämmelserna i rådgivningslagen förs över till en ny lag – lagen om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter.

I strävan att skapa ett sammanhållet regelverk föreslår utredningen, som framgått i avsnitt 10.1.1, att rådgivningslagen upphävs. Utredningen förordar därvid att bestämmelser om placeringsrådgivning införs i rörelselagarna, med hänvisning till relevanta bestämmelser i värdepappersmarknadslagen. Detta innebär dock att bestämmelserna i rådgivningslagen om skadestånd, reklamation samt preskription vid finansiell rådgivning behöver föras över till en ny lag, förslagsvis benämnd lagen om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter. Bestämmelserna kan i huvudsak föras över oförändrade till den nya lagen. Tidigare förarbetsuttalanden och praxis äger därvid fortsatt tillämplighet.

Rådgivningslagens civilrättsliga bestämmelser har dock även i vissa delar kritiserats för att tillhandahålla ett bristande konsumentskydd. Det finns därför skäl att närmare överväga om bestämmelserna bör ändras i något avseende (se avsnitt 10.3.1–10.3.4.).

10.3.1 Den ersättningsgilla skadan

Utredningens bedömning: Någon ändring beträffande frågan vilken skada som ersätts vid finansiell rådgivning bör inte ske.

Vid införandet av rådgivningslagen uttalades i förarbetena att den skada som är aktuell att ersätta i samband med vårdslös finansiell rådgivning är ren förmögenhetsskada. Den skadelidande ska genom skadeståndet försättas i samma förmögenhetssituation som han eller hon befann sig i omedelbart före skadefallet och som han eller hon därefter skulle ha befunnit sig i om skadefallet inte hade inträffat. Den princip som här kommer till uttryck brukar betecknas som ersättning enligt det negativa kontraktsintresset. Konsumenten bör därvid ersättas för de medel som kan anses ha gått förlorade genom exempelvis en vårdslös placering. Även de kostnader som konsumenten drabbas av bör ersättas. Slutligen bör

ersättning också erhållas för skulder som konsumenten ådragit sig, exempelvis i samband med handel med derivata instrument. Ersättningen inkluderar dock inte ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, dvs. konsumenten bör inte kunna ersättas för utebliven vinst. Således bör ersättning exempelvis inte erhållas på den grunden att konsumenten vid ett alternativt agerande skulle ha kunnat uppnå högre avkastning på sitt kapital än vad som på grund av rådgivningen blev fallet.[58]

I doktrinen har den avgränsning som innebär att ersättning endast lämnas enligt det negativa kontraktsintresset ifrågasatts.

Korling anser att det är tveksamt om lagstiftarens anvisningar i motiven om skadeberäkningen kan hindra en part som lidit skada till följd av vårdslös rådgivning att också – i den mån denna lyckas att styrka detta – få ersättning för utebliven vinst, i synnerhet som investeringsrådgivning enligt värdepappersmarknadslagen även kan tillhandahållas näringsidkare, som därvid inte direkt omfattas av rådgivningslagens tillämpningsområde. Eftersom en kontraktspart som till följd av avtalsbrott drabbats av en skada, har rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset, står de motivvis åsyftade begränsningarna i strid med allmänna kontraktsrättsliga principer.[59] Även Swahn/Wendleby har ifrågasatt uttalandena i förarbetena.[60]

Utredningen instämmer i att det finns argument som medför att det kan sättas ifråga om konsumentens rätt till skadestånd är och bör vara begränsad till det negativa kontraktsintresset. Lämpligheten av att i förarbetena och inte i lag frångå allmänna kontraktsrättsliga principer kan också diskuteras.

En utsträckt rätt till ersättning enligt det positiva kontraktsintresset skulle emellertid leda till betydande bevissvårigheter för konsumenten. En rätt till ersättning för det negativa kontraktsintresset innebär att det är relativt enkelt för konsumenten att styrka den påstådda skadan. Det är i princip tillräckligt för konsumenten att hänvisa till det pris som konsumenten betalat för det finansiella instrumentet, samt till vad konsumenten eventuellt har fått vid en försäljning av det finansiella instrumentet. Det torde mycket sällan förekomma att det råder oklarheter kring det pris konsumenten betalat för produkten, eller vad denne har fått vid en försäljning.

---

[58] Prop. 2002/03:133, s. 32 f.
[59] Korling (2010), s. 584.
[60] Swahn/Wendleby (2005), s. 80 f.

Det kan också diskuteras hur ersättningen enligt det positiva kontraktsintresset ska fastställas, vilket kan illustreras av följande exempel. Anta att rådgivaren har rekommenderat två olika produkter och den ena har en gynnsam värdeutveckling och den andra, som konsumenten väljer att investera i, haft en negativ värdeutveckling. I en sådan situation är det eventuellt möjligt att vid vårdslös rådgivning göra en jämförelse mellan de två olika instrumenten och därefter fastställa skadan till skillnaden mellan de två olika produkternas värdeutveckling. Men hur ska bedömningen göras om rådgivaren rekommenderar fler än två produkter? Ska man då alltid jämföra med den produkt som har gått bäst? Eller ska man då jämföra med den produkt som har gått sämst? Det kanske var vårdslöst av rådgivaren att rekommendera den produkt som konsumenten valde och den produkt som har gått bäst, men den tredje produkten, som även den förlorat i värde, var att anse som lämplig. Ska jämförelsen ändå göras med den produkt som har gått bäst, trots att den inte var lämplig? Eller ska man jämföra med den produkt som faktiskt var lämplig?

Som synes kan det när rätten till ersättning bestäms utifrån det positiva kontraktsintresset finnas påtagliga svårigheter med att avgöra vad som utgör en utebliven vinst. En överhängande risk finns att mindre seriösa aktörer alltid kommer att föreslå minst en produkt som är ”dålig”, för att vid en eventuell senare tvist kunna hänvisa till att den produkt som konsumenten investerade i ska jämföras med denna produkt, med följd att skadeståndet bestäms till ett lägre belopp än som annars skulle varit fallet.

Konsumenten har redan i nuläget vissa svårigheter att göra sin rätt till ersättning gällande och har ett betydande processunderläge. En ändring av vilken skada som är ersättningsgill skulle enligt utredningens mening förvärra detta underläge. Någon ändring i detta hänseende bör därför inte ske.

Att begränsningen till det negativa kontraktsintresset endast återfinns i förarbetena till rådgivningslagen, och inte framgår av lagtexten, har såvitt framgår inte medfört några problem i tillämpningen. Begränsningen får numera anses utgöra en etablerad praxis vid rättstillämpningen. Skäl att införa en bestämmelse som anger att konsumenten har rätt till ersättning motsvarande det negativa kontraktsintresset saknas därför.

10.3.2 Hävningsliknande skadestånd

Utredningens bedömning: Frågan om kodifiering av det av ARN tillämpade förfarandet med ett hävningsliknande skadestånd, som har tydliga fördelar, bör utredas vidare i annat sammanhang.

En förutsättning för att en konsument ska kunna få skadestånd vid vårdslös finansiell rådgivning är att konsumentens skada går att fastställa. Detta innebär bl.a. att konsumenten i princip måste ha realiserat sin förlust genom försäljning av den finansiella produkten.[61] Vissa finansiella produkter är emellertid av den karaktären att det kan vara svårt eller till och med omöjligt för konsumenten att avyttra produkten (som t.ex. kan vara fallet när det är fråga om produkter som är ”inlåsta” under en viss förutbestämd tid eller som inte är marknadsnoterade och med låg eller nära på obefintlig omsättning).

ARN har vid flera tillfällen i liknande situationer rekommenderat näringsidkaren att, vid fall av vårdslös rådgivning, ta över den produkt konsumenten investerat i med anledning av rådgivningen och att ersätta konsumenten med ett belopp som motsvarar vad konsumenten betalat för produkten.[62] Denna rättsföljd företer vissa likheter med hävning till följd av fel i vara (dvs. att produkten inte stämmer överens med vad konsumenten med fog kunnat förutsätta).[63] Stödet för förfarandet har ARN sannolikt funnit i förarbetsuttalandena till rådgivningslagen, där det anges att den skadelidande genom skadeståndet ska försättas i samma förmögenhetssituation som han eller hon befann sig i omedelbart före skadefallet och som han eller hon därefter skulle ha befunnit sig i om skadefallet inte inträffat.[64]

---

[61] Swahn/Wendleby har dock i kommentaren till rådgivningslagen anfört den åsikten att ”ett pågående innehav i omtvistade instrument [inte] alltid skulle utesluta att ersättningsgill skada har uppkommit. En värdeminskning kan också utgöra skada. Man kan visserligen tänka sig en utvecklingspotential i en placering men en bedömning måste ske på grundval av förhållandena i det enskilda fallet”. Se Swahn/Wendleby (2005), s. 82.

[62] Se t.ex. ARN:s beslut den 11 juni 2012 (änr 2011-08354) samt den 15 november 2012 (änr 2012-04296).

[63] Jfr t.ex. 22, 28–29 §§ konsumentköplagen (1990:932).

[64] Prop. 2002/03:133, s. 32. Jfr. t.ex. det nyss nämnda avgörandet från ARN den 15 november 2012 (änr 2012-04296), där nämnden anger att ”[konsumenten] ska således försättas i samma ekonomiska situation som hon var i innan hon genomförde sin investering i fastighetspapprena.”

Det av nämnden tillämpade förfarandet är inte bara praktiskt och enkelt, utan är också en bra lösning på en situation som inte är alltför ovanlig vid finansiell rådgivning och där en strikt tillämpning av skadeståndsreglerna kan medföra att konsumenten inte har någon möjlighet att få kompensation för den vårdslösa rådgivningen. Förfarandet är inte heller förenat med några tydliga nackdelar. En kodifiering av förfarandet skulle emellertid kräva en mer utförlig analys, bl.a. av eventuella skatteeffekter, än vad som är möjligt att göra inom ramen för den förevarande utredningen. Enligt utredningens uppfattning bör därför frågan utredas vidare i annat sammanhang.

10.3.3 Preskriptionstiden m.m.

Utredningens bedömning; Någon förskjutning bör inte göras av utgångspunkten för när preskriptionstiden börjar löpa, från rådgivningstillfället till tidpunkten för när skadan uppkommer. Inte heller bör dagens preskriptionstid om 10 år på skadeståndsfordringar med anledning av vårdslös finansiell rådgivning förlängas. Inte heller bör någon definition av vad som utgör reklamation inom skälig tid införas.

Reklamation

Enligt rådgivningslagen är konsumenten, för att en rätt till skadestånd ska föreligga, skyldig att inom *skälig tid* från det att han eller hon märkt eller bort märka att skada uppkommit underrätta näringsidkaren om detta (7 §). Denna relativt snäva reklamationsfrist är enligt Konsumentbyråerna medför vissa svårigheter för konsumenterna, eftersom det finns en risk att konsumenten förlorar rätten till skadestånd (se avsnitt 9.4.4).

I förarbetena till rådgivningslagen anges att det bör åligga konsumenten att agera för det fall han eller hon upptäcker att skada uppkommit. Konsumenten bör således inte helt passivt kunna betrakta ett händelseförlopp som innebär att insatt kapital efter hand minskar eller att oförutsedda utgifter skapas och ökar. Konsumenten bör vara skyldig att underrätta näringsidkaren inom skälig tid från det att han eller hon märkt att skada uppkommit. Härigenom ges konsumenten tid för rådrum, exempelvis för att hinna

diskutera situationen med en juridisk expert, innan kontakt tas med företaget. En sådan skyldighet bör dock föreligga inte endast när konsumenten märkt att skada uppkommit, utan också när han eller hon bort märka skadan. Om konsumenten väljer att placera sina tillgångar i enlighet med rekommendationer från en finansiell rådgivare, bör konsumenten också ha en rimlig kontroll över hur denna placering utvecklas resultatmässigt. Vilka krav som kan ställas på konsumenten i detta avseende torde vara beroende av vilken typ av placering som är aktuell och på konsumentens personliga förutsättningar att bedöma utfallet. Vid komplicerade placeringar där förluster kan uppstå mycket fort, torde kraven på konsumenten ställas högre. I andra fall med långsammare förändringar, bör det kunna räcka med att konsumenten exempelvis tar del av de redovisningar som regelbundet tillställs konsumenten. Frågan om vad som är skälig tid måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.[65]

Även i övrigt inom det konsumenträttsliga området förekommer att reklamation ska ske inom skälig tid.[66] Konstruktionen är således vanligt förekommande och inte unik för skadestånd vid finansiell rådgivning. Ofta förekommer dock att det i lagstiftningen anges en tid inom vilket reklamation alltid anses ha skett i rätt tid. I konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen anges denna tid till två månader från det att konsumenten märkt eller bort märka felet.

Som ovan framgår är en av de bärande tankarna bakom reklamationsfristen att näringsidkaren ska ges möjlighet att så fort som möjligt kunna agera för att begränsa konsumentens förlust, och därmed den förmögenhetsskada som näringsidkaren kan vara skyldig att ersätta. Med hänsyn till den stora variation av finansiella instrument som kan vara föremål för rådgivning till konsumenter är det enligt utredningens uppfattning inte möjligt att närmare fastställa en tid inom vilken reklamation ska ske och inte heller en tid inom vilken reklamation alltid ska anses ha skett inom skälig tid. Det bör, i likhet med vad som redan gäller, åligga konsumenten att agera med större skyndsamhet om det är fråga om ett finansiellt instrument där förändringar i värdet kan uppstå mycket snabbt,

[65] Prop. 2002/03:133, s. 34 f. ARN har vid upprepade tillfällen haft att ta ställning till frågan om vad som utgör skälig tid för reklamation. Nämnden har därvid i enlighet med förarbetsuttalandena gjort sin bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. I de fall nämnden funnit att reklamation inte har skett inom skälig tid har det ofta gått flera år från det att skadan uppkommit till det att konsumenten vänt sig till näringsidkaren, se t.ex. beslut den 11 juni 2012 (änr 2011-6558), tre beslut den 19 december 2012 (änr 2011-6294, 2011-6282 och 2011-6648) samt beslut den 11 november 2013 (änr 2013-03079)).

[66] Se t.ex. 23 § konsumentköplagen och 17 § konsumenttjänstlagen.

medan en mer utsträckt tidsgräns kan tillämpas i de fall det är fråga om mer trögrörliga instrument. Var gränsen för ”inom skälig tid” går får även fortsättningsvis fastställas i praxis utifrån förhållandena i det enskilda fallet.

Preskription och skadetillfället

Konsumentbyråerna anser, med hänsyn till den långa investeringshorisont som konsumenterna ofta har, att skadetillfället bör vara tidpunkten när skadan visar sig, och inte som nu är fallet tidpunkten för själva rådgivningstillfället. Eftersom preskriptionstiden är tio år från skadetillfället innebär det att skadan i många fall inte hunnit visa sig innan preskription inträtt (se avsnitt 9.4.4).

Det av Konsumentbyråerna påtalade problemet skulle kunna åtgärdas antingen genom att skadetillfället flyttas eller genom att preskriptionstiden förlängs.

Frågan om utgångspunkten för preskriptionstiden har diskuterats i förarbetena till rådgivningslagen. Regeringen uttalade därvid att en möjlighet skulle kunna vara att låta preskriptionstiden börja löpa då skadan uppkommer. Det skulle dock kunna innebära att det företag som lämnat rådgivning riskerar drabbas av skadeståndansvar kanske femton till tjugo år eller mer efter rådgivningstillfället. Mot en sådan lösning talade enligt regeringen det förhållandet att företagen måste kunna skapa sig en rimlig överblick av de skadeståndskrav som kan komma att riktas mot dem. En annan nackdel med en sådan lösning ansågs vara att de företag som lämnat rådgivning aldrig kan veta när deras ansvar upphör. Det ansågs därför bättre att ha en preskriptionstid som utgår från en bestämd (inte flytande) tidpunkt. I samband med finansiell rådgivning kan tänkas att ett avtal om att konsumenten ska få rådgivning ingås vid ett tillfälle, men att denna rådgivning utförs vid ett senare tillfälle. Det framstår då inte som lämpligt att låta preskriptionstiden börja löpa vid det första tillfället, dvs. avtalstidpunkten. I stället bör tidpunkten för den skadegörande handlingen, dvs. rådgivningstillfället, vara utgångspunkten.[67]

De skäl för att förlägga utgångspunkten för när preskriptionstiden börjar löpa till rådgivningstillfället gör sig enligt utredningens mening fortfarande gällande. Även om det ur konsumentskyddshänseende skulle vara en tydlig fördel att den tidpunkt då skadan

[67] Prop. 2002/03:133, s. 36 f.

visar sig i stället används som utgångspunkt för preskriptionstiden, innebär en sådan ändring påtagliga nackdelar för näringsidkarna. Eftersom dessa nackdelar får anses överväga fördelarna bör någon ändring inte ske.

När det gäller preskriptionstidens längd uttalade regeringen i förarbetena till rådgivningslagen att placering i finansiella instrument ofta görs på lång sikt och är i många fall en viktig del av konsumenternas långsiktiga sparande. Det kan i vissa fall ta relativt lång tid innan en skada visar sig. Rådgivaren kan exempelvis ha rekommenderat en konsument att placera sina medel i enstaka aktier, trots att kartläggningen av konsumentens situation vid rådgivningstillfället gav vid handen att konsumenten i stället borde ha satsat på ett annat, betydligt säkrare placeringsalternativ. I ett sådant fall kan det gå flera år innan en skada till följd av vårdslös rådgivning visar sig, exempelvis när konsumenten behöver realisera placeringen för ett fastighetsköp eller som tillskott till pensionen. Mot bakgrund av detta, och med hänsyn till att utgångspunkten för preskriptionstiden är rådgivningstillfället, ansåg regeringen att tiden för preskription borde bestämmas till tio år.[68] Något resonemang om att preskriptionstiden med hänsyn till karaktären på de placeringar konsumenterna vidtar möjligen borde vara ännu längre fördes inte av regeringen.

Den allmänna preskriptionstid på fordringar som följer av preskriptionslagen (1981:130) är tio år. Bestämmelsen i preskriptionslagen gäller i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. I konsumentsammanhang brukar en kortare preskriptionstid om tre år tillämpas.[69] Det förekommer även längre preskriptionstider, t.ex. på fordringar som avser återbetalning av studielån eller återkrav av studiestöd enligt studiestödslagen (1999:1395), där preskriptionstiden är 25 år.[70] Preskriptionstider överstigande tio år är dock mycket ovanliga.

För konsumenter skulle en längre preskriptionstid än 10 år vara att föredra, eftersom det kan förekomma att skadan visar sig först efter denna tid. Det bör dock också beaktas att konsumentens möjligheter att visa att rådgivningen har varit vårdslös torde minska med tiden. Det kan ifrågasättas om konsumenten efter längre tid än tio år kommer att ha reella möjligheter att styrka att rådgivningen har varit vårdslös. Det krav på bevarande av dokumentation från

[68] Prop. 2002/03:133, s. 37.
[69] Se t.ex. 23 § konsumentköplagen (1990:932).
[70] 6 kap. 12 § studiestödslagen (1999:1395).

rådgivningstillfället som i dag finns för värdepappersmarknadsinstitut är begränsat till fem år.[71] Detta innebär att näringsidkaren redan i nuläget kan ha gjort sig av med dokumentationen från rådgivningstillfället (inkl. de uppgifter som hämtades in från kunden och lämplighetsbedömningen) så långt som upp till fem år innan skadan visade sig och konsumenten haft anledning att framställa sitt anspråk.

En möjlighet att komma till rätta med detta är att förena ett förslag till utökad preskriptionstid med en skyldighet att bevara dokumentationen under längre tid. En längre bevarandeskyldighet är möjlig för medlemsstaterna att införa mot bakgrund av att genomförandedirektivet stadgar att dokumentationen ska sparas i ”minst” fem år.

En utsträckt preskriptionstid och en eventuell längre bevarandeskyldighet måste dock vägas mot de olägenheter som då uppkommer för näringsidkarna. Redan med en preskriptionstid om tio år är det svårt för näringsidkarna att överblicka potentiella skadeståndskrav. En ännu längre preskriptionstid skulle medföra ännu större svårigheter. En utökning av den tid som näringsidkarna är skyldiga att bevara dokumentation från rådgivningstillfället skulle också leda till ökade administrativa kostnader.

Med hänsyn till det nu sagda gör utredningen bedömningen att nackdelarna med en utökad preskriptionstid överväger fördelarna. Den nuvarande preskriptionstiden om tio år bör därför gälla även fortsättningsvis.

10.3.4 Bevisbördan vid utebliven eller bristfällig dokumentation

Utredningens bedömning: Någon ändring av bevisbördans placering vid utebliven dokumentation bör inte ske. För det fall konsumenten påstår att dokumentationen, trots att den formellt sett uppfyller dokumentationskravet, inte återspeglar vad som förevarit vid rådgivningstillfället ankommer det på konsumenten att visa att dokumentationen är felaktig.

[71] 21 kap. 1 § FFFS 2007:16. En längre bevarandetid kan följa av att värdepappersinstitutet är skyldigt att under åtminstone den tid kundrelationen varar bevara uppgifter om värdepappersinstitutets och kundens rättigheter och skyldigheter när det gäller avtal om att tillhandahålla tjänster eller de villkor som företaget tillämpar för att tillhandahålla kunden tjänster. Det är emellertid inte fråga om dokumentationen från rådgivningstillfället som omfattas av denna utsträckta skyldighet.

I förarbetena till rådgivningslagen anges att om näringsidkaren har försummat sin dokumentationsplikt ska konsumentens uppgift om vad som förekommit vid rådgivningstillfället tas som utgångspunkt vid en bedömning av rådgivarens eventuella vårdslöshet, om näringsidkaren inte på annat sätt förmår visa att konsumentens påståenden är felaktiga.[72] Detta bör gälla även fortsättningsvis.

Frågan är dock vad som ska gälla i de fall där i övrigt formellt sett fullgod dokumentation finns, men konsumenten påstår att dokumentationen är felaktig eller på annat sätt bristfällig. För konsumenten skulle det onekligen vara en fördel om dennes uppgifter om vad som förevarit vid rådgivningsmötet låg till grund för culpabedömningen, om inte näringsidkaren kan visa annat. Det är emellertid orimligt att näringsidkaren skulle vara skyldig att motbevisa konsumenten endast efter ett påstående om att dokumentationen är bristfällig i något eller några hänseenden. Enligt utredningens mening bör därför bevisbördan i ett sådant fall som här är aktuellt åligga konsumenten. Endast i de fall dokumentationen inte innehåller de uppgifter som den ska bör konsumentens uppgifter, i dessa delar, läggas till grund för bedömningen, om inte näringsidkaren kan visa annat.

10.4 Tvistlösning

10.4.1 Försäkringsförmedlares ansvarsförsäkring

Utredningens bedömning: Tillståndet till försäkringsförmedling bör anses omfatta rådgivning såväl när försäkringen tecknas som när rådgivning sker i ett senare skede vid omplaceringar inom försäkringen. Den ansvarsförsäkring som försäkringsförmedlare är skyldiga att ha ska därmed omfatta båda dessa situationer.

Av avsnitt 9.4.3 framgår att ansvarsförsäkringsgivarna i vissa fall synes ha en annan uppfattning än Finansinspektionen om vad som ingår i tillståndet att driva försäkringsförmedling. Följden av detta är att den ansvarsförsäkring som en försäkringsförmedlare är skyl-

[72] Prop. 2002/03:133, s. 33.

dig att ha inte alltid omfattar den rådgivning som försäkringsförmedlaren tillhandahållit konsumenter.

Korling har i en rapport till Finansinspektionen bl.a. analyserat vilka tillstånd som krävs för den verksamhet som försäkringsförmedlare driver.[73] Han har därvid uttalat att när en försäkringsförmedlare lämnar rådgivning inom ramen för en depå- eller kapitalförsäkring är detta i realiteten investeringsrådgivning kombinerat med försäkringsrådgivning, två verksamheter som var för sig kräver särskilt tillstånd. Däremot är det otydligt i vad mån försäkringsförmedlares rådgivning om finansiella instrument och produkter omfattas av undantagsbestämmelserna i art. 2 i MiFID-direktivet. Mot bakgrund av att regleringen är av näringsrättsligt slag och därför inskränker den enskildes möjligheter att driva verksamhet, bör enligt Korling försiktighetsprincipen tillämpas. Därför anser han att det i dag inte är möjligt att kräva särskilt tillstånd för investeringsrådgivning i dessa situationer.

Att försäkringsförmedlare som har tillstånd att förmedla livförsäkringar inom ramen för det tillståndet och i samband med tecknandet av försäkringen även kan tillhandahålla rådgivning om de finansiella instrument som sparandet placeras i synes samtliga aktörer, inklusive tillsynsmyndigheten, vara överens om. Korlings analys begränsar sig dock till den nyss nämnda situationen[74] och frågan är om tillståndet till försäkringsförmedling även avser rådgivning vid senare omdispositioner inom en befintlig försäkring. Som framgår av avsnitten 4.9.1och 9.4.3 är det Finansinspektionens uppfattning att sådana senare dispositioner också omfattas av försäkringsförmedlingstillståndet. Det saknas anledning för utredningen att göra någon annan bedömning i denna fråga än den Finansinspektionen har gjort. Bedömningen medför att det inte är nödvändigt för en försäkringsförmedlare som tillhandahåller rådgivning vid omdispositioner inom en befintlig försäkring att även inneha en ansvarsförsäkring som omfattar sidotillstånd till investeringsrådgivning om värdepappersfonder. Det ankommer dock på försäkringsförmedlaren att se till att ansvarsförsäkringen täcker den verksamhet som förmedlaren bedriver.[75]

---

[73] Korling, *Rådgivning eller marknadsföring? Analys av försäkringsförmedlares verksamhet i förhållande till lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden* (2011-01-17), s. 37.

[74] Se nämnda rapport, s. 33, där Korling anger utgångspunkten för analysen genom att ange en fiktiv situation.

[75] I sammanhanget bör påpekas att det för ansvarsförsäkringsgivarna är svårare att göra en riskbedömning om det inte är tydligt vilken verksamhet som försäkringsförmedlaren avser att driva, dvs. om denne utöver ren försäkringsförmedling även avser att tillhandahålla råd-

I syfte att förbättra skyddet för konsumenter i detta hänseende kan det övervägas om försäkringsförmedling bör definieras på annat sätt än vad som framgår av lagstiftningen, för att förtydliga vilken rådgivning som omfattas av tillståndet. En sådan definition skulle emellertid innebära att Sverige skulle ha en annan legaldefinition av vad som utgör försäkringsförmedling jämfört med vad som framgår av direktivet, vilket inte skulle vara ändamålsenligt. I förslaget till IMD II-direktivet finns dock en definition av vad som utgör försäkringsförmedling samt en definition av vad som utgör rådgivning.[76] Det finns därför skäl att avvakta direktivets slutliga utformning innan ytterligare åtgärder, utöver de uttalanden som har gjorts ovan, övervägs för att komma till rätta med den påtalade situationen.

10.4.2 Konsumentombudsmannen bör få möjlighet att ta över konsumentens fordran på näringsidkaren

Utredningens förslag: Konsumentombudsmannen får möjlighet att överta konsumentens skadeståndsfordran på näringsidkaren.

Konsumentombudsmannen (KO) har enligt lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister möjlighet att bevilja konsumenter biträde vid tvister med näringsidkare. Genom lagen permanentades lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.

Ursprungligen var försökslagen begränsad till att endast avse finansiella tjänster[77] men under 2006 togs denna begränsning bort.[78] Numera har KO möjlighet att bevilja biträde om tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns ett allmänt konsumentintresse av att tvisten prövas.[79] Den främsta orsaken till att införa systemet var att regeringen noterat att det var en allvarlig brist i rättssystemet att vägledande domstolsavgöranden

---

givning vid omdispositioner inom försäkringar. Följden av denna svårighet kan vara att försäkringspremierna riskerar att stiga eller att försäkringsbolag väljer att inte längre tillhandahålla ansvarsförsäkringar till försäkringsförmedlare.

[76] Se artikel 2.3 samt 2.9 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäkringsförmedling COM(2012) 360 final.

[77] Prop. 1996/97:104, s. 13 ff.

[78] Prop. 2005/06:105, s. 61 ff.

[79] 2 § lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister.

inte kom fram i tillräcklig utsträckning på ett för medborgarna så centralt och viktigt område (dvs. finansiella tjänster). Syftet med att införa en möjlighet för KO att företräda en enskild konsument i tvister var därför att främja prejudikatbildningen på konsumentområdet. Systemet kunde också komma konsumentkollektivet i stort till godo genom att näringsidkaren efter avgörande av ett pilotfall till konsumentens förmån vidtar rättelse också gentemot andra konsumenter. Det rådgivande arbetet i konsumentfrågor kunde komma att underlättas om rättsläget blev klarare.[80]

Konsumentverket har beviljat sådant biträde i en handfull ärenden avseende finansiell rådgivning. Emellertid har inget av ärendena kommit att prövas av domstol eftersom parterna förlikts. Även om biträde beviljats är konsumenten fortfarande part i målet och har möjlighet, om han eller hon så önskar, att ingå förlikning med näringsidkaren, oavsett KO:s inställning i frågan. I syfte att underlätta för KO att få fram prejudikat inom området för finansiell rådgivning kan övervägas att ge KO möjlighet att ta över konsumentens skadeståndsfordran på näringsidkaren.

Frågan har redan tidigare berörts i Sverige i Ds 2010:48 *Utvärdering av lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.* Möjligheten för KO att förvärva konsumentens fordran avfärdades därvid med motiveringen att det var svårt att förena med KO:s allmänna roll som myndighet. Det skulle inte heller lösa de fall där näringsidkaren medger konsumentens krav.[81]

Inte heller regeringen ansåg att en sådan möjlighet för KO borde införas. Detta eftersom en sådan lösning skulle innebära att KO förvandlades från ombud till part i tvisten, en långtgående åtgärd som inte bör vidtas utan noggranna överväganden. Dessutom skulle det inte hindra näringsidkaren från att undvika en domstolsprövning genom att medge KO:s talan. Regeringen var mot denna bakgrund inte beredd att vidta några åtgärder för att motverka förlikning i de aktuella tvisterna. Det fanns också enligt regeringen skäl att avvakta KO:s ansträngningar att försöka identifiera tvister med låg förlikningsrisk. Regeringen uttalade dock även

[80] Prop. 1996/97:104, s. 12.
[81] Ds 2010:48, s. 58. Frågan uppkom med anledning av att några deltagare vid en hearing hävdat att den finländska Konsumentombudsmannen har denna möjlighet. Uppgiften är dock felaktig och den finländska Konsumentombudsmannens befogenheter är, i likhet med den svenska, begränsade till att bevilja konsumenten biträde i tvister.

att den skulle följa utvecklingen och att det kunde finnas anledning att återkomma till frågan.[82]

Sedan departementspromemorian skrevs har det förflutit tre år. Under denna tid har inga prejudicerande avgöranden avseende finansiell rådgivning åstadkommits med hjälp av KO:s biträde. Några ”andra åtgärder” synes inte heller ha föreslagits eller vidtagits för att förbättra denna situation, annat än att Konsumentverket/KO uppmanats att driva en mer aktiv verksamhet för att söka upp konsumenter med sådana tvister som har prejudikatintresse.

Eftersom lagstiftningen med dess nuvarande utformning av allt att döma inte har bidragit till att uppfylla sitt syfte såvitt avser finansiell rådgivning är det nödvändigt att ta ställning till om lagstiftningen behöver ändras. Det ligger då närmast till hands att överväga ett system där KO ges möjlighet att ta över konsumentens skadeståndsfordran på näringsidkaren.

Vad som i departementspromemorian avses med att systemet är svårt att förena med KO:s ”allmänna roll som myndighet” har inte utvecklats där. Regeringen har inte heller uttryckt sig på detta sätt utan endast hänvisat att övergången från att vara ombud till part noga måste övervägas. Att det skulle föreligga ett generellt hinder för myndigheter att uppträda som part i mål kan det naturligtvis inte vara fråga om. KO själv har t.ex. möjlighet att i marknadsdomstolen, som part, processa mot näringsidkare som brutit mot bestämmelserna i marknadsföringslagen.[83]

Sett ur näringsidkarens perspektiv torde det inte heller ha någon större betydelse om KO endast biträder konsumenten eller om han inträder i konsumentens ställe som part i målet, annat än att möjligheten för näringsidkaren att få till stånd en förlikning torde minska. Oavsett om KO är part eller biträde torde processföringen och de resurser m.m. som står till förfogande vara desamma. För konsumenten är fördelarna med systemet uppenbara. Konsumenten får

[82] Prop. 2010/11:164, s. 20 f.

[83] En måhända haltande jämförelse kan också göras med de Allmänna ombud som finns beträffande Försäkringskassans, Pensionsmyndighetens respektive Skatteverkets verksamhet. De allmänna ombuden har möjlighet att överklaga Försäkringskassans, Pensionsmyndighetens respektive Skatteverkets beslut i enskilda ärenden. Denna möjlighet används i första hand för att få fram prejudikat, men kan också användas för att klaga på beslut som ombuden anser felaktiga. Ombuden kan klaga såväl till fördel som nackdel för den enskilde, men överklagar inte på uppdrag av eller som ombud för den enskilde. I de mål ombudet överklagar myndigheternas beslut inträder ombudet som part i målet. Även i de fall ombudet överklagar till förmån för den enskilde kvarstår emellertid den enskilde som part i målet. De allmänna ombuden är visserligen inte egna myndigheter i egentlig mening, men har en självständig ställning och utses direkt av regeringen.

ersättning av KO och slipper att processa i domstol, med tillhörande risk att stå för rättegångskostnaderna. Förfarandet innebär också en stor tidsmässig vinst för konsumenten.

Behovet av att få fram prejudikat inom området för finansiell rådgivning till konsumenter motiverar också att ett dylikt system införs. Systemet bör dock vara alternativt till den möjlighet som i dag finns för KO att bevilja konsumenten biträde. På områden utanför området för finansiella tjänster är det tänkbart att det är tillräckligt att KO endast biträder konsumenten för att kunna få fram prejudikat. I första hand bör också biträde beviljas. Det bör dock vara möjligt att direkt eller vid ett senare tillfälle ta över konsumentens fordran om så bedöms nödvändigt i strävan att få fram prejudikat. Eftersom KO tar över fordran och processar i eget namn har också denne i enlighet med sedvanliga bestämmelser i rättegångsbalken att stå för kostnaderna i målet. Några särskilda bestämmelser om detta behöver alltså inte införas.

10.4.3 ARN bör i större utsträckning kunna beakta inspelningar

Utredningens bedömning: Genom en ändring i ARN:s instruktion bör nämnden få uttrycklig möjlighet att ta del av inspelningar.

I avsnitt 10.2.2 har utredningen gjort den bedömningen att en näringsidkare bör åläggas en skyldighet att spela in ett rådgivningsmöte. En sådan inspelning innebär att konsumentens möjligheter att styrka sitt anspråk torde förbättras avsevärt i de fall det varit fråga om vårdslös rådgivning.

Vid förfarandet i ARN saknas emellertid möjlighet för nämnden att ta del av annat än kortare inspelningar (1–2 minuter långa). ARN:s handläggningssätt innebär att det förbättrade bevisläge som en inspelning av rådgivningssamtalen medför, inte får genomslag i nämnden. Konsumenten skulle alltså vara hänvisad till att vända sig till domstol för att inspelningen ska kunna beaktas. ARN bör därför enligt utredningens mening få en uttrycklig möjlighet att ta del av inspelade rådgivningssamtal. Liksom vad som i övrigt gäller skriftlig bevisning saknas det, för tids vinnande, anledning att vid sammanträdet gå igenom hela det inspelade samtalet. Förslagsvis kan relevanta delar av rådgivningssamtalet spelas upp för nämndens

ledamöter. Nämndens möjlighet att avvisa tvister som inte lämpar sig för det i nämnden tillämpade förenklade förfarandet bör dock kunna användas i de fall det är fråga om mycket långa inspelningar eller när det är fråga om upprepade rådgivningssamtal, som sammanlagt är mycket långa. Var denna gräns går bör överlåtas på nämnden att själv avgöra.

Att gå ännu längre, t.ex. genom att tillåta muntlig bevisning i nämnden, är enligt utredningens mening inte att rekommendera eftersom förfarandet då riskerar att bli för domstolslikt. Nämndens funktion är i första hand att snabbt och relativt enkelt avgöra konsumenttvister. Upptagande av muntlig bevisning skulle vidare innebära en påtaglig påfrestning på ARN både resursmässigt och tidsmässigt. Denna funktion går i stor utsträckning förlorad om muntlig bevisning tillåts eftersom förfarandet blir mer omständligt. Incitamentet för konsumenten att vända sig till nämnden skulle därmed minska till följd av ökade handläggningstider.

Eftersom regeringen har tillsatt en utredning för att föreslå lämpliga åtgärder för att säkerställa att konsumenter har tillgång till ett smidigt och kostnadseffektivt tvistlösningsförfarande utanför domstol (Konsumenttvistutredningen, dir. Ju 2013:23), bör frågan övervägas vidare inom ramen för nämnda utredning.

10.4.4 Behövs åtgärder för att förmå näringsidkare att följa ARN:s rekommendationer?

Utredningens bedömning: ARN:s beslut bör inte vara bindande för parterna. Däremot bör näringsidkaren, om konsumenten får framgång i nämnden, vara skyldig att stå för konsumentens kostnader i allmän domstol om näringsidkaren inte finner sig i nämndens rekommendation och konsumenten väljer att gå vidare till domstol.

ARN:s avgöranden utgör endast rekommendationer till parterna. Varken konsumenten eller näringsidkaren är alltså skyldig att följa den rekommendation som ARN lämnar. Det kan naturligtvis innebära att konsumenten, även om nämnden rekommenderar att ersättning ska lämnas till denne, inte får någon ersättning från näringsidkaren. Det återstår då för konsumenten att vända sig till allmän domstol för att försöka få till stånd en verkställbar dom. Frågan är

därvid om det ur konsumentskyddshänseende föreligger skäl för en ändring av denna ordning, t.ex. genom att göra ARN:s beslut bindande.

I sammanhanget är det inledningsvis av intresse att beakta följsamheten med nämndens rekommendationer. En hög följsamhet minskar behovet av bindande beslut. Såvitt gäller finansiell rådgivning till konsumenter har ARN under perioden 2007–2012 rekommenderat näringsidkaren att ersätta konsumenten i 47 ärenden. I åtta av dessa ärenden har näringsidkaren inte följt rekommendationen. I fyra av ärendena har näringsidkaren t.ex. på grund av konkurs inte följt rekommendationen, dessa ärenden räknas därför inte med i nämndens statistik när följsamheten beräknas. Detta innebär att i 35 av 43 ärenden (81 procent) har nämndens rekommendation följts av näringsidkaren. Noterbart är att tre företag står för sju av de ärenden där nämndens rekommendation inte följts. Att införa bindande beslut skulle onekligen försvåra för denna typ av företag att upprepat ignorera nämndens beslut.

En reform som innebär att ARN:s avgöranden blir verkställbara skulle emellertid göra det nödvändigt av rättssäkerhetsskäl att införa ett annat förfarande i nämnden och därvid t.ex. tillåta muntlig bevisning. Nämnden skulle också behöva få vissa tvångsmedel till sitt förfogande och part skulle vara skyldig att medverka i förfarandet i nämnden, t.ex. genom att komma in med svaromål. I stor utsträckning skulle nämnden också vara tvungen att tillämpa ett formellt delgivningsförfarande vid skriftväxlingen.[84] Förfarandet skulle därmed bli mer tungrodd och syftet med nämndens förenklade förfarande riskera att gå förlorad. Det finns således starka skäl mot att nämndens beslut ska vara bindande.

Att göra nämndens beslut bindande är dock inte den enda möjligheten som står till buds för att förmå näringsidkare till en högre följsamhet. Inspiration kan hämtas från det system som gäller i norska Finansklagenemnda (FKN).

FKN är en nämnd inrättad av branschen och som har till uppgift att hantera tvister mellan finansföretag och deras kunder inom områdena försäkring, bank, finans och värdepappersfonder. Nämnden företer stora likheter med ARN i så måtto att det är ett för konsumenten kostnadsfritt alternativt tvistlösningsorgan där förfarandet är skriftligt. Det föreligger dock även avsevärda skillnader. Nämndens beslut är i princip inte bindande för parterna, men

[84] Frågan om ARN:s beslut ska vara bindande har utretts tidigare, se t.ex. SOU 1978:40 samt prop. 1979/80:114.

beslutet blir bindande om inte någon av parterna inom 30 dagar invänder mot det. Därtill har inom försäkringssektorn en frivillig överenskommelse ingåtts som innebär att för det fall näringsidkaren inte accepterar ett för konsumenten positivt utslag, är näringsidkaren skyldig att stå för konsumentens rättegångskostnader i motsvarande tingsrätt och hovrätt, oavsett utgång där, om konsumenten väljer att vända sig till domstol. En motsvarande överenskommelse har förhandlats inom bank- och värdepappersområdet, dock utan resultat. Det förbereds därför ett lagförslag med denna innebörd.

Att beslutet blir bindande om inte någon av parterna invänder mot det torde dock enligt utredningens mening inte innebära att följsamheten blir bättre och förfarandet kan också ifrågasättas utifrån rättssäkerhetsskäl om inte förfarandet som ligger till grund för beslutet ändras. Om näringsidkaren däremot är medveten om att konsumenten har möjlighet att processa i domstol på näringsidkarens bekostnad är det troligt att benägenheten att följa nämndens utslag blir större. Sannolikheten att näringsidkaren skulle obstruera av den orsaken att denne räknar med att konsumenten, till följd av risken för att stå för rättegångskostnaderna, inte kommer att väcka talan i domstol torde minska kraftigt.

Enligt utredningens mening har det norska systemet klara fördelar. Ett sådant system skulle dock, för att förhindra konsumenten att vända sig till domstol innan näringsidkaren har hunnit följa rekommendationen, behöva förenas med en tidsfrist inom vilken näringsidkaren har att vidta rättelse i enlighet med nämndens rekommendation. Har sådan rättelse inte skett inom tidsfristen kan konsumenten därefter vända sig till domstol med sitt anspråk. Skyldigheten att stå för konsumentens rättegångskostnader bör också endast gälla om det är fråga om samma processformer i allmän domstol som i ARN, dvs. om det är fråga om en grupptalan i ARN bör det krävas att det också är fråga om en grupptalan i allmän domstol. Att notera är att förfarandet också innebär att nämndens beslut skulle behöva delges parterna.

Utredningen är dock till följd av begränsningarna i utredningsdirektiven förhindrad att lämna något förslag med denna innebörd. Frågan bör därför övervägas vidare av Konsumenttvistutredningen.

10.5 Övriga åtgärder

10.5.1 Den elektroniska informationstjänsten

Utredningens bedömning: Den nyligen föreslagna elektroniska informationstjänst som Konsumentverket har fått ansvaret för ger goda förutsättningar för att nå ut till konsumenterna med relevant konsumentskyddande information.

En grundläggande orsak till att det föreligger ett behov av och en efterfrågan på rådgivning om finansiella produkter till konsumenter är att en majoritet av konsumenterna saknar tillräckliga finansiella kunskaper för att kunna fatta väl övervägda investeringsbeslut, se mer om detta i avsnitt 3.3.1. Denna kunskapsbrist har regeringen på olika sätt försökt åtgärda, bl.a. genom att ge Finansinspektionen i uppdrag att ge konsumenterna förbättrade möjligheter att ta ställning i privatekonomiska frågor. Detta gör Finansinspektionen genom att driva flera utbildningsprojekt inom ramen för myndighetens satsning på folkbildning i privatekonomi.[85]

De produkter och tjänster som erbjuds konsumenter är i många fall svåra att förstå. Komplexiteten ökar också över tiden. Detta gör att det finns ett kunskapsunderläge hos konsumenterna som i takt med att komplexiteten ökar förvärras. Finansinspektionens utbildningsinsatser kring finansiell folkbildning behöver enligt utredningens mening kompletteras med andra åtgärder. Målet med åtgärderna borde inte i första hand vara att ge konsumenterna tillräckliga kunskaper att själv kunna hitta den mest lämpliga investeringen, eftersom ett sådant mål skulle kräva omfattande utbildningsinsatser som knappast skulle vara samhällsekonomiskt försvarbara. Det kan vidare förutsättas att konsumenten i gemen inte är särskilt intresserad av att tillägna sig den mängd kunskap som krävs för att kunna fatta svåra finansiella beslut. Målet bör vara att konsumenterna tillhandahålls tillräcklig information för att kunna hitta en tillräckligt lämplig investering och framförallt att undvika olämpliga investeringar. Detta kan ske på en mängd olika sätt. Ett sätt kan vara att använda den informationsportal (”elektronisk informationstjänst”) som Utredningen om framtidens stöd till konsumenter föreslagit i sitt betänkande *Konsumenten i centrum* –

[85] Finansinspektionen arbetar tillsammans med andra myndigheter med information och utbildning i följande projekt; Ekonomismart, Koll på cashen, Sfi-ekonomi, Trygga din ekonomiska framtid och Gilla Din Ekonomi.

ett framtida konsumentstöd (SOU 2012:43) och som regeringen i budgetpropositionen för 2014 med vissa ändringar givit Konsumentverket i uppdrag att genomföra.[86] Syftet med informationsportalen är bl.a. att förmedla en samlad övergripande konsumentinformation och i övrigt länka vidare till relevanta aktörers webbplatser. Genom den gemensamma kontaktpunkten ges goda förutsättningar för bl.a. Konsumentbyråerna, Konsumentverket, Finansinspektionen och Pensionsmyndigheten att nå ut med relevant information till konsumenterna för att på så sätt stärka deras ställning på finansmarknaden. Genom portalen kommer sannolikt fler konsumenter att hitta till Konsumentbyråerna, vilket utredningen ser som mycket positivt då byråerna i nuläget är relativt okända hos den breda allmänheten.

10.5.2 En aktiv tillsyn

Utredningens bedömning: En aktiv och effektiv tillsyn är av central betydelse för konsumentskyddet.

Utredningens bedömning i avsnitt 10.1.3 om att låta en myndighet ansvara för tillsynen innebär att Finansinspektionen bör få uppdraget att utöva tillsyn över den finansiella rådgivningen till konsumenter. Detta kommer enligt utredningens mening i sig innebära bättre förutsättningar för myndigheten att driva sin verksamhet och att utöva tillsyn över rådgivarna.

Som ovan framgått är det utredningens uppfattning att flera av de missförhållanden som i dag råder såvitt avser finansiell rådgivning till konsumenter har sin grund i att näringsidkarna medvetet eller omedvetet underlåter att iaktta gällande regelverk. Även om det finns anledning att tydliggöra men även skärpa regelverket i vissa avseenden, bör denna typ av bristande följsamhet i första hand stävjas genom en aktiv och effektiv tillsyn.

Antalet näringsidkare som kan och som faktiskt tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter är mycket stort och antalet rådgivningstillfällen per år överstiger sannolikt en miljon. Finansinspektionens möjligheter att utöva en proaktiv tillsyn är således beroende av hur myndigheten använder sina resurser, men också av vilka arbetssätt som väljs. Finansinspektionens uppdrag är kom-

[86] Prop. 2013/14:1, utgiftsområde 18, s. 78 f.

plext och utöver ansvaret för tillsynen över den finansiella rådgivningen har myndigheten en mängd andra uppdrag som fordrar inspektionens uppmärksamhet och resurser.

Finansinspektionens tillsynsarbete har beskrivits i avsnitt 8.2. Av den redogörelsen framgår att tillsynen baserar sig på en riskanalys och att tillsynen drivs både genom temaundersökningar och genom tillsynsinsatser avseende enskilda näringsidkare. Inspektionens arbetssätt synes ge goda förutsättningar för att identifiera och reagera på de risker som föreligger vid finansiell rådgivning till konsumenter. Finansinspektionen har vidare fattat en rad beslut under senare år som riktats mot olämpliga rådgivare.

Omfattningen av tillsynsarbetet är dock när det gäller finansiell rådgivning förhållandevis begränsat i relation till antalet rådgivningstillfällen och antalet aktörer. För konsumenterna är det fråga om ett område av mycket stor vikt, bl.a. på så sätt att rådgivningen ofta avser den enskildes pensionssparande. Vårdslös rådgivning kan medföra för den enskilde allvarliga konsekvenser t.ex. genom att pensionssparandet helt eller delvis omintetgörs. Erfarenheterna från bl.a. Pensionsmyndigheten visar också att konsumenterna är mycket utsatta och att det förekommer klart olämpliga aktörer på marknaden. Det kan enligt utredningens mening därför finnas skäl att ytterligare utöka tillsynsinsatserna, vilket också uttalats av regeringen i budgetpropositionerna för 2012 och 2013. Finansinspektionen har också tilldelats ytterligare medel för sin verksamhet. Resultatet av dessa ökningar bör dock kunna avvaktas innan ställning tas till om det finns skäl att tilldela myndigheten ytterligare medel. I det sammanhanget bör det kunna prövas om en mer omfattande tillsyn kan åstadkommas genom omfördelning av redan befintliga resurser och att prioritera sådana åtgärder som kan ge de största effekterna. I det avseendet är Finansinspektionens riskanalyser en bra utgångspunkt för tillsynsarbetet. Väsentligt är att myndigheten också skapar utrymme i sin omfattande verksamhet för att kunna utveckla det normativa arbetet i syfte att säkerställa att konsumentskyddet går att lita på.

11 Frågor i anslutning till förvaltningen av premiepension

Vid sidan av finansiell rådgivning förekommer det att näringsidkare även förvaltar sina kunders finansiella tillgångar. Ett exempel på det är värdepappersrörelse i form av diskretionär portföljförvaltning avseende finansiella instrument.[1] I detta kapitel behandlas olika frågor i anslutning till förvaltningen av premiepensionsmedel.

Som framgått av kapitel 2 ingår det inte i utredningens uppdrag att lämna författningsförslag på finansmarknadens område som syftar till att stärka konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. I stället ska utredningen föra resonemang angående regleringsbehovet som sedan kan läggas till grund för de överväganden och författningsförslag som ska lämnas av 2013 års värdepappersmarknadsutredning. Den utredningen ska enligt sina direktiv kartlägga och analysera frågan om konsumentskyddet bör stärkas genom en kompletterande näringsrättslig reglering som omfattar krav på bl.a. tillstånd för förvaltning av konsumenters finansiella tillgångar i vid bemärkelse (se dir. 2013:55). I det ligger att överväga möjligheterna att ställa upp mer långtgående krav än som görs i förslaget till EU-direktiv om marknader för finansiella instrument exempelvis när det gäller värdepappersinstitut som utför diskretionär portföljförvaltning. Det kan mot denna bakgrund finnas anledning att också överväga under vilka verksamhetsförutsättningar som företag ska få kunna erbjuda sina tjänster i de fall dessa avser förvaltning av premiepensionsmedel. En fråga i det sammanhanget är i vilken utsträckning sådana företag då även lämnar finansiell rådgivning till pensionsspararna.

Syftet med detta kapitel är att ta upp och behandla några av de problem som finns i dag med förvaltningstjänsterna, se avsnitt 11.4.1–11.4.7. I avsnitt 11.5 diskuterar utredningen några särskilda

[1] Jfr 2 kap. 1 § 4 VpmL.

problem med regleringen angående förvaltning av premiepensionsmedel. Kapitlet avslutas genom att det i avsnitt 11.6 görs en sammanfattning av de slutsatser som utredningen dragit angående problemen och vad som kan göras för att komma till rätta med dem.

11.1 Förvaltning av premiepensionsmedel

I premiepensionssystemet har pensionsspararna möjlighet att själva bestämma om förvaltningen av de medel som fonderas för deras räkning och bär därmed den finansiella risken för placeringarna. Ett viktigt motiv för premiepensionssystemet var att den enskildes inflytande över pensionen skulle stärkas.

Regering och riksdag har i olika sammanhang uttalat att det ska finnas en mångfald i fondutbudet inom premiepensionssystemet och att systemet ska vara öppet. De formella kraven för att en fond ska kunna registreras för deltagande i systemet är att den uppfyller kraven i UCITS-direktivet, att fonden är godkänd av eller anmäld till Finansinspektionen enligt lagen (2004:46) om värdepappersfonder (LVF), och att fonden uppfyller samtliga krav som anges i de allmänna villkoren i Pensionsmyndighetens samarbetsavtal med fondbolagen. En fond som ingår i premiepensionssystemet måste fortlöpande uppfylla kraven för registrering.[2]

På Pensionsmyndighetens fondtorg finns för närvarande 849 fonder och 102 fondbolag står för utbudet.[3] När premiepensionssystemet öppnades för aktiva val år 2000 fanns cirka 450 fonder registrerade och därmed valbara i systemet.

Hos Pensionsmyndigheten finns individuella premiepensionskonton för varje pensionssparare. På kontot finns uppgifter om bland annat valda fonder, innehav i varje fond, fondhistorik, m.m. Pensionsspararen kan med hjälp av en femsiffrig PIN-kod logga in på Pensionsmyndighetens webbplats för att se informationen på sitt konto och göra fondbyten. Pensionsspararen kan även genomföra ett fondbyte genom att beställa en förtryckt och fastställd

[2] Som redovisats i kapitel 3 har premiepensionssystemets funktion nyligen analyserats i en interdepartemental utredning. I departementspromemorian *Vägval för premiepensionen* (Ds 2013:35) redovisas bland annat vilka problem som kan finnas med det relativt stora antal fonder som finns registrerade i dag i systemet. En utgångspunkt för analysen är att de flesta pensionssparare, och då särskilt svaga grupper i samhället, har stora svårigheter att fatta placeringsbeslut och tenderar att i hög utsträckning göra olika typer av investeringsmisstag. Se även Premiepensionsutredningens betänkande *Svårnavigerat?* (SOU 2005:87) och prop. 2009/10:44.

[3] Uppgifterna avser förhållandena den 31 december 2013.

blankett hos Pensionsmyndigheten som sedan skickas till pensionsspararens folkbokföringsadress och då kan fyllas i av pensionsspararen. Pensionsspararen kan göra ett valfritt antal byten och bytena är kostnadsfria.

För de pensionssparare som av olika skäl inte vill göra ett aktivt val av fonder finns möjligheten att helt avstå. Premiepensionssystemet har utformats med ett s.k. förval där de medel hamnar som inte placeras genom något aktivt val av pensionsspararna. Sedan 2010 förvaltas premiepensionsmedlen i sådana fall av Sjunde AP-fonden i det statliga förvaltningsalternativet AP7 Såfa.[4] Det alternativet kan också väljas aktivt av en pensionssparare.

Bakgrunden till utformningen av de nya statliga förvaltningsalternativen var att i större utsträckning anpassa premiepensionssystemet till pensionsspararnas kunskap och engagemang. Syftet var också att minska risken för systematiskt dåliga utfall, och på så sätt öka möjligheterna till en bättre avkastning på premiepensionskapitalet.[5]

Ett annat sätt för en pensionssparare att förvalta sina premiepensionsmedel är att överlåta förvaltningen på någon annan. Samtidigt som fondtorget växte fram med flera placeringsalternativ uppstod en marknad för olika typer av tjänster med anknytning till premiepensionssystemet.

---

[4] Det nya statliga utbudet i premiepensionssystemet introducerades i maj 2010 (se prop. 2009/10:44). I samband med det blev AP7 Såfa nytt förvalsalternativ i stället för den tidigare Premiesparfonden. AP7 Såfa beskrivs ibland som statens årskullsförvaltningsalternativ. Risken i AP7 Såfa anpassas efter pensionsspararens ålder genom att risken först är hög och sedan sänks stegvis från det år pensionsspararen fyller 56 år. Fördelningen ändras automatiskt över tid och pensionsspararen behöver inte följa upp sparandet själv. AP7 Såfa är en kombination av Sjunde AP-fondens AP7 Räntefond och AP7 Aktiefond. AP7 Räntefond är en svensk räntefond i kategorin Sverige lång och innehåller till största delen svenska obligationer. AP7 Aktiefond är en global aktiefond och har relativt hög risk. Den stegvisa övergången till tryggare räntor sker genom att andelen i räntefonden blir allt större med åren samtidigt som andelen i aktiefonden minskar i samma takt. Sjunde AP-fonden använder sig av så kallade derivat för att höja risknivån i aktieandelen. Risknivån i AP7 Såfa är (för sparare upp till 55 år) på så sätt 1,5 gånger högre än i en vanlig globalfond. I slutet av november 2013 hade drygt 3 miljoner pensionssparare sitt premiepensionskapital placerat i AP7 Såfa, se vidare Pensionsmyndighetens rapport till regeringen i september 2013 angående informationen om inriktning och risknivå i AP7 Såfa (dnr. VER 2013-261). Se även Riksrevisionens granskningsrapport (2013:14) *Sjunde AP-fonden – svarar förvaltningen av premiepensionen mot spararnas krav?*

[5] Som ett led i arbetet med att hjälpa de pensionssparare som vill sätta samman en egen fondportfölj att göra ett medvetet val av placeringen av premiepensionsmedlen, lanserade Pensionsmyndigheten under 2011 Fondvalsguiden, som är ett hjälpmedel som lotsar pensionsspararen genom fondvalet i ett antal steg. Guiden erbjuder hjälp i form av verktyg och myndighetens sparbudskap och fokuserar på risknivå och avgifternas betydelse för sparandet.

Marknaden för dessa tjänster har vuxit snabbt och Pensionsmyndigheten bedömde senast 2012 att cirka 700 000[6] pensionssparare överlåtit förvaltningen av sina premiepensionsmedel till något av de förvaltningsföretag som finns i dag på marknaden. Lönsamheten är stark i de erbjudna tjänsterna med stora volymer, höga priser och låga inträdeskostnader.

11.2 Vad är det för tjänster som erbjuds?

De tjänster som erbjuds kan delas in i s.k. rådgivnings- och förvaltningstjänster. Pensionsmyndigheten har kännedom om drygt ett tjugotal företag som tillhandahåller förvaltningstjänster och ytterligare ett antal som tillhandahåller rådgivningstjänster.

Tjänsterna tillhandahålls på olika sätt, t.ex. via webbplatser, e-post, brev eller personliga möten. Tjänsterna erbjuds var för sig eller kombineras på olika sätt. Exempelvis kan det ingå i ett förvaltningsföretags tjänst att även erbjuda finansiell rådgivning till kunderna. Vissa tjänster tillhandahålls utan koppling till pensionsspararens individuella premiepensionskonto, medan andra tjänster förutsätter att företagen har tillgång till pensionsspararens individuella konto med hjälp av dennes PIN-kod. Tjänsterna säljs ofta genom telefonförsäljning.

Rådgivningstjänsterna

Beträffande rådgivningstjänsterna är utgångspunkten att pensionsspararna ska få råd som är av individuell karaktär. Tjänsterna syftar till att lämna rekommendationer och placeringsalternativ som är utformade efter pensionsspararens behov och förutsättningar. De företag som erbjuder dessa tjänster ger råd/rekommendationer via webb-platser, e-post, SMS och brev. Det är sedan upp till pensionsspararen själv att bestämma sig för om han eller hon vill följa de

[6] Denna uppgift varierar över tid och är därför något osäker. Pensionsmyndigheten har i februari 2012 uppskattat att det under 2011 var uppemot 700 000 pensionssparare som anlitade förvaltningsföretag. Uppskattningen av antalet kunder baserade sig dels på uppgifter i branschtidningen Pensioner & Förmåner, dels på Pensionsmyndighetens egen uppskattning, se Pensionsmyndighetens kartläggning av hur förvaltningstjänsterna ser ut efter stoppet av massfondbyten den 1 december 2011 (dnr. VER 2012-47). Med hänsyn till den utveckling som därefter skett på marknaden för aktuella tjänster, torde antalet pensionssparare som i dag anlitar förvaltningsföretag för diskretionär portföljförvaltning vara betydligt lägre. Den uppskattning som görs nu är att mellan 400 000–500 000 pensionssparare överlåter förvaltningen av premiepensionsmedlen på annan.

rekommendationer som företagen lämnat. Rådgivningstjänsterna kan emellertid vara av mycket varierande slag, men har sällan koppling till pensionsspararnas individuella konton. Tjänsten består vanligtvis av ett nyhetsbrev som skickas ut månadsvis som innehåller generella rekommendationer om fondval i premiepensionssystemet. Vissa rådgivare arbetar endast utifrån en portfölj medan andra utgår från flera portföljer och försöker på så sätt anpassa rådgivningen efter kundens behov. Pensionsspararen väljer då en viss portfölj och nyhetsbrevet innehåller förslag på fondbyten i den aktuella portföljen. Det är inte fråga om någon egentlig behovsanpassning, utan nyhetsbreven är standardiserade.

Det finns uppenbara svårigheter med att uppskatta det totala antalet pensionssparare som har rådgivningstjänster eftersom det i många fall är fråga om mindre rådgivningsföretag som är s.k. callcenter och marknadsför sig per telefon. En ytterligare omständighet som försvårar en sådan uppskattning är att dessa rådgivare inte behöver tillstånd, auktorisation eller liknande för att driva verksamheten.

Förekomsten av rådgivningstjänster genererar omfattande och samtidig handel på fondmarknaden men framför allt i premiepensionssystemet och koncentreras då ofta till ett fåtal fonder. Själva fondbytet initieras emellertid av spararen själv, till skillnad för vad som är fallet med förvaltningstjänsterna.

Förvaltningstjänsterna

Förvaltningstjänsterna innebär att företaget på uppdrag av pensionsspararna förvaltar deras premiepensionsmedel och beställer fondbyten för deras räkning. Att anlita en förvaltare för att förvalta premiepensionsmedlen innebär att pensionsspararen via ett slags fullmaktsavtal överlåter hela förvaltningen av sitt premiepensionskonto till förvaltaren. Det är inte vanligt att förvaltningen föregås av eller kombineras med rådgivning.[7] Däremot ställs krav på att företagen gör en s.k. lämplighetsprövning genom att ställa frågor om

[7] Trots att förvaltningsföretagen, särskilt i media, ofta kallas för rådgivningsföretag går deras verksamhet inte ut på att ge finansiell rådgivning utan att marknadsföra sina tjänster om diskretionär portföljförvaltning. De frågor som företagen ställer till de potentiella kunderna vid telefonförsäljningen syftar inte till att läggas till grund för individuella råd i placeringsfrågor utan ska närmast ses som en del av den lämplighetsprövning som företagen ska göra vid diskretionär portföljförvaltning.

kundens kunskaper om och erfarenheter på det finansiella området, kundens investeringsmål och finansiella situation.[8]

Diskretionär portföljförvaltning innebär att pensionsspararen ger förvaltaren mandat att fatta löpande placeringsbeslut utan föregående kontakt med pensionsspararen. Förvaltaren tar alltså i praktiken över rådigheten över pensionsspararens konto. Den tjänst som de aktuella företagen vanligtvis erbjuder kan liknas vid s.k. aktiv förvaltning. En sådan förvaltningsstil är vanligtvis transaktionsintensiv och innebär att en placerare försöker öka portföljens avkastning genom regelbunden aktivitet (omplacering).

Försäljningen av dessa tjänster sker genom telefon, Internetbanker eller personlig försäljning och föregås som nämnts i vissa fall, men knappast alltid, av finansiell rådgivning. Avtalet kan ingås muntligt eller skriftligt. Förutom det s.k. fullmaktsavtalet lämnar pensionsspararen vanligtvis ut sin PIN-kod så att företaget kan genomföra fondbyten på Pensionsmyndighetens webbplats. Antalet omplaceringar på de anslutna pensionsspararnas premiepensionskonton varierar mellan de olika aktörerna, liksom volymerna som omplaceras. Vissa företag gör återkommande mindre justeringar på pensionsspararnas konton som genererar små volymer i fondhandelssystemet. Andra aktörer byter hela pensionsspararens innehav vid varje fondbyte vilket genererar stora flöden i fondhandelssystemet.

Det är vanligt att förvaltningsföretagen, genom egna fondbolag som låter registrera fonder i premiepensionssystemet, sätter upp ett begränsat antal portföljer med olika risknivå. Premiepensionsmedlen placeras i någon av dessa portföljer och byten sker därefter genom företagets försorg på samma sätt för alla pensionssparare i en och samma portfölj. På senare tid har vissa företag övergått till att placera premiepensionsmedlen i egna eller koncernens fond-i-fonder som

[8] Se 8 kap. 22 och 23 §§ VpmL. Se t.ex. Finansinspektionens beslut den 12 november 2013 angående ett värdepappersbolag (dnr. 11-5811). Finansinspektionen har beslutat att ge bolaget en varning samt en straffavgift på 6 miljoner kronor därför att bolaget på en rad punkter brutit mot flera centrala kundskyddsregler. Bolaget hade bl.a. infört en bestämmelse i det avtal som bolaget ingår med sina kunder i den diskretionära portföljförvaltningen som enligt Finansinspektionen innebär att kunderna vilseletts om vilket ansvar bolaget har för att göra en lämplighetsbedömning och att den tjänst eller de finansiella instrument som rekommenderas en kund är lämpliga för denne. Genom lydelsen av bestämmelsen i avtalet ansåg Finansinspektionen att bolaget lagt över ansvaret på kunderna att bedöma att den portfölj de valt, och de värdepapper som ingår i denna, överensstämmer med deras önskemål och riskprofil. Enligt Finansinspektionen hade bolaget också brustit i sin skyldighet att inhämta tillräcklig information om kunderna för att kunna göra en bedömning av om de finansiella instrument som rekommenderats kunderna varit lämpliga för dem. Att bolaget inte fått några klagomål från sina kunder ändrade inte denna bedömning enligt Finansinspektionen.

registrerats på Pensionsmyndighetens fondtorg. Det är således inte fråga om någon individuell förvaltning direkt anpassad efter den enskilde pensionsspararens behov och förutsättningar. Därefter sker en standardiserad återrapportering till kunden i form av ett till synes personligt utformat kundbrev.

11.3 Vilka företag handlar det om?

Pensionsmyndigheten har under de senaste åren haft anledning att kartlägga marknaden för rådgivnings- och förvaltningstjänster med koppling till premiepensionssystemet. Det har skett 2010 och 2011 i anledning av de regeringsuppdrag som myndigheten fått i syfte att föreslå lösningar på de olika problem som framför allt massfondbytena är ett exempel på.[9] Massfondbyten medför negativa effekter för bl.a. fondbolagen, pensionsspararna samt Pensionsmyndigheten, och orsakas av att vissa företag beställer fondbyten åt samtliga sina kunder vid ett och samma tillfälle. Massfondbyten initieras av s.k. robotar som företagen programmerar att utföra olika uppdrag i Pensionsmyndighetens it-system, se avsnitt 11.5.2 nedan. Därutöver har Pensionsmyndigheten dels i februari 2012 redovisat resultaten av sin kartläggning av hur förvaltningstjänsterna ser ut efter stoppet av massfondbyten den 1 december 2012[10], dels i september 2012 redovisat effekterna av massfondbytesstoppet.[11]

De företag som det handlar om har kommit att benämnas på olika sätt. Vad som avses här är de företag som kallas ”PPM-rådgivare”, PPM-förvaltare” eller ”rådgivnings- och förvaltningsföretag”. Sedan kan diskuteras i vilken utsträckning dessa företag verkligen ägnar sig åt finansiell rådgivning i samband med att de erbjuder sina förvaltningstjänster. Som kommer att diskuteras närmare i detta kapitel går en stor del av verksamheten ut på att genom marknadsföringsåtgärder överta pensionsspararnas förvaltning av premiepensionskapitalet genom att placera det i olika fonder på Pensionsmyndighetens fondtorg. Utredningen väljer att därför använda begreppet förvaltningsföretag i sin beskrivning av dessa företag.

[9] Pensionsmyndighetens skrivelser i mars 2010 (dnr. LED 2010-9) och mars 2011 (dnr. VER 2010-440).
[10] Pensionsmyndighetens skrivelse den 24 februari 2012 (dnr. VER 2012-47). Regeringen gav i maj 2011 Pensionsmyndigheten i uppdrag att vidta it-tekniska åtgärder för att realisera stoppet.
[11] Pensionsmyndighetens skrivelse den 19 september 2012 (dnr. VER 2012-257).

De kartläggningar som Pensionsmyndigheten gjort under 2012 har omfattat 18 företag och deras produkter kopplade till förvaltningstjänsterna.[12] Företagen tillhandahåller, såvitt nu är av intresse, olika tjänster som t.ex. diskretionär portföljförvaltning, förvaltning av fondandelar och investeringsrådgivning enligt de tillstånd som meddelats av Finansinspektionen. Av de 18 företag som kartläggningarna avsett, är de flesta värdepappersbolag (8). I övrigt har företagen tillstånd att driva verksamhet som antingen bank, fondbolag eller försäkringsförmedlare. Många av de företag som ingått i kartläggningarna har försäkringsförmedlare som försäljningskanal. Det är inte heller ovanligt att de fondbolag som registrerat fonder i premiepensionssystemet, samarbetar med försäkringsförmedlare för att marknadsföra fonderna.

11.4 Finns det några problem med tjänsterna?

Under senare år har det blivit allt mer uppenbart att de nu aktuella förvaltningstjänsterna inte är problemfria. Samtidigt som de tycks svara mot en slags efterfrågan hos pensionsspararna på att kunna överlåta praktiskt taget alla frågor som rör förvaltningen av premiepensionsmedlen på någon annan, är det svårt utifrån dagens regelverk att tillgodose de konsumentskyddsaspekter som finns beträffande tjänsterna.

Tjänsterna är föremål för en mycket aktiv och ofta påträngande marknadsföring. Det är tveksamt om förvaltningen alltid föregås av sådan informationsgivning som gör det möjligt för pensionsspararna att verkligen förstå vad tjänsten går ut på eller på vilket sätt deras intressen sätts i främsta rummet vid utförandet av den. Det är inte alltid klart för pensionsspararna om den första kontakten med företaget, som ofta sker per telefon, bara handlar om marknadsföring av olika placeringsalternativ (dvs. fonder) eller om samtalen också innehåller moment av finansiell rådgivning.

De klagomål som riktats mot tjänsterna och som Pensionsmyndigheten kunnat ta del av i sin kundservice, handlar bl.a. om faktureringen av tjänsterna, hanteringen av PIN-koder och möjligheten att utnyttja sin ångerrätt. Av Konsumentverkets uppföljning

[12] Kartläggningen baseras dels på uppgifter som myndigheten fått från företagen i samband med att fond-i-fondlösningar registrerats i premiepensionssystemet, dels den information som företagen lämnat på sina webbplatser. Myndighetens redovisning avser förhållandena den 4 januari resp. den 1 juni 2012. Samtliga företag utom två ingår i de båda undersökningarna. Ett företag har upphört med sin verksamhet samtidigt som ett annat tillkommit.

av företagen har också framkommit att några av företagen använt marknadsföringsmetoder som strider mot marknadsföringslagen. De kartläggningar som Pensionsmyndigheten gjort av tjänsterna under 2012 ger stöd för att det finns en rad tveksamheter kring hur tjänsterna erbjuds och utförs, låt vara att vissa företag och vissa problem förekommer oftare än andra. Sedan är det en annan fråga vilket ekonomiskt mervärde som förvaltningstjänsterna kan ge pensionsspararna.

Pensionsmyndigheten har officiellt gjort bedömningen att förvaltningstjänsterna ofta är en dålig affär för pensionsspararna eftersom de är svåra att värdera utifrån nytta, risk och kostnader. Utgångspunkten för myndighetens uppfattning är att förvaltningsföretagen tar ut en årlig avgift som ligger på cirka 400–900 kronor som ska betalas utöver den avgift som tas ut i en fond.[13] För att pensionssparare inte ska förlora något på affären, måste förvaltaren lyckas placera premiepensionen så pass bra att pensionsspararen därigenom inte bara får tillbaka ett belopp motsvarande den årliga avgiften. För att pensionsspararen ska vinna på affären behöver värdeutvecklingen i den av förvaltaren valda fonden överträffa de alternativ som finns på fondtorget, t.ex. värdeutvecklingen för det statliga placeringsalternativet AP7 Såfa eller någon annan valbar fond. Enligt Pensionsmyndigheten är chansen att det ska gå så bra, år efter år under lång tid, mycket liten. Ett problem i sammanhanget är att det inte alltid är klart för pensionsspararna att den fond eller de fonder som placeringarna görs i kan vara mycket dyrare än andra jämförbara alternativ. De avgifter som tas ur t.ex. fond-i-fonder är ofta högre än för övriga fonder. Den information som lämnas till pensionsspararna är, enligt Pensionsmyndighetens kartläggningar, ofta knapphändig och otydlig, vilket försvårar för pensionsspararna att fatta medvetna beslut angående sin premiepension.

De avgifter som pensionsspararna betalar för den diskretionära portföljförvaltningen av premiepensionsmedlen varierar mycket

[13] Några av förvaltningsföretagen har nyligen upphört med att ta ut en särskild avgift för den tjänst som utförs, och som strängt taget inte innebär annat än att företaget ser till att premiepensionsmedlen flyttas över till en fond, eller fond-i-fondlösning, som företaget har intressen i antingen därför att det är företagets eller koncernens egen fond eller därför att fonden registrerats av ett annat företag som man samarbetar med på ett eller annat sätt. I stället för att pensionsspararen betalar en avgift med egna pengar (dvs. pengar som finns utanför premiepensionssystemet) tas den i stället ut i den fond som premiepensionsmedlen placerats i och påverkar därför som alla andra avgifter premiepensionens storlek negativt. Även om förvaltningsföretagets tjänst är ”gratis” saknas anledning att utifrån ett konsumentskyddsperspektiv ställa lägre krav på tjänsten än om en avgift tas ut.

mellan företagen och ingår ibland som en del av ett större tjänstepaket där även andra produkter ingår, se avsnitt 11.4.5 nedan angående t.ex. den produkt som vissa förvaltningsföretag marknadsför som ett s.k. efterlevandeskydd. Med anledning av att avgiftsnivåerna varierar och att tjänsterna är olika paketerade är det generellt sett svårt för pensionsspararna att jämföra tjänster och priser på förhand.

Som nämnts tar Pensionsmyndighetens kundservice årligen emot ett stort antal telefonsamtal och e-postmeddelanden från pensionssparare och pensionärer som inte bara ställer frågor om utan också framför synpunkter och klagomål på förvaltningstjänsterna. Antalet frågor relaterade till dessa tjänster uppgick under 2011 till drygt 4 100 och under 2012 till 4 200. Under 2013 har myndighetens kundservice tagit emot 4 059 frågor om förvaltningstjänsterna. Om man däremot tittar på de klagomål som lämnats på tjänsterna så framgår det av Pensionsmyndighetens statistik att dessa ökat markant under 2013. Under 2011 lämnades 193 klagomål till myndigheten och 2012 var antalet 349. Under 2013 uppgick antalet klagomål till 547 (vilket innebär en ökning med cirka 157 % jämfört med helårssiffran för 2012 och med cirka 283 % jämfört med 2011).

Att så många pensionssparare och pensionärer vänder sig till Pensionsmyndigheten med sina klagomål, indikerar att de har svårt att avgöra vart de ska vända sig när de behöver få information och vägledning angående de tjänster och produkter som de skaffat sig för förvaltningen av premiepensionsmedlen. Många av de frågor och klagomål som kommer till Pensionsmyndighetens kundservice handlar om vilka krav som rådgivare och förvaltare av premiepension ska leva upp till och på vilket sätt de konsumentskyddsaspekter som finns beträffande dessa tjänster ska beaktas av företagen. Till stor del kan man säga att frågorna rör tillämpnings- och tillsynsfrågor som i första hand Finansinspektionen och Konsumentverket ansvarar för.[14]

Det förekommer att samtalen till Pensionsmyndigheten föranleds av att pensionsspararen eller pensionären hamnat i en situation som han eller hon inte kan hantera, och därför vill att myndigheten ska driva ett ärende hos en annan myndighet för dennes räkning. Det kan då vara så att en pensionssparare t.ex. vill att Pensionsmyndigheten ska kontakta eller initiera ett ärende hos Konsument-

[14] I det sammanhanget kan nämnas att Finansinspektionen, Konsumentverket och Pensionsmyndigheten fått i uppdrag i sina respektive regleringsbrev för 2013 och 2014 att samverka i syfte att stärka konsumenternas ställning på finansmarknaden.

verket/KO eller Finansinspektionen, eller tillsammans med dessa myndigheter vidta åtgärder som gör att pensionsspararen på något sätt kommer ur den uppkomna situationen. Eftersom det inte ingår i Pensionsmyndighetens uppdrag att driva en enskild pensionssparares ärende hos andra myndigheter eller domstolar, lämnar myndigheten i stället information om hur pensionsspararen själv kan ta tillvara sina rättigheter. I första hand hänvisar myndigheten pensionsspararen eller pensionären till det aktuella företaget och den klagomålshantering som ska finnas där. I andra fall, t.ex. vid en tvist, kan det vara aktuellt för pensionsspararen att initiera ett ärende hos ARN.

Sett till de krav som ställs i olika regelverk, har de nu beskrivna tjänsterna i många fall visat prov på sådana brister att de kan sättas i fråga från ett konsumentskyddsperspektiv. Det är också den bedömning som regeringen gjort i samband med att Pensionsmyndigheten i maj 2012 fick i uppdrag att komma till rätta med massfondbytena. Vidare har Konsumentverket/KO och Pensionsmyndigheten sedan 2010 följt upp och hanterat olika ärenden som rör tjänsterna och därigenom kunnat konstatera att det finns behov av att stärka pensionsspararnas och pensionärernas ställning som konsumenter på pensionsområdet. Som redovisas i det följande finns det flera orsaker till det.

11.4.1 Otydlig information om vem som erbjuder förvaltningstjänsterna

Pensionsmyndighetens kartläggningar visar att flera förvaltningsföretag agerar på ett sådant sätt att myndigheten uppfattas som leverantör av förvaltningstjänsterna, med risk för att den information som företaget lämnar uppfattas som myndighetsinformation. Det är inte ovanligt att pensionssparare och pensionärer kontaktar myndighetens kundservice med frågor som indikerar att förvaltningsföretagen påstått att de samarbetar med myndigheten eller uppträder på myndighetens uppdrag i syfte att marknadsföra eller förmedla tjänsterna.

Även Konsumentverket har dragit slutsatsen att många konsumenter tror att dessa företag har något med Pensionsmyndigheten att göra, bl.a. med anledning av att en del företagsnamn relaterar till ordet ”pension” och ”PPM”. Förutom den förvirring som uppstår för pensionsspararna minskar förtroendet för Pensionsmyndigheten

och för pensionssystemet när företagen agerar oseriöst eller mindre nogräknat i förhållande till sina kunder. Dessutom påverkas myndighetens kundserviceverksamhet av att pensionssparare och pensionärer inte upplever sig ha någon annan kanal att vända sig till med frågor om och klagomål på tjänsterna.

11.4.2 Otydlig information om företagens verksamhet och finansiella tjänster

Ett annat problem som framkommit vid Pensionsmyndighetens undersökningar av hur förvaltningstjänsterna utvecklats efter det att massfondbytesstoppet infördes i december 2011, gäller den information som finns tillgänglig om förvaltningsföretagens verksamhet och tjänster.

Enligt undersökningarna ägnar företagen relativt lite utrymme åt att förklara sina tjänster och produkter på ett sådant sätt att den vanliga pensionsspararen eller pensionären utan vidare kan förstå vad det är för tjänst eller produkt som erbjuds.[15] Detta gäller inte minst när dessa marknadsförs per telefon genom att olika säljare hos företagen ringer upp pensionsspararna och pensionärerna. I dessa fall ställs höga krav hos den enskilde på finansiella kunskaper och förståelse för hur produkterna är utformade.

Distans- och hemförsäljningslagen (DHL) ställer upp en rad informationskrav som näringsidkare måste uppfylla vid distansavtal. Försäljning via telefon är exempel på avtal som ingås på distans. Av 3 kap. 3 § 3 DHL framgår att i rimlig tid innan ett distansavtal ingås näringsidkaren ska lämna information om bl.a. den finansiella tjänstens eller det finansiella instrumentets huvudsakliga egenskaper.

Av de företag som i anledning av massfondbytesstoppet övergick från att erbjuda diskretionär portföljförvaltning till att i stället marknadsföra fond-i-fondlösningar för förvaltningen av premiepensionsmedlen, var det inte något av de företag som omfattades av Pensionsmyndighetens kartläggningar som förklarade skillnaden mellan diskretionär portföljförvaltning och placeringar i fond-i-

[15] Det förekommer även fall där företag driver verksamhet som de inte har tillstånd för, vilket kan vara svårt för en konsument att inse med de risker som följer av det. Finansinspektionen har i ett beslut den 13 januari 2014 (dnr 13-3155) återkallat ett värdepappersbolags tillstånd därför att bolaget bl.a. förvarat finansiella instrument för kunders räkning och tagit emot medel med redovisningsskyldighet utan att ha tillstånd till det. Beslutet har inte vunnit laga kraft

fond. Det förväntades att pensionsspararen själv skulle förstå eller ta reda på det. Det framgick inte alltid varför ett företag valt att gå över till fond-i-fondlösningen. En del företag beskrev sina strategier eller förvaltningsalternativ utan att ge någon närmare förklaring av innebörden av den ena eller andra förvaltningsformen, vilket gör det svårt att förstå om produkten är en fond, fond-i-fond eller en portföljsammansättning där premiepensionsmedlen förvaltas diskretionärt. Det finns också exempel på företag som erbjuder båda förvaltningsformerna. Detta försvårar för pensionsspararen att förstå om kapitalet förvaltas enbart i den ena formen eller i den andra formen, eller om kapitalet kommer att förvaltas på båda sätten. Inte något av de företag som undersöktes, informerade om att deras fond-i-fonder kan väljas kostnadsfritt av pensionsspararen själv direkt på Pensionsmyndighetens fondtorg. Vissa av företagen tog trots det ut en särskild avgift för tjänsten att flytta över premiepensionsmedlen till en sådan fond-i-fond.

11.4.3 Felaktiga och vilseledande uppgifter vid marknadsföringen av finansiella tjänster och produkter

Även vid marknadsföringen av olika tjänster uppstår ibland oklarheter med koppling till problemet att informationen om förvaltningsföretagens verksamhet och tjänster har brister. Som nämnts är tjänsterna föremål för en mycket aktiv och intensiv marknadsföring (utan att för den skull kunna bedömas som aggressiv i meningen att hot förekommit).

Enligt 6 § MFL är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § samma lag att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. En näringsidkare får inte heller utelämna väsentlig information i marknadsföringen om sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt. Av 8 § MFL framgår att marknadsföring som är vilseledande enligt 10 § MFL är att anse som otillbörlig om den

påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Felaktiga och vilseledande uppgifter

Det finns flera fall där Konsumentverket agerat mot marknadsföringsåtgärder som ansetts strida mot god marknadsföringssed.[16] Även Pensionsmyndigheten har erfarenhet av att marknadsföringen varit sådan att felaktiga uppgifter lämnats av företagens telefonförsäljare om t.ex. myndighetens uppdrag, pensionssystemets utformning, konsekvenser av olika val inom premiepensionssystemet eller om konsekvenserna av att inte välja fonder aktivt utan i stället låta premiepensionsmedlen förvaltas av Sjunde AP-fonden i det statliga förvaltningsalternativet AP7 Såfa. Det har även förekommit enstaka fall där företag försökt sälja och fakturera äldre pensionärer för rådgivning och förvaltning av premiepensionsmedel trots att dessa inte har någon premiepension.[17]

Uppgifter om historisk avkastning

Ett annat exempel på marknadsföringsmetoder som Konsumentverket underkänt gäller uppgifter om en fonds historiska avkastning. Det argument för att anlita förvaltningsföretagets tjänster som regelmässigt åberopas är att företagets förvaltning kommer resultera i en högre avkastning än alternativet att låta premiepensionsmedlen förvaltas av t.ex. Sjunde AP-fonden eller i någon fond som pensionsspararen själv väljer. Enligt Pensionsmyndigheten finns det flera exempel på att chanserna att verkligen få överavkastning överdrivs i marknadsföringen, eller att värdeutvecklingen i en fond beskrivits och redovisats på ett oriktigt sätt i syfte att framställa den som bättre än den varit. För pensionsspararna är det ofta svårt att förhålla sig kritisk till den typen av försäljnings-

[16] Se t.ex. Konsumentverkets ärende angående Strategi Placering i Skandinavien AB (dnr. 2013/328) där företaget kritiserades på en rad punkter angående marknadsföringen av sina förvaltningstjänster. Granskningen föranleddes av ett antal anmälningar som uppmärksammade Konsumentverket på att företaget bl.a. skickat fakturor till konsumenterna (pensionsspararna) utan att något avtal ingåtts och att företaget ringt konsumenter på deras mobiltelefoner utan att det funnits ett kundförhållande och utan att konsumenten gett sitt samtycke till att bli kontaktad via mobilnumret. Vidare granskade Konsumentverket den information som lämnades på företagets webbplats om en fonds historiska avkastning.

[17] De pensionärer som är födda 1937 eller tidigare omfattas inte av premiepensionssystemet och har därför inga premiepensionsmedel som behöver förvaltas.

argument eftersom tjänsterna är svåra att utvärdera och jämföra utifrån nytta, risk och kostnader, särskilt som det kan dröja många år innan resultatet av en placering visar sig.

I ett ärende[18] hos Konsumentverket prövades den information som ett förvaltningsföretag redovisat beträffande en fonds historiska avkastning. På företagets webbplats återfanns en graf och texten ”Som du själv kan se på grafen nedan så är fonden en formidabel succé sedan starten!” Konsumentverket ansåg att grafen genom sin utformning var ägnad att vilseleda konsumenten (pensionsspararen) eftersom den gav en felaktig bild av fondens faktiska utveckling. Företaget, som inte delade Konsumentverkets uppfattning, hänvisade till att samma graf återfanns på Pensionsmyndighetens webbplats. Med hänvisning till marknadsföringslagens definition av marknadsföring tydliggjorde Konsumentverket att en myndighet inte handlar i avsättningsfrämjande syfte till skillnad från en näringsidkare. Konsumentverket menade därför att företaget var ansvarigt för marknadsföringsåtgärden.

Enligt Konsumentverkets uppfattning var grafens utformning vilseledande eftersom intervallet mellan 0 och 100 var ihoptryckt. Konsumenten gavs därför vid en övergripande studie av grafen intryck av att fonden ökat kraftigt de senaste åren trots att avkastningen varit några procent. Samtidigt som marknadsföringen enligt Konsumentverket innehöll ett korrekt påstående gav dess bild på ett iögonfallande sätt sken av att erbjudandet i framställningen var mer förmånligt än vad som framgick av det i sig korrekta påståendet. Marknadsföringen var därför vilseledande enligt 10 § MFL genom att påverka genomsnittskonsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Åtgärden var därför otillbörlig enligt 8 § MFL.[19]

Utgångspunkten för Konsumentverkets bedömning här var ett beslut från Marknadsdomstolen(MD 2010:6), i vilket domstolen slår fast att även om det inte finns några övergripande branschregler för marknadsföring av pension, kan viss vägledning hämtas från Fondbolagens förenings riktlinjer för information och marknadsföring av fonder samt rådgivning. I riktlinjerna fastställs att presen-

[18] Dnr. 2013/328.

[19] Även Reklamombudsmannens opinionsnämnd har i olika ärenden prövat om liknande reklam är vilseledande och därför strider mot artikel 5 i Internationella Handelskammarens (ICC:s) regler för reklam och marknadskommunikation. I ett fall som gällde Folksam prövades om Folksams reklam på företagets webbplats kunde anses vilseledande. Reklamen bestod av staplar som visar att Folksam under fem respektive tio år haft en bättre uppgång på sina fonder än konkurrenterna AMF, LF Liv och Skandia Link. Reklamen friades av nämnden (Ärende 0910-229).

tation av uppnått resultat eller ett räkneexempel med avkastningsantaganden, som illustreras i form av kurvor eller som återges på annat grafiskt sätt, måste ge en korrekt bild och vara relevant. Om framställningen inte uppfyller dessa krav står den i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL och kan även anses vilseledande enligt 10 § samma lag. Av förarbetena till marknadsföringslagen framgår det att en marknadsföringsåtgärd är att anse som vilseledande om dess allmänna utformning är ägnad att vilseleda konsumenten, även om informationen är korrekt i sak. För att kunna konstatera ett sådant vilseledande krävs en helhetsbedömning av marknadsföringens särdrag och omständigheterna kring den.

11.4.4 Otillbörliga sätt att kontakta konsumenterna på när tjänster och produkter marknadsförs

Ett uttryck för att marknadsföringen av förvaltningstjänsterna är mycket aktiv och intensiv, är alla de klagomål som kommit in till Konsumentverket och Pensionsmyndigheten och som handlar om att förvaltningsföretagen, eller säljare hos av dem anlitade företag, kontaktat pensionsspararna på deras mobiltelefonnummer. En vanlig förklaring till det sättet att marknadsföra tjänsterna på är att pensionsspararna lämnat sitt samtycke till det hos en tredje part; kontaktuppgifterna har köpts av förvaltningsföretagen från diverse adressleverantörer som i sin tur inhämtat dessa uppgifter från t.ex. pensionsspararna i samband med marknadsundersökningar eller tävlingar på internet.

Konsumentverket anser att marknadsföring som bygger på att konsumenter kontaktas på deras mobiltelefonnummer strider mot god marknadsföringssed eftersom den påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därför är otillbörlig enligt 6 § MFL,

Med god marknadsföringssed avses enligt Konsumentverket bl.a. utomrättsliga regler fastställda av näringslivet självt, t.ex. uppförande- och branschkoder. Swedish Direct Marketing Association (SWEDMA) och Kontakta (tidigare Sveriges Callcenter Förening, SCCF) har tagit fram etiska regler för telemarketing till konsument. Dessa regler anger att telefonsamtal i marknadsföringssyfte till mobiltelefoner som huvudregel inte är tillåtna. Påringning får ske enbart om konsumenten aktivt valt att ange sitt mobiltelefon-

nummer för kundkontakt eller vid kundförhållande. Konsumenten ska ha informerats om att uppgifterna kan komma att användas i marknadsföringssyfte via mobiltelefon. Det ska alltså vara ett aktivt och medvetet beslut som konsumenten förstår innebörden av.[20]

I de aktuella fallen har Konsumentverket ansett att insamling av samtycke via tredje part endast är tillåtet om kraven på samtycke enligt personuppgiftslagen (1998:204) är uppfyllda. I samband med att samtycke lämnas ska det därför framgå ifrån vilka bolag som konsumenten kan förvänta sig att få marknadsföring. Enligt personuppgiftslagen ställs krav på att samtycke till behandling och insamling av personuppgifter ska vara särskilt, dvs. att generellt samtycke till behandling av personuppgifter för all typ av framtida marknadsföring inte kan godtas utan att samtycket ska gälla ett eller flera preciserade ändamål. Samtycket ska också vara en otvetydig viljeyttring enligt Konsumentverket, vilket innebär att det inte får råda någon tvekan om att den registrerade konsumenten godtar behandlingen av uppgifter som rör honom eller henne.

Beträffande frågan vem som ska visa att ett samtycke hämtats in, gäller enligt Konsumentverket att den som samlat in information om personuppgifter också har bevisbördan för att ett samtycke lämnats. För att samtycket ska vara giltigt enligt personuppgiftslagen ska den registrerade ha fått tillräcklig information om behandlingen. Det innebär att den registrerade konsumenten måste ha fått sådan information att han eller hon kan ta ställning till om hans eller hennes personuppgifter ska få behandlas för det ändamål och på det sätt som planeras. Ett samtycke kan alltså inte, enligt Konsumentverkets bedömning, omfatta annan behandling än sådan som den registrerade har fått information om. I de aktuella ärendena har Konsumentverket förelagt företagen att komma in med underlag som visar att drabbade konsumenter verkligen valt att ange sitt mobiltelefonnummer för att bli kontaktade av företaget i marknadsföringssyfte.

[20] Från och med den 1 februari 2014 måste konsumenten spärregistrera sin mobiltelefon för sälj- och marknadsföringssamtal om de inte önskar sådana samtal. Det beror på en ändring av SWEDMAs etiska regler för försäljning, marknadsföring och insamling via telefon och på att det införts en möjlighet att spärregistrera mobiltelefonnummer i NIX-registret. Ändringen i SWEDMAs etiska regler innebär att det inte längre anses strida mot god marknadsföringssed att kontakta konsumenterna på deras mobiltelefoner.

11.4.5 Vilseledande begrepp när finansiella tjänster och produkter marknadsförs

Som redovisats ovan är det vanligt att pensionsspararna får betala en extra avgift för att deras premiepensionsmedel ska placeras i någon av de fonder som de aktuella företagen väljer för förvaltningen av kapitalet. De årliga avgifterna ligger enligt de kartläggningar som Pensionsmyndigheten gjort på mellan 400–900 kronor och ska betalas utöver den årliga avgift som tas ut i den fond som medlen placeras i. Företagen motiverar i regel det extra avgiftsuttaget med att pensionsspararna erbjuds tilläggstjänster – trots att dessa tjänster kan fås gratis eller i vissa fall till lägre kostnader på marknaden.

Flera av företagen i Pensionsmyndighetens undersökningar erbjuder t.ex. enklare beräkningsmodeller för att den som vill göra en prognos på premiepensionen eller den samlade pensionen. En del företag erbjuder även möjligheten att beräkna hur mycket som behöver sparas per månad för att få önskad pensionsnivå. De flesta av dessa företag redovisar vilka avkastningsantaganden som ligger grund för beräkningarna och läsaren kan i regel välja mellan olika nivåer. Företagens fokus ligger dock vanligen på att leda in läsaren på relativt höga årliga avkastningsnivåer, oftast kring 5 till 10 procent i årlig avkastning men även högre nivåer som exempelvis 15 till 20 procent.

Det är också vanligt att företagen erbjuder pensionsspararna försäkringslösningar som ofta betecknas ”efterlevandeskydd före pensionstid.” Ett problem som pensionsspararna uppmärksammat Pensionsmyndigheten på är att en avgift inte alltid reduceras om pensionsspararen väljer bort en sådan tilläggstjänsterna. Den medvetne spararen kan teckna efterlevandeskydd före pensionstid till motsvarande eller lägre pris direkt av livförsäkringsbolagen. Endast två av de företag som omfattats av Pensionsmyndighetens undersökningar berättade på webbplatsen att deras produkt, dvs. den aktuella fond-i-fonden, gick att välja direkt på Pensionsmyndighetens fondtorg, dvs. utan att pensionsspararen behöver betala en extra avgift, men att det övriga tjänsteutbudet då inte ingick.

I det ovan refererade ärendet reagerade Konsumentverket mot att det aktuella förvaltningsföretaget i sin marknadsföring använde begreppet efterlevandeskydd när en av tilläggstjänsterna beskrevs. Detta var enligt Konsumentverket ett exempel på när marknadsföringen är vilseledande enligt 10 § MFL.

Enligt socialförsäkringsbalkens regler[21] kan efterlevandeskydd för premiepension tecknas först i samband med att pensionsspararen ansöker om att ta ut sin pension (efterlevandeskydd under pensionstiden). Det innebär att det inom ramen för premiepensionssystemet inte går att skaffa sig ett efterlevandeskydd före pensioneringen. Med hänsyn till detta uppfattade Konsumentverket att det s.k. efterlevandeskydd som det aktuella företaget erbjöd sina kunder som en tilläggstjänst inte var annat än en separat försäkringslösning oberoende av vad som sparas till premiepensionen. Genom att beskriva tjänsten annorlunda ansåg Konsumentverket att marknadsföringen var ägnad att vilseleda pensionsspararna.

Utgångspunkten här var att den erbjudna försäkringsprodukten framstod i marknadsföringen som om den var tydligt kopplad till, och utgjorde en garanti för, den enskilde individens premiepensionssparande trots att så inte var fallet. Det fanns därför enligt Konsumentverket en överhängande risk för att konsumenten inte förstår skillnaden mellan tjänsterna och att det fanns en risk för att begreppet efterlevandeskydd kunde vilseleda en genomsnittskonsument vid en hastig genomläsning. Enligt Konsumentverket kunde det antas att den koppling som gjordes till premiepensionsmedlen i kombination med användandet av begreppet efterlevandeskydd påverkade pensionsspararnas förmåga att fatta välgrundade affärsbeslut och var därmed att betrakta som vilseledande enligt 8 och 10 §§ MFL.

11.4.6 Oklarheter kring frågan om avtal ingåtts

Det är inte ovanligt att pensionssparare och pensionärer tar kontakt med Pensionsmyndigheten därför att de fått en faktura avseende en förvaltningstjänst som de inte anser sig ha beställt eller ingått avtal om. Det förekommer också att pensionsspararna vill ha hjälp med att komma ur ett avtal som de inte anser sig ha ingått eller undvika att ett avtal förlängs ytterligare en avtalsperiod. I dessa fall brukar myndigheten regelmässigt hänvisa pensionsspararen till det aktuella företaget, eller till Konsumentverket och Allmänna reklamationsnämnden om en tvist uppstått eller pensionsspararen vill uppmärksamma andra konsumenter på att företaget agerar på ett oseriöst sätt.

[21] Se 64 kap., 6 § socialförsäkringsbalken och hänvisningarna där till 89, 91 och 92 kap. i balken.

Det finns oseriösa telefonförsäljare som utnyttjar konsumenters bristande kunskaper om hur avtal kommer till stånd och som riktar telefonförsäljningen mot särskilda målgrupper. Vissa konsumenter, t.ex. äldre personer, kan ha svårt att förstå innebörden av ett erbjudande vid telefonförsäljning och är därför särskilt utsatta. Det gäller inte minst vid erbjudanden om finansiella tjänster och produkter.

Av uppgifter från Pensionsmyndigheten, Konsumentverket och Post- och telestyrelsen (PTS) framgår att åtskilliga problem uppkommit vid telefonavtal om förvaltningstjänster inom premiepensionsområdet. En förstärkning av konsumentskyddet har därför ansetts angelägen. Nyligen har det också utretts om det bör införas ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning av dessa tjänster (se avsnitt 5.3.8).[22]

Av de anmälningar som Konsumentverket fått angående förvaltningstjänsterna, framgår att när pensionsspararna vid marknadsföring och försäljning via telefon bett telefonförsäljaren att skicka information om förvaltningstjänsten, så händer det att pensionsspararen i stället fått en faktura utan att först ha ingått avtal med företaget. För den enskilde pensionsspararen innebär det inte bara en oväntad och oönskad kostnad utan även risk för att utebliven betalning drivs in via inkasso eller går till Kronofogdemyndigheten för åtgärder. Många betalar av rädsla för att få en betalningsanmärkning. Den konsument som känner till möjligheten kan använda den ångerrätt som gäller enligt DHL. Men detta innebär i ett sådant fall att konsumenten utnyttjar ångerrätten för ett avtal han eller hon inte anser sig ha ingått.

Av 4 § MFL framgår att bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder ska gälla som lag i Sverige. Direktivsbilagan innehåller förbud mot vilseledande respektive aggressiva affärsmetoder som, enligt 7 och 8 §§ MFL, alltid är att anse som otillbörliga.

Med hänvisning till punkten 21 i bilagan har Konsumentverket slagit fast att det alltid är en otillbörlig affärsmetod att i marknadsföringsmaterial inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att denne redan beställt den marknadsförda produkten eller tjänsten när så inte är fallet.

Regeringen har i oktober 2013 tillkallat en särskild utredare med uppdrag att överväga och bedöma om konsumentskyddet i sam-

[22] Se den remiss som regeringen beslutat den 12 december 2013 att överlämna till Lagrådet med förslag som syftar till att stärka konsumentskyddet vid telefonförsäljning på premiepensionsområdet.

band med telefonförsäljning av varor och tjänster behöver stärkas och vid behov föreslå åtgärder. En åtgärd som därvid ska övervägas är om det bör införas ett krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning till konsumenter (dir. 2013:95). Regeringen har även aviserat i utredningsdirektiven att en särskild utredning ska tillsättas om telefonförsäljning av finansiella produkter och tjänster. Det uppdraget kommer att vara inriktat på en kartläggning av vilka problem konsumenter möter vid sådan telefonförsäljning. Den utredningen ska även bedöma om konsumentskyddet bör stärkas på det området och i så fall föreslå lämpliga åtgärder. Om det bedöms att det finns problem av så allvarlig art att omedelbara lagstiftningsåtgärder krävs, ingår det i den utredningens uppdrag att utarbeta lagförslag. I övrigt ska resultaten från den utredningen tas om hand inom ramen för utredningen om konsumentskyddet i samband med telefonförsäljning av varor och tjänster.

11.4.7 Förvaltning av premiepensionsmedel utan uppdrag

Ett problem som inte tidigare förekommit inom premiepensionssystemet gäller ett fall från juli 2013 som nu utreds av Ekobrottsmyndigheten (EBM). Ett förvaltningsföretag misstänks för att ha beställt fondbyten hos Pensionsmyndigheten utan att företaget haft i uppdrag av de berörda pensionsspararna att förvalta deras premiepensionsmedel. Enligt de anmälningar som kommit in till EBM och Finansinspektionen hade den helt övervägande delen av de berörda pensionsspararna (totalt drygt 20 000) varken ingått avtal med företaget om diskretionär portföljförvaltning eller på annat sätt samtyckt till fondbytena innan de genomfördes. Eftersom förvaltningsföretaget förvärvat kundstocken av ett rådgivningsföretag som därefter försattes i konkurs, fick det tillgång till pensionsspararnas personnummer men också deras PIN-koder och kunde därför flytta premiepensionsmedlen från den fond som rådgivningsföretaget hänvisat till eller eventuellt placerat kapitalet i till en annan fond med en helt annan placeringsinriktning. Sådana flyttar av kapital generera vanligtvis att ersättningar betalas ut till förvaltningsföretagen från det fondbolag som har och förvaltar fonden (s.k. kick-backs). Till saken hör att rådgivningsföretaget inte haft tillstånd till diskretionär portföljförvaltning men trots det samlat

på sig pensionsspararnas PIN-koder och eventuellt även använt dem för att kunna beställa fondbyten för kundernas räkning.[23]

Utöver att EBM inlett en förundersökning mot förvaltningsföretaget, påbörjade Finansinspektionen ett tillsynsärende mot företaget för att utreda bl.a. om det agerat i enlighet med kraven i värdepappersmarknadslagen på diskretionär portföljförvaltning. Den utredningen lades sedan ned eftersom förvaltningsföretaget valt att återlämna sina tillstånd. Från Pensionsmyndighetens sida fanns misstankar om att förvaltningsföretaget genomfört massfondbyten när cirka 2 miljarder kronor flyttades under ett par dagar till den fond som det företaget valt och hade intressen i.

Från mer principiella utgångspunkter kan hävdas att detta är ett exempel på en utveckling som lagstiftaren knappast förväntat sig eller kunnat förutse vid utformningen av premiepensionssystemet. Exemplet är ett slags illustration av att oseriösa företag kan använda premiepensionsmedlen som en slags handelsvara där pensionsspararna hanteras som ett kollektiv i olika affärsuppgörelser och där handel sker av olika personuppgifter som t.ex. adressuppgifter, personnummer och PIN-koder i syfte att kunna förfoga över medlen för egen vinnings syfte.[24] Det finns i det här sammanhanget även ett annat allvarligt problem som har att göra med Finansinspektionens möjligheter att utreda vad som hänt och fatta beslut om lämpliga sanktioner. Det händer ibland att företag som är föremål för Finansinspektionens tillsynsåtgärder återlämnar tillståndet och avvecklar verksamheten för att på så vis undvika sanktioner av olika slag. Syftet med det kan även vara ett annat. Det finns exempel på att t.ex. försäkringsförmedlare med detta förfarande inte

[23] Ett problem i sammanhanget är att förvaltningsföretag i samband med att de marknadsför sina tjänster i telefon, ofta vill ha tillgång till den potentiella kundens PIN-kod. Syftet med det är att fondbyten ska kunna ske för det fall avtal sluts om diskretionär portföljförvaltning. Ett annat syfte är att kunna ta del av uppgifterna på premiepensionskontot hos Pensionsmyndigheten för att kunna avgöra om förvaltningstjänsten är lämplig för pensionsspararen ifråga. Problemet här är att företagen inte alltid informerar pensionsspararen om vad det innebär att PIN-koden lämnas över till företaget; hela rådigheten över kontot lämnas över till företaget och i den situationen är det helt centralt för pensionsspararen att han eller hon verkligen avsett att ingå avtal om diskretionär portföljförvaltning avseende sina premiepensionsmedel. Pensionsmyndighetens kundservice får årligen ta emot ett stort antal samtal angående PIN-koderna. En inte ovanlig missuppfattning är att pensionsspararen eller pensionären tror att PIN-koden ska lämnas till Pensionsmyndigheten eftersom man är av uppfattningen att det är på myndigheten som man överlåtit ansvaret för förvaltningen av medlen. Orsaken till detta är att företagen varit otydliga med vad myndighetens roll är eller att man felaktigt påstått att man agerar på uppdrag av Pensionsmyndigheten.

[24] Detta fenomen har uppmärksammats i media, se t.ex. Joel Dahlbergs artikel *Finansbusar härjar i PPM-branschen* publicerad i Svenska Dagbladet den 26 augusti 2013. Se även Magnus Gustavssons artiklar *Spärra din PPM-kod!* och *Skandalbolaget säljer kundregistret* publicerade i tidskriften Privata Affärer den 18 november 2013 som har ett liknande tema.

bara kunnat starta verksamheten på nytt och i nytt namn genom att hos Finansinspektionen ansöka om nödvändiga tillstånd och i övrigt uppfylla de krav som ställs vid tillståndsprövningen, se avsnitt 9.3.2. Problemet med förfarandet är att en sådan förmedlare då också kan fortsätta att marknadsföra olika produkter i syfte att fortsätta att få marknadsföringsbidrag. Verksamheten har på detta sätt kunnat pågå i olika skepnader, vilket illustrerar svårigheterna för Finansinspektionen att agera så effektivt och beslutsamt som krävs för att upprätthålla regelefterlevnaden på finansmarknaden.

11.5 Problem med den reglering som finns angående förvaltningen av premiepensionsmedel

I det följande tar utredning upp två olika frågor som har att göra med den reglering som finns angående diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel. Båda frågorna berör i någon mening Finansinspektionens verksamhet och får i enlighet med vad som angetts inledningsvis hanteras vidare av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

11.5.1 Tillståndsplikten för de företag som erbjuder diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel

Utredningens bedömning: Den tillståndsplikt som anses gälla i dag för de företag som erbjuder diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel bör lagfästas.

En central fråga vid förvaltning av premiepensionsmedel är vilken rättslig ställning som förvaltningsföretagen egentligen har och om den behöver tydliggöras i något avseende. Med hänsyn till de konsumentskyddsaspekter som finns här, är det angeläget att lagstiftningen är tydlig med de verksamhetsförutsättningar som ska gälla för företagen när de erbjuder pensionsspararna tjänster om finansiell rådgivning och diskretionär portföljförvaltning. Ytterst handlar det om att ange vilka krav i vid bemärkelse som ska ställas på företagen och vad den rättsliga grunden för dessa krav är, dvs. att göra klart att verksamhet enligt värdepappersmarknadslagen kräver tillstånd från Finansinspektionen.

Den osäkerhet som finns kring tillståndsplikten handlar om att den inte är lagfäst i dag utan uttryckts genom beslut som Finansinspektionen fattat vid olika tillfällen.[25] Utgångspunkten har då varit att de tjänster som det nu är fråga om är så pass skyddsvärda att den reglering som följer av värdepappersmarknadslagen borde omfatta även dem. Finansinspektionens ståndpunkt bygger främst på uppfattningen att förvaltningsföretagens verksamhet i väsentliga avseenden inte skiljer sig från annan förvaltning på finansmarknaderna av finansiella instrument. Utredningen kan instämma i Finansinspektionens bedömning.

Den osäkerhet som finns angående tillståndsplikten för de aktuella tjänsterna har sitt ursprung i frågan om premiepensionsmedlen kan anses vara finansiella instrument. Rådgivningsdefinitionerna i såväl rådgivningslagen som värdepappersmarknadslagen är beroende av tolkningen av definitionen av finansiella instrument. Eftersom tjänsten diskretionär portföljförvaltning är tillståndspliktig om den avser transaktioner i instrument som omfattas av värdepappersmarknadslagens definition av finansiella instrument, blir bedömningen av den lagens tillämpningsområde motsvarande den som gäller för rådgivningstjänsterna. Enligt 1 kap. 4 § 1 VpmL definieras ett finansiellt instrument som överlåtbara värdepapper, penningmarknadsinstrument, fondandelar och finansiella derivatinstrument.

Premiepensionssystemet innebär att medel som motsvarar fastställd pensionsrätt för premiepension fonderas, jfr 64 kap. 2 § SFB. Pensionsspararen har enligt 64 kap. 23 § SFB rätt att bestämma var de medel som för dennes räkning ska föras över till fondföretag och värdepappersfonder ska placeras. Pensionsspararen blir dock inte ägare till fondandelarna. Det är i stället Pensionsmyndigheten som är ägare till dessa. Däremot kan pensionsspararen anses som ägare till vad som i förhållande till Pensionsmyndigheten kan jämställas med en civilrättslig fordran (jfr prop. 1997/98:151, s. 401).

Lika med Finansinspektionen anser utredningen att pensionsspararna i sina mellanhavanden med förvaltningsföretagen är så skyddsvärda att den reglering som följer med bestämmelserna i

[25] Se t.ex. Finansinspektionens promemoria den 10 juni 2004 (dnr. 03-6712-299) avseende den tidigare lagen (1991:981) om värdepappersrörelse. Se även Korlings rapport den 13 mars 2011 angående tillståndspliktiga premiepensionstjänster. Rapporten skrevs på uppdrag av Pensionsmyndigheten och ingick som ett underlag till den rapport angående rådgivnings-, visa- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet som myndigheten överlämnade till regeringen i mars 2011 (dnr. VER 2010-440). Korling föreslår i sin analys av frågan om premiepensionsmedel kan anses utgöra finansiella instrument, att värdepappersmarknadslagen ska kompletteras med en bestämmelse som innebär att tjänsterna investeringsrådgivning och diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel omfattas av lagen.

värdepappersmarknadslagen också borde omfatta dem. Mot denna bakgrund är det angeläget att rättsläget reds ut. Detta torde dock fordra ett prejudicerande avgörande eller en lagändring.

Eftersom tillståndsplikten mer är resultatet av en lämplighetsbedömning från Finansinspektionens sida, finns det anledning att undanröja eventuell tveksamhet kring tillståndsplikten. Såvitt är känt finns inte något prejudicerande domstolsavgörande som stödjer den tolkning som Finansinspektionen gjort. Den tillståndsplikt som anses gälla i dag för de företag som erbjuder rådgivning och diskretionär portföljförvaltning avseende premiepensionsmedel bör därför lagfästas.

11.5.2 Finns det ett förbud i dag mot massfondbyten inom premiepensionssystemet?

Utredningens bedömning: Det bör tydliggöras i lagstiftningen att s.k. massfondbyten inom premiepensionssystemet inte är tillåtna.

I april 2011 fattade Pensionsgruppen beslut om att stoppa massfondbyten via robotinskjutningar inom premiepensionssystemet. I maj samma år gav regeringen Pensionsmyndigheten i uppdrag att vidta it-tekniska åtgärder för att realisera stoppet. Åtgärderna genomfördes den 1 december 2011 och berör de förvaltningsföretag som erbjuder tjänster kopplade till premiepensionssystemet.

I detta avsnitt diskuterar utredningen om stoppet kräver särskild reglering eller om de regler som finns i dag i SFB, om val och byte av fond, kan anses utgöra en tillräcklig reglering av stoppet. Om den senare delen av frågan besvaras nekande innebär slutsatsen att det i dag saknas rättslig grund för Pensionsmyndigheten att stoppa massfondbyten. Annorlunda uttryckt finns det då inte något förbud mot massfondbyten inom premiepensionssystemet.[26]

[26] Korling har i samma rapport den 13 mars 2011 till Pensionsmyndigheten som hänvisats till ovan, analyserat frågan om massfondbyten inom premiepensionssystemet strider mot värdepappersmarknadslagen. Han har därvid dels redovisat värdepappersmarknadslagens krav på att aktörer ska bedriva sin verksamhet så att förtroendet för värdepappersmarknaden upprätthålls (8 kap. 1 §), dels analyserat hur massfondbytena förhåller sig till detta krav. Den slutsats som Korling drar vid denna analys är att det är svårt att endast med stöd av förtroenderegeln i värdepappersmarknadslagen hävda att massfondbyten i sig (utan någon kvantifiering eller med beaktande av den aktuella fondens storlek/innehav) skulle strida mot värdepappersmarknadslagen. Ett beteende som skulle kunna betraktas som ägnat att rubba förtroendet för värdepappersmarknaden är om en diskretionär portföljförvaltare genomför mass-

Det problem som Pensionsmyndigheten pekat på är att myndigheten har inte några legala möjligheter att framtvinga information för att själv undersöka vilket förfarande som ett förvaltningsföretag använt när myndigheten misstänker att företaget samtidigt flyttat ett stort antal pensionssparares premiepensionsmedel mellan olika fonder. För att stoppet ska vara meningsfullt, krävs att Pensionsmyndigheten kan hävda det. Detta förutsätter i sin tur att Finansinspektionen kan bistå myndigheten med att utreda och fastställa om ett visst förvaltningsföretag kringgått stoppet genom att använda sig av hel- eller halvmaskinella förfaranden när det beställt fondbyten åt sina kunder. Finansinspektionen har för sin del kommit fram till att det inte finns något uttryckligt förbud mot massfondbyten och anser sig därför sakna rättslig grund för att bistå Pensionsmyndigheten.

Med hänsyn till den osäkerhet som finns beträffande regleringen, finns det enligt utredningen starka skäl för att överväga om det behövs en uttrycklig reglering av massfondbytesstoppet med innebörd att sådana byten inte är tillåtna inom premiepensionssystemet.

Den utredning som Pensionsmyndigheten kan göra i dag bygger helt och hållet på att uppgifter lämnas frivilligt av ett förvaltningsföretag eller att myndigheten gör en mer eller mindre kvalificerad bedömning av vad som kan ha skett. Även om myndigheten misstänker att stoppet kringgåtts kan den alltså inte själv fastställa vilket förfarande som använts. För Pensionsmyndigheten återstår då att ta hjälp från i första hand Finansinspektionen, som i egenskap av tillsynsmyndighet har att bevaka att de regelverk som gäller för värdepappersmarknaden iakttas av förvaltningsföretagen.

Under 2012 och 2013 har Pensionsmyndigheten haft ett antal incidenter där misstanke funnits om att förvaltningsföretag använt sig av otillåtna förfaranden och därigenom kringgått massfondbytesstoppet.

---

fondbyten endast av den anledningen att förvaltaren vill verka aktiv i förhållande till sina uppdragsgivare (pensionsspararna). Mot bakgrund av frågans komplexitet föreslår Korling att den analyseras vidare med beaktande av syftet med fondregleringen; möjligen borde frågan kunna hänskjutas till EU-kommissionen för ett förtydligande av tolkningen av UCITS-direktiven i förhållande till bl.a. MiFID-direktivet. Såväl UCITS-direktiven som MiFID-direktivet har tillkommit för att reglera en specifik marknad. I Sverige har införandet av premiepensionssystemet i förhållande till regleringen som skapats mot bakgrund av MiFID-direktivet påvisat ett tämligen vanligt problem, nämligen att specifika branscher/marknader regleras och att nationella avvikelser i medlemsstaterna därmed blir förbisedda.

Regleringen av stoppet

Enkelt uttryckt erkänner premiepensionssystemet endast tre slags aktörer; pensionsspararen, Pensionsmyndigheten och de fondbolag som träffat avtal med myndigheten om att registrera och tillhandahålla fonder inom systemet.

För den pensionssparare som vill välja fonder på Pensionsmyndighetens fondtorg är det som nämnts fullt möjligt att överlåta sin förvaltning på annan. Utgångspunkten för Pensionsmyndighetens åtgärder att stoppa robotinskjutningar är att det i sig inte påverkar den enskilde pensionsspararens möjligheter att anlita ett ombud för att genomföra ett fondbyte och för att i övrigt ta tillvara huvudmannens intressen i premiepensionssystemet. Ett förvaltningsföretag som tillhandahåller tjänster om t.ex. diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel agerar då som ombud för en pensionssparare, dvs. har inte en annan (eller bättre) ställning i systemet än sin huvudman.

I 64 kap. 23–25 §§ SFB finns bestämmelser om val och byte av fond. Innebörden av dessa bestämmelser är att pensionsspararen har rätt att bestämma var de medel som för spararens räkning förts över till förvaltning ska placeras. Beträffande byte av fond gäller att Pensionsmyndigheten på pensionsspararens begäran ska placera om spararens fondmedel på det sätt som spararen anger. En pensionssparares rätt att placera om fondmedel innefattar dock inte att spararen också har rätt att få tillgång till specifika tillvägagångssätt eller förfaranden.[27]

Med stöd av 3 § 1 förordningen (2009:1175) med vissa bemyndiganden för Pensionsmyndigheten, får myndigheten meddela de ytterligare föreskrifter som behövs för verkställigheten av bestämmelser i SFB om bland annat premiepension. Pensionsmyndigheten har också meddelat sådana föreskrifter (PFS 2011:4). I 2–6 §§ i dessa föreskrifter anges närmare vad pensionsspararen har att iaktta när han eller hon byter fonder, dvs. oavsett om pensionsspararen gör det själv eller om det sker genom ett ombud.

[27] Angående denna slutsats, se Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 11 oktober 2011 i mål nr 5256-11 angående rättsprövning av regeringens beslut att ge Pensionsmyndigheten i uppdrag att vidta tekniska åtgärder för att realisera stoppet av massfondbyten.

Utredningens bedömning av regleringsbehovet

Sammanfattningsvis kan konstateras att regelverket kring val och byte av fonder inom premiepensionssystemet inte uttryckligen behandlar det fenomen som Pensionsmyndigheten i olika sammanhang valt att beteckna som massfondbyten.

Det har inte funnits och det finns i dag inte några bestämmelser som uttryckligen ger rättsligt stöd för ett ombud att för flera huvudmäns (pensionssparares) räkning samtidigt beställa fondbyten genom robotinskjutningar, dvs. välja olika slags hel- eller halvmaskinella förfaranden framför att göra fondbytena på det sätt som anvisas av myndigheten, dvs. genom manuella byten. Det finns inte heller några bestämmelser som uttryckligen förbjuder massfondbyten. I det sammanhanget bör understrykas att ett massfondbyte begreppsmässigt inte har att göra med antalet fondbyten som genomförs samtidigt i systemet till följd av ombudets beställningar. Det avgörande är hur ett fondbyte görs. Till skillnad från ett individuellt fondbyte så är det närmast en praktisk förutsättning för massfondbytena att robotinskjutningar görs i Pensionsmyndighetens itsystem.

Det innebär att alla andra former (manuella förfaranden enligt de anvisningar som myndigheten lämnar) av fondbyten som förekommer utgör individuella fondbyten; ombudet agerar som om pensionsspararen gjorde fondbytet själv. Det gäller oavsett om de sker på myndighetens webbplats genom att använda pensionsspararens PIN-kod[28], via en extern aktörs webbplats (t.ex. internetbank) eller genom att en fondbytesblankett skickas in till myndigheten.

Den tolkning som Pensionsmyndigheten gör av det nu aktuella regelverket, är att det ger uttryck för en viktig princip eller grundregel för fondbyten inom premiepensionssystemet. Bestämmelserna ger anvisning om hur individuella fondbyten ska göras, låt vara att 64 kap. 25 § första stycket SFB genom sin ordalydelse är handlingsdirigerande för Pensionsmyndigheten, dvs. i första hand styr vad myndigheten ska göra när en pensionssparare begär att fondmedlen ska placeras om.

Utgångspunkten för en sådan ståndpunkt är att frågan om massfondbyten måste bedömas utifrån det premiepensionssystem som vi har i dag. Den utveckling som skett av marknaden för rådgiv-

[28] Pensionsmyndigheten har aviserat att det fr.o.m. den 20 februari 2014 kommer att krävas e-legitimation vid fondbyten på myndighetens fondtorg. Det innebär att pensionsspararens PIN-kod då inte längre kommer att kunna användas vid fondbyte.

nings- och förvaltningstjänster kunde knappast förutses i samband med pensionsreformen. Inte heller kunde de problem som massfondbytena ger upphov till förutses då. Det förslag som Pensionsmyndigheten lämnat till regeringen i mars 2011 och som lett fram till stoppet av massfondbyten, har haft som förutsättning att premiepensionssystemet inte ska behöva göras om i grunden så att förvaltningsföretagen kan accepteras som en aktör inom systemet.

I de förarbeten som finns angående premiepensionssystemet saknas inte överraskande helt spår av en diskussion om diskretionära förvaltningstjänster och behovet av att möjliggöra massfondbyten genom robotinskjutningar i myndighetens it-system som ett sätt att underlätta för de förvaltningsföretag som erbjuder sådana tjänster.

Ordalydelsen av 64 kap. 25 § första stycket SFB är mot denna bakgrund knappast vald för att, om behov av det skulle uppstå, möjliggöra för diskretionära portföljförvaltare av premiepensionsmedel att genom robotinskjutningar beställa fondbyten åt sina kunder. Så vitt är känt finns det i dag inte heller några avtal på marknaden om diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel som förutsätter att förvaltningsföretaget åtar sig att flytta premiepensionsmedlen genom just robotinskjutningar. För den enskilde pensionsspararen finns det heller inte några särskilda fördelar med att få sina fondbyten genomförda via massfondbyten.

Vilken bedömning gör Finansinspektionen av regleringsbehovet i dag?

Finansinspektionens utgångspunkt synes vara att bestämmelserna om fondbyte i SFB och de föreskrifter som Pensionsmyndigheten meddelat inte riktar sig till förvaltningsföretaget utan bara till Pensionsmyndigheten. Bestämmelserna talar om vad myndigheten ska göra när en pensionssparare önskar byta fonder, låt vara att denne anlitat förvaltningsföretaget för denna åtgärd. Enligt Finansinspektionen förutsätter myndighetens tillsynsåtgärder att förvaltningsföretaget brutit mot en konkret rörelseregel eller på annat sätt agerat i strid med det regelverk som gäller för värdepappersmarknaden eller premiepensionssystemet. Med den lagstiftningsteknik som valts i det nu aktuella fallet, saknas enligt Finansinspektionen rättslig grund för den att agera på endast en misstanke från Pensionsmyndighetens sida om att ett förvaltningsföretag använt ett hel- eller halvmaskinellt förfarande.

I anledning av den ståndpunkt som Finansinspektionen ger uttryck för, finns starka skäl att överväga om det behövs ett uttryckligt förbud mot massfondbyten. Eftersom det är sannolikt att premiepensionsmedel även fortsättningsvis kommer att flyttas mellan olika fonder, i enlighet med de avtal som ingåtts om diskretionär förvaltning, behöver rättsläget klargöras. I det sammanhanget behöver även avgöras om den princip om likabehandling av kunder som gäller för värdepappersbolag kan sägas stå i strid med ett förbud mot massfondbyten inom premiepensionssystemet.

Om denna likabehandlingsprincip innebär att ett förvaltningsföretag, med hänsyn till antalet kunder, måste ta till ett hel- eller halvmaskinellt förfarande för att inte missgynna någon kund och därigenom agera i strid med principen, skulle det samtidigt leda till ett kringgående av ett förbud mot massfondbyten att väja ett sådant förfarande. Om företaget varje gång i stället beställer individuella fondbyten, dvs. agerar som om pensionsspararen själv beställde fondbytet, skulle det i vart fall vara förenligt med det regelverk som gäller för premiepensionssystemet.

Om det föreligger en normkonflikt här, vilket är den fråga som behöver besvaras, torde det vara nödvändigt att också överväga vilka konsekvenser det bör få för förvaltningsföretagens förutsättningar att över huvud taget erbjuda diskretionära portföljförvaltningstjänster beträffande premiepensionsmedel.

11.6 Sammanfattande slutsatser

Inledningsvis i detta kapitel har gjorts gällande att det är svårt utifrån dagens regelverk att tillgodose de konsumentskyddsaspekter som finns beträffande förvaltningstjänsterna. Utredningen gör samtidigt bedömningen att de regelverk som finns i dag inte kan anses otillräckliga i annan mening än att det bör kunna skärpas i vissa avseenden för att komma till rätta med de olika problem som redovisats ovan.

Regelverket behöver ses över t.ex. för att tydliggöra vad som gäller och vad som krävs av förvaltningsföretagen i sina relationer med kunderna. Det bör i det sammanhanget övervägas vilka ytterligare möjligheter att agera som Finansinspektionen behöver få för att kunna ta tillvara pensionsspararnas och pensionärernas intressen i ännu större utsträckning än i dag. Förvaltningsföretagens intresse av en effektiv och rationell hantering av förvaltningsuppdragen

innebär uppenbara risker för att konsumentskyddsfrågorna inte alltid blir så framträdande som förutses i lagstiftningen. Även om förvaltningsföretagen gärna framhåller att många av deras kunder är nöjda med de utförda tjänsterna, finns det trots allt en hel del konsumentrelaterade problem på den marknad som vuxit fram under de senast tio åren.

Det är därför utredningens bedömning att marknaden för förvaltningstjänster avseende premiepensionen fortfarande är omogen. Inslagen av hanteringsfel och ageranden i strid mot kundernas bästa är fortfarande för stort och motiverar därför att de berörda myndigheterna är mycket aktiva i arbetet med att stävja olämpliga och oseriösa beteenden för att på det sättet säkerställa konsumentskyddet. Risken är annars stor för att olika incidenter, som t.ex. det i avsnitt 11.4.7 redovisade fallet angående förvaltning utan uppdrag, på ett negativt sätt påverkar förtroendet för finansmarknaden. Ett problem i sammanhanget är att konsumenterna kan ha svårt i dag att skilja mellan de företag som arbetar seriöst och de som inte gör det. Här har företagen själva ett stort ansvar för att ta avstånd från felaktiga och konsumentskadliga beteenden.[29]

Beträffande de berörda myndigheternas ansvar, gör utredningen bedömningen att de i större utsträckning än i dag skulle kunna samverka på olika sätt för att stärka konsumenternas ställning i samband med att de överlåter förvaltningen av sina premiepensionsmedel på företagen. Regeringen har i myndigheternas regleringsbrev gett Finansinspektionen, Konsumentverket och Pensionsmyndigheten i uppdrag att tillsammans vidta åtgärder som stärker konsumenternas ställning på finansmarknaden. Det innebär inte ändrade ansvarsområden eller att myndigheterna ska kunna agera utanför sina uppdrag. Tvärtom är det viktigt att Finansinspektionen och Konsumentverket fortsätter att verka som de tillsynsmyndigheter de är och att Pensionsmyndigheten inte gör det. Otydlighet på den punkten är inte ägnad att bidra till ett förbättrat konsumentskydd. Samtidigt bör myndigheterna inte avstå från ett närmare samarbete som t.ex. möjliggör en gemensam syn på de risker som finns utifrån ett konsumentskyddsperspektiv. Pensions-

[29] Det gjordes ett försök under 2010/2011 att driva branschgemensamma frågor genom Svenska Pensionsförvaltares förening (Svepen), men den lade ner sin verksamhet efter en kort tid. Orsaken till det var troligen att medlemsföretagen inte kunde komma överens om vad som borde vara god förvaltningssed på premiepensionsområdet; intresset av höga frihetsgrader på en liten och inledningsvis obevakad marknad överskuggade viljan hos företagen att hitta en gemensam standard för hur olika kundskyddsregler ska iakttas. Enligt uppgifter från Konsumentverket har någon branschöverenskommelse heller inte träffats på detta område.

myndighetens bidrag här vid sidan av de båda tillsynsmyndigheterna kan huvudsakligen bestå i att förmedla de synpunkter och klagomål på företagen och deras tjänster som kommer till myndighetens kännedom genom att pensionsspararna och pensionärerna i mycket stor utsträckning vänder sig till myndighetens kundservice. En uppgift för Pensionsmyndigheten i det sammanhanget kan vara att inom ramen för det konsumentuppdrag som myndigheten numera har, etablera och utveckla en konsumentstärkande verksamhet på pensionsområdet som bl.a. bygger på samverkan med Finansinspektionen och Konsumentverket. Av intresse här är också ett mer utvecklat och nära samarbete med Konsumenternas Bank- och finansbyrå och Konsumenternas Försäkringsbyrå. En fördel med det skulle kunna vara att dessa konsumentbyråer blir mer kända än vad de är i dag hos allmänheten. Utan tvekan skulle deras bidrag kunna vara ett mycket bra komplement till de myndighetsuppgifter som redan finns.

Beträffande mer konkreta förslag, är det utredningens uppfattning att det bör införas krav på skriftlig bekräftelse vid telefonavtal. Sedan är det en öppen fråga om det kravet ska utsträckas till att gälla även andra finansiella tjänster än diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel.

Det är vidare utredningens uppfattning att den tillståndsplikt som anses gälla i dag för de företag som erbjuder diskretionär portföljförvaltning av premiepensionsmedel bör lagfästas. Av skäl som redovisats ovan bör det även tydliggöras i lagstiftningen att massfondbyten inom premiepensionssystemet inte är tillåtna. Avslutningsvis bör det i det sammanhanget kunna tydliggöras under vilka premisser som företagen ska få erbjuda och utföra tjänster om diskretionär portföljförvaltning avseende premiepensionsmedel.

Som inledningsvis nämnts får de förslag som nu lämnats i syfte att stärka pensionssparares och pensionärers ställning som konsumenter övervägas närmare av 2013 års värdepappersmarknadsutredning.

12 Ekonomiska konsekvenser

Utredningen har i kapitel 10 lagt fram ett antal förslag till lagändringar. Utöver detta har resonemang förts i kapitel 10 och 11 om hur konsumentskyddet enligt utredningens bedömning bör stärkas inom områden där utredningen inte har möjlighet att lämna konkreta förslag. När det gäller utredningens bedömning av de ekonomiska konsekvenserna begränsas dessa, i enlighet med vad som framgår av kommittéförordningen (1998:1474), till de förslag som utredningen lagt fram.

I de delar utredningen har fört resonemang ankommer det på 2013 års värdepappersmarknadsutredning och Konsumenttvistutredningen att avgöra huruvida konkreta förslag till lagändringar, med därtill hörande analys av konsekvenserna av förslagen, ska läggas fram. Den analys som återfinns i detta kapitel gör således inte anspråk på att vara heltäckande. Det är inte heller möjligt att i nuläget göra någon sådan heltäckande analys eftersom den beror på om utredningens resonemang leder till konkreta lagförslag och hur de slutligen utformas.

12.1 Förslaget till lag om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter

Förslaget innebär att nuvarande civilrättsliga regler i rådgivningslagen förs över till en ny lag. Förslaget bedöms inte medföra några ekonomiska konsekvenser.

12.2 Förslaget till ändring av lagen om konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister

Den föreslagna möjligheten för Konsumentombudsmannen (KO) att ta över konsumentens skadeståndsfordran på näringsidkaren innebär att myndigheten också betalar ersättning till konsumenten för denna fordran. Därigenom uppstår en kostnad för staten.

De ansökningar om biträde som kommit in till Konsumentverket avser enligt verket, grovt uppskattat, belopp från cirka 10 000 kronor till fem miljoner kronor. En median har uppgetts ligga på mellan 1–1,5 miljoner kronor. Under perioden 2004–2012 beviljades, såvitt avser finansiell rådgivning, endast tre ansökningar om biträde.[1] Det är alltså fråga om ett mycket litet antal ansökningar som har beviljats. Möjligheten att ta över konsumenters skadeståndsfordringar syftar till att fler ärenden ska prövas i domstol. Samtidigt avses möjligheten vara sekundär till att bevilja konsumenten biträde. Det är således inte meningen att KO:s befogenhet att bevilja konsumenten biträde ska ersättas av en möjlighet för KO att ta över konsumentens skadeståndsfordran. Möjligheten är inte heller begränsad till att endast avse det finansiella området, utan det kan tänkas att KO finner skäl att ta över skadeståndsfordringar även i andra typer av ärenden.

Det är mot bakgrund av ovanstående inte möjligt att i nuläget bedöma i vilken omfattning som KO kommer att vilja ta över konsumenters skadeståndsfordringar i syfte att försöka få fram prejudicerande avgöranden. I den utsträckning som KO utnyttjar den nu aktuella möjligheten innebär det också att KO:s utgifter ökar. De ökade kostnaderna för KO torde delvis kunna hanteras inom ramen för nuvarande anslag[2], men det bör övervägas om en utökning av anslagen bör ske för att möjliggöra för myndigheten att agera när så bedöms nödvändigt.

---

[1] Se Ds 2010:48 – *Utvärdering av lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister*, s. 23 ff. samt Konsumentverkets årsredovisningar för 2010 (s. 24 f), 2011 (s. 26 f) samt 2012 (s. 22 f).

[2] Av regleringsbrevet för budgetåret 2012 framgår att Konsumentverkets anslag för finansiering av rättegångskostnader, som omfattade bl.a. KO:s biträde till konsumenter, uppgick till 200 000 kronor. För budgetåret 2013 särredovisas inte denna anslagspost.

13 Författningskommentar

13.1 Förslaget till lag (2014:000) om skadestånd vid finansiell rådgivning till konsumenter

Utredningen har i avsnitt 10.3 föreslagit att bestämmelserna i rådgivningslagen om skadestånd, reklamation samt preskription vid finansiell rådgivning förs över till en ny lag. Bestämmelserna kan i huvudsak föras över oförändrade till den nya lagen. Tidigare förarbetsuttalanden (se prop. 2002/03:133, s. 27-37 och 53-56) och praxis äger därvid fortsatt tillämplighet,.

1 §

Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 1 § i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Även fortsättningsvis bör lagen kunna tillämpas analogivis.

2 §

Bestämmelsen motsvarar 2 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

3 §

Bestämmelsen motsvarar 3 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

4 §

Bestämmelsen motsvarar 6 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

5 §

Bestämmelsen motsvarar 7 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

13.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1211) om konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister

2 §

Andra stycket är nytt och ger Konsumentombudsmannen möjlighet att efter överenskommelse ta över konsumentens skadeståndsfordran på en näringsidkare och därmed inträda som part i tvisten. Möjligheten bör utnyttjas i de fall då Konsumentombudsmannen gör bedömningen att ett beslut att bevilja konsumenten biträde inte är tillräckligt för att kunna driva tvisten så att ett prejudikat erhålls, dvs. främst för att undvika att konsumenten och näringsidkaren förliks i tvisten. I första hand bör dock Konsumentombudsmannen bevilja konsumenten biträde i tvisten i enlighet med första stycket.

Konsumentombudsmannen har möjlighet att först bevilja konsumenten biträde, för att i ett senare skede, om förhållandena så kräver, besluta att ta över fordran från konsumenten.

Referenser

Offentligt tryck

Departementsserien

Ds 2010:48 *Utvärdering av lagen (1997:379) om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister.*

Ds 2013:25 *Skriftlig bekräftelse av vissa telefonavtal*

Ds 2013:35 *Vägval för premiepensionen*

Statens offentliga utredningar

SOU 1978:40 *Tvistlösning på konsumentområdet* (Reklamationsutredningen)

SOU 1993:59 *Ny marknadsföringslag* (Marknadsföringsutredningen)

SOU 1994:151 *Grupprättegång* (Grupptalanutredningen)

SOU 2000:11 *Finanssektorns framtid* (Finansmarknadsutredningen)

SOU 2002:41 *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning* (Utredningen om finansiell rådgivning till konsumenter)

SOU 2003:22 *Framtida finansiell tillsyn* (Utredningen om Finansinspektionens roll och resurser)

SOU 2004:47 *Näringslivet och förtroendet* (Förtroendekommissionen)

SOU 2005:87 *Svårnavigerat? Premiepensionssparande på rätt kurs* (Premiepensionsutredningen)

SOU 2007:22 *Skyddet för den personliga integriteten* (Integritetsskyddskommittén)

SOU 2008:107 *Etiken, miljön och pensionerna* (Kommittén om AP-fondernas etik- och miljöansvar)

SOU 2010:78 *Fondverksamhet över gränserna – Genomförande av UCITS IV-direktivet* (Investeringsfondsutredningen)

SOU 2012:43 *Konsumenten i centrum – ett framtida konsumentstöd* (Utredningen om framtidens stöd till konsumenter)

SOU 2012:64 *Förstärkt försäkringstagarskydd* (Livförsäkringsutredningen)

SOU 2013:25 *Åtgärder för ett längre arbetsliv* (Pensionsåldersutredningen)

Propositioner och skrivelser

Prop. 1979/80:114 *Verksamheten vid allmänna reklamationsnämnden*

Prop. 1984/85:110 *Konsumenttjänstlag*

Prop. 1990/91:154 *Rörelseregler för bank m.m.*

Prop. 1991/92:113 *Ny börslagstiftning*

Prop. 1994/95:17 *Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden*

Prop. 1994/95:123 *Ny marknadsföringslag*

Prop. 1997/98:151 *Inkomstgrundad ålderspension, m.m.*

Prop. 1998/99:87 *Ändrade försäkringsrörelseregler*

Prop. 2000/01:1 *Budgetpropositionen för 2001*

Prop. 2000/01:135 *Handlingsplan för konsumentpolitiken 2001–2005*

Prop. 2002/03:133 *Lag om finansiell rådgivning till konsumenter*

Prop. 2002/03:139 *Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse*

Prop. 2002/03:150 *En ny lag om investeringsfonder*

Prop. 2003/04:1 *Budgetpropositionen för 2004*

Prop. 2003/04:109 *Förstärkt skydd för försäkringstagare i livförsäkringsbolag*

Prop. 2003/04:150 *Ny försäkringsavtalslag*

Prop. 2004/05:1 *Budgetpropositionen för 2005*

Prop. 2004/05:13 *Distans- och hemförsäljningslag m.m.*

Prop. 2004/05:133 *Försäkringsförmedling*

Prop. 2005/06:1 *Budgetpropositionen för 2006*

Prop. 2005/06:105 *Trygga konsumenter som handlar hållbart – Konsumentpolitikens mål och inriktning*

Prop. 2006/07:1 *Budgetpropositionen för 2007*

Prop. 2006/07:115 *Ny lag om värdepappersmarknaden*

Prop. 2007/08:1 *Budgetpropositionen för 2008*

Prop. 2007/08:115 *Ny marknadsföringslag*

Prop. 2008/09:1 *Budgetpropositionen för 2009*

Prop. 2009/10:1 *Budgetpropositionen för 2010*

Prop. 2009/10:44 *Ändringar i premiepensionssystemet*

Prop. 2009/10:246 *En ny försäkringsrörelselag*

Prop. 2010/11:1 *Budgetpropositionen för 2011*

Prop. 2010/11:135 *Investeringsfondsfrågor*

Prop. 2010/11:164 *Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister*

Prop. 2011/12:1 *Budgetpropositionen för 2012*

Prop. 2012/13:1 *Budgetpropositionen för 2013*

Prop. 2012/13:155 *Förvaltare av alternativa investeringsfonder*

Prop. 2013/14:1 *Budgetpropositionen för 2014*

Prop. 2013/14:15 *Gemensamt konsumentskydd i EU*

Skr. 2009/10:79 *En tydlig, rättssäker och effektiv tillsyn*

Skr. 2012/13:91 *Riksrevisionens rapport om statens tillsyn av information på tjänstepensionsmarknaden*

Utskottsbetänkanden

Bet. 1997/98:SfU13 *Inkomstgrundad ålderspension och garantipension*
Bet. 2013/14:CU7 *Gemensamt konsumentskydd i EU*

Statliga rapporter och promemorior

Finansinspektionen

Bankernas klagomålshantering – en undersökning av sju banker (rapport 2004:1).

Hantering av klagomål i finanssektorn (rapport 2005:9).

Konsumenten och rådgivningen (rapport 2005:13).

Rådgivningen, kunden och lagen – en undersökning av finansiell rådgivning (rapport 2007:5).

Konsumentskyddet på finansmarknaden (rapport 2008:13).

Hantering av klagomål i finanssektorn II (rapport 2008:14).

Oklar gräns mellan råd och försäljning (rapport 2009:8).

Konsumentskyddet på finansmarknaden (rapport 2009:10).

Tillsynsrapport 2011 Erfarenheter av tillsyn och regelutveckling (dnr 11-5534).

Tillsynsrapport 2012 (dnr 12-5723).

Risker i det finansiella systemet 2012 (dnr 12-12020).

Genomförande av de europeiska tillsynsmyndigheternas riktlinjer och rekommendationer (dnr 12-12289).

Tillsynsrapport 2013 (dnr 13-8362).

Konsumentverket

Konsumentverket 2015 – och vägen dit.

Konsumentrapporten 2013 – läget för Sveriges konsumenter (rapport 2013:8).

Konkurrensverket

Konkurrensen på den finansiella tjänstemarknaden – inlåning, bolån och fonder (rapport 2013:4).

Pensionsmyndigheten

2K – kompletterande kanaler– förslag till fortsatt inriktning (dnr. LED 2010-9).

Angående rådgivnings-, visa- och förvaltningstjänster inom premiepensionssystemet (dnr. VER 2010-440).

Kartläggning av hur förvaltningstjänsterna ser ut efter stoppet avmassfondbyten den 1 december 2011 (dnr. VER 2012-47).

Uppdrag i regleringsbrevet 2012 – Effekter av massfondbytesstoppet (dnr. VER 2012-257).

Regleringsbrevsuppdrag - Informationen om inriktning och risknivå i AP7 Såfa (dnr. VER 2013-261).

Regleringsbrevsuppdrag – Pensionsmyndighetens roll för att stärka pensionsspararnas och pensionärernas ställning som konsumenter inom pensionsområdet (dnr. VER 2013-337).

Riksrevisionen

Konsumentskyddet inom det finansiella området – fungerar tillsynen? (RiR 2006:12).

Vem tar ansvar? Statens tillsyn av information på tjänstepensionsmarknaden (RiR 2012:16).

Sjunde AP-fonden – svarar förvaltningen av premiepensionen mot spararnas krav? (RiR 2013:14).

Finansmarknadskommittén

Anderson, A., & Korling, F. (2012). *Bättre reglering av konsumentinformation på området för finansiella tjänster*. Finansmarknadskommitténs Rapport nr 10.

Övrig litteratur

Agarwal, S., Driscoll, J. C., Gabaix, X., & Laibson, D. (2009). *The Age of Reason: Financial Decisions over the Life-Cycle with Implications for Regulation*. Brookings Papers on Economic Activity, 2, 51–117.

Almenberg, J., & Widmark, O. (2011). *Räknefärdighet och finansiell förmåga.* Preliminära resultat från Finansinspektionens konsumentundersökning 2010.

Australian Securities & Investments Commission, ASIC (2011). *Financial Literacy and Behavioural change*, Report 230.

Bolander, H (2013). *Bankernas nya kassako.* Artikel publicerad i Dagens industri den 1 oktober 2013.

Campbell, J. Y. (2006). *Household Finance*. NBER Working Paper No. 12149.

Campbell, J. Y., Jackson, H. E., Madrian, B. C., & Tufano, P. (2010). *The Regulation of Consumer Financial Products: An Introductory Essay with Four Case Studies*. HKS Faculty Research Working Paper Series.

Chater, N., Inderst, R. & Huck, S. (2010). *Consumer Decision-Making in Retail Investment Services: A Behavioural Economics Perspective.* Report to the European Commission/SANCO.

Cole, S., & Shastry, G. K., (2009). *Smart Money: The Effect of Education, Cognitive Ability, and Financial Literacy on Financial Market Participation.* HBS Working Paper 09-071.

Committee of European Securities Regulators, CESR (2004). *CESR's Draft Technical Advice on Possible Implementing Measures of the Directive 2004/39/EC on Markets in Financial Instruments*, (CESR/04-562).

Committee of European Securities Regulators, CESR (2005). *CESR´s Technical Advice on Possible Implementing Measures of the Directive 2004/39/EC on Markets in Financial Instruments*, (CESR/05-290b).

Dahlberg, J (2013). *Finansbusar härjar i PPM-branschen.* Artikel publicerad i Svenska Dagbladet den 26 augusti 2013.

Eriksson, A (2012). *Konsumentskyddet inom det finansiella området* (Fi 2005/1958).

European Securities and Markets Authority, ESMA (2012). *Riktlinjer om vissa aspekter av lämplighetskraven i MiFID*, (ESMA/2012/387).

Europeiska kommissionen (2006). *Vitbok om förbättrade ramar för den inre marknaden för investeringsfonder*, KOM(2006) 686.

Financial Services Authority, FSA (2012). *The FCA´s use of temporary product intervention rules,* Consultation Paper (CP12/35).

Financial Services Authority, FSA (2013). *The FCA´s use of temporary product intervention rules*, Policy Statement (PS13/3).

Financial Conduct Authority, FCA (2013). *Applying behavioural economics at the Financial Conduct Authority*, Occasional Paper No. 1.

FLF(2007). *Financial Literacy: Australians Understanding Money*. Financial Literacy Foundation. Australien. Canberra.

Gustavsson, M (2013). *Spärra din PPM-kod!* Artikel publicerad i Privata Affärer den 18 november 2013.

Gustavsson, M (2013). *Skandalbolaget säljer kundregistret.* Artikel publicerad i Privata Affärer den 18 november 2013.

Hackethal, A., Haliassos, M., & Jappelli, T. (2010). *Financial Advisors: A Case of Babysitters?* Netspar Discussion Paper 04/2010 – 017.

Hanna, S. D., & Lindamood, S. (2010). *Quantifying the Economic Benefits of Personal Financial Planning*. Financial Services Review 19 (2010) 111–127.

The Investment Funds Institute of Canada, IFIC (2012). *The Value of Advice Report.*

Inderst, R. (2011). *Consumer Protection and the Role of Advice in the Market for Retail Financial Services.* Journal of Institutional and Theoretical Economics JITE 167 (2011), 4–21.

Jackson, H. E. (2009). "*The Trilateral Dilemma in Financial Regulation*" i *Improving the Effectiveness of Financial Education and Savings Programs* (Anna Maria Lusardi, ed.) University of Chicago Press.

Kahneman, D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. New York: Farrar, Strauss & Giroux.

Korling, F (2010). *Rådgivningsansvar*. Jure Förlag AB. Stockholm.

Korling, F (2011). *Rådgivning eller marknadsföring? Analys av försäkringsförmedlares verksamhet i förhållande till lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter och lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden*.

Laibson, D. (1997). *Golden Eggs and Hyperbolic Discounting*. Quarterly Journal of Economics, 443–477.

Lusardi, A. (2008). *Financial Literacy: An Essential Tool for Informed Consumer Choice?* Center for Financial Studies DP No. 19.

Marsden, M., Zick, C. D., & Mayer, R. N. (2011). *The Value of Seeking Financial Advice.* Journal of Family and Economic Issues, 32(4), 625–643.

Merton, R. C. & Bodie, Z. (1995). "*A Conceptual Framework for Analyzing the Financial Environment*" i *The Global Financial System: A Functional Perspective*, av Crane D. B., Froot K. A., Mason S. P., Perold A., Merton R. C., Bodie Z., Sirri E. R., & Tufano P., 3–31. Boston: Harvard Business School Press.

Mitchell, S. O., & Utkus S. P. (eds.) (2004). *Pension Design and Structure: New Lessons from Behavioral Finance* (Pensions Research Council).

Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD (2005). *Improving Financial Literacy: Analysis of Issues and Policies*, OECD Publishing, Paris.

Parment, A. (2012). *Konsekvensanalys av olika modeller för att hantera intressekonflikter vid försäkringsförmedling*. Arbetsrapport till Finansmarknadskommittén 13 nov 2012.

Sunstein, C. & Thaler, R. (2009). *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness.* London: Penguin Books.

Söderberg, I-L. (2012). *Exploring Relationships between Consumers and Financial Advisors.* Doctoral thesis, Royal Institute of Technology, Sweden.

Swahn, M och Wendleby, B (2005). *Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter – En kommentar.* Norstedts Juridik AB. Stockholm.

Tapia, W., & Yermo, J. (2007). *Implications of Behavioural Economics for Mandatoru Individual Account Pension Systems*. OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions, No. 11.

Tufano, P. (2009). "*Consumer Finance*", Annual Review of Financial Economics, 1, 227–247.

West, J. (2012). *Why are Financial Advisor Rates so Low*? Griffith Business School Discussion Papers No. 2012-03.

Zelizer, V. (1994). *The Social Meaning of Money: Pin Money, Paychecks, Poor Relief, and Other Currencies*, Basic Books.

Kommittédirektiv 2012:98

Konsumentskydd vid finansiell rådgivning

Beslut vid regeringssammanträde den 27 september 2012.

Sammanfattning

Finansiell rådgivning har blivit allt mer efterfrågad och vanligt förekommande. I olika sammanhang har problem identifierats med det skydd som i dag erbjuds konsumenterna. En särskild utredare ska därför föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning. I uppdraget ingår att analysera regelverket, undersöka hur tillsynen fungerar och utreda om konsumenternas möjlighet till tvistlösning bör förbättras.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 november 2013.

Villkor för dagens konsumenter

Finansiell rådgivning har blivit allt mer vanligt förekommande i takt med att det blir allt viktigare för enskilda konsumenter att ta ansvar för sin privatekonomi och det egna sparandet. Utbudet av sparandeprodukter är stort och nya typer av produkter utvecklas i snabb takt. Produkterna är ofta komplicerade och kan därför vara svåra att förstå och värdera utifrån risk, nytta och kostnader, inte minst eftersom resultatet av sparandet i regel inte syns förrän långt fram i tiden. Konsumenten befinner sig ofta i ett kunskapsunderläge. Det finns alltså en obalans mellan parterna på finansmarknaden.

Det finns företag som marknadsför produkter i sammanhang där konsumenten uppfattar att han eller hon får individuellt anpassad rådgivning. Av det som framkommit i olika rapporter, i medi-

erna, av anmälningar till Allmänna reklamationsnämnden samt av frågor till Konsumenternas Bank- och finansbyrå och Konsumenternas försäkringsbyrå verkar konsumenter i många fall ha upplevt att de vilseletts och att det inte funnits ett fullgott konsumentskydd.

Det är ovanligt att ersättningen för rådgivningen betalas direkt av kunden. Rapporter från bl.a. Finansinspektionen visar att kundens intressen i samband med finansiell rådgivning inte alltid sätts främst och att försäljningsrelaterade ersättningar förekommer i hög utsträckning.

Mot denna bakgrund bör konsumentskyddet vid finansiell rådgivning ses över och förbättras.

Behovet av en utredning

Regelverket

Finansiell rådgivning till konsumenter erbjuds av olika slags företag. Vissa banker, värdepappersbolag och försäkringsbolag erbjuder rådgivning till sina kunder. Därutöver finns det vidareförmedlare av olika slag som tillhandahåller den här typen av tjänst till enskilda konsumenter, t.ex. försäkringsförmedlare.

Regler om finansiell rådgivning infördes i Sverige år 2004 genom lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Regler som rör finansiell rådgivning finns därutöver framför allt i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden och lagen (2005:405) om försäkringsförmedling. Det finns således ingen samlad lagstiftning om finansiell rådgivning.

Syftet med regelverket som rör finansiell rådgivning är att skapa ett gott konsumentskydd och säkerställa en god balans mellan konsumentens och näringsidkarens intressen. Den som bedriver rådgivningsverksamhet ska ha relevant kompetens. Det som har hänt vid rådgivningstillfället ska dokumenteras och dokumentationen ska lämnas till konsumenten. Näringsidkaren ska iaktta god rådgivningssed och tillvarata konsumentens intressen. Detta innebär att rådgivningen ska anpassas efter konsumentens önskemål, behov och ekonomiska situation och att det finns en skyldighet för näringsidkaren att avråda konsumenten från att göra en investering som bedöms vara olämplig. I lagen om finansiell rådgivning till konsumenter och i lagen om försäkringsförmedling finns det även

bestämmelser om skadestånd. Utöver nu nämnda reglering är även bl.a. bestämmelserna i marknadsföringslagen (2008:486) och lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden tillämpliga.

Gränsdragningen mellan marknadsföring och rådgivning identifieras i olika rapporter från bl.a. Finansinspektionen som ett problem, särskilt vid försäkringsförmedling. Vad det är som erbjuds är avgörande för vilket konsumentskydd som blir aktuellt. När en rådgivare enbart ägnar sig åt marknadsföring, finns det ingen skyldighet för rådgivaren att göra en behovsanalys eller kontrollera konsumentens kunskap om olika finansiella instrument. Att rådgivningen döljs bakom marknadsföring eller att marknadsföringen övergår till individanpassad rådgivning kan vara svårt för konsumenterna att uppfatta, liksom att förstå vilken betydelse detta kan ha för deras rättigheter och skyldigheter. Gränsdragningen har också betydelse för vilken myndighet som har tillsyn över verksamheten.

Ett annat problem som uppmärksammats av bl.a. Pensionsmyndigheten är att konsumenter som tagit del av dokumentation som beskriver vad som sagts vid ett rådgivningstillfälle inte alltid har förstått innebörden av dokumentationen. Detta kan i många fall bero på att de produkter som rådgivningen avser är komplicerade och svåra för konsumenten att värdera utifrån risk och nytta. Det kan också bero på att dokumentationen utformats på ett sätt som gör det svårt för konsumenten att ta till sig innehållet. Det har även rapporterats om situationer där viss information getts skriftligen samtidigt som delvis motstridig information, om t.ex. risker med placeringen, förmedlats muntligen. Även här uppstår problem med gränsdragningen mellan marknadsföring, försäljning och rådgivning.

Enligt lagen om finansiell rådgivning till konsumenter är skadestånd den sanktion som står till buds när en rådgivare har varit vårdslös. Det kan dock vara svårt att fastställa vilken skada som konsumenten har vållats genom en vårdslös rådgivning. I Allmänna reklamationsnämndens praxis förekommer att rådgivaren, i stället för att betala ett skadestånd, rekommenderas att ta över den omtvistade finansiella produkten, vilket snarare liknar sanktionen hävning. Mot den bakgrunden bör det sätt på vilken konsumenten kompenseras ses över.

Utöver detta finns det potentiella intressekonflikter inbyggda i rådgivningsverksamheten. Ekonomiska incitament, såsom interna säljmål eller försäljningsrelaterade ersättningar, kan bli styrande.

Det finns därför en risk att de råd som lämnas står i strid med konsumentens önskemål och behov. Det finns i Sverige i dag bara en begränsad marknad för oberoende finansiell rådgivning till konsumenter, dvs. oberoende i den bemärkelsen att ersättningen till rådgivaren betalas enbart av kunden.

Härtill kommer risken att vissa företag eller produkter inte omfattas av regelverket. Marknaderna för finansiella tjänster befinner sig i en ständig utveckling och kännetecknas av en hög innovationskraft.

Tillsynen

Ansvaret för tillsynen över att regelverket som rör finansiell rådgivning följs delas mellan Finansinspektionen och Konsumentverket. Finansinspektionen har tillsyn över de företag som omfattas av lagen om värdepappersmarknaden och lagen om försäkringsförmedling. Finansinspektionen har genom föreskrifter och praxis ett viktigt inflytande över begreppet god rådgivningssed. Konsumentverket utövar tillsyn över de företag som omfattas av lagen om finansiell rådgivning till konsumenter. Det är vidare ett ansvar för Konsumentverket/Konsumentombudsmannen (KO) att med stöd av marknadsföringslagen ingripa mot finansiella aktörer som brister i marknadsföringen eller förköpsinformationen. Därutöver kan Konsumentverket/KO med stöd av lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden ingripa mot oskäliga avtalsvillkor.

Finansinspektionen och Konsumentverket har i rapporter om de finansiella tjänstemarknaderna uppmärksammat brister när det gäller marknadsföring, försäljning och rådgivning. Det är delvis oklart om de tillsynsinsatser som gjorts varit tillräckliga och det finns därför anledning att se över om tillsynen kan göras mer effektiv.

Möjligheter till tvistlösning

Om det uppkommer en tvist som rör finansiell rådgivning, kan konsumenten vända sig till allmän domstol eller till Allmänna reklamationsnämnden. Prövningen i Allmänna reklamationsnämnden bygger på ett skriftligt förfarande. Detta innebär att ta del av handlingar och i vissa fall lyssna på kortare inspelningar av vad som

överenskommits vid t.ex. telefonförsäljning. När enbart skriftlig bevisning används kan det vara svårt för konsumenten att bevisa vad som har sagts eller vad som i övrigt har hänt i samband med rådgivningen. Som nämnts har konsumenten inte alltid förstått innehållet i den dokumentation som upprättats i samband med rådgivningen. Inte sällan har konsumenten och rådgivaren olika uppfattningar om vad som förekommit vid rådgivningen.

Väljer konsumenten att vända sig till domstol finns det möjlighet att också föra fram muntlig bevisning. En domstolsprövning kan dock vara både kostsam och ta lång tid. Om tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns ett allmänt konsumentintresse av att tvisten prövas, har KO möjlighet att biträda enskilda konsumenter som ombud vid allmän domstol enligt lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister. I flertalet av de ärenden som rör rådgivning där KO valt att biträda en konsument vid domstol har parterna kommit att förlikas, vilket inneburit att KO inte kunnat få fram några prejudicerande avgöranden på området.

De krav på dokumentation som gäller för finansiell rådgivning kan sägas främst vara motiverade av intresset av att säkerställa bevisning om vad som förekommit vid rådgivningen och därmed underlätta en senare prövning i t.ex. Allmänna reklamationsnämnden. Det finns anledning att se över om konsumentens möjligheter till tvistlösning bör förbättras. En fråga som bör uppmärksammas är om kraven på dokumentation är ändamålsenliga eller om de på något sätt behöver ändras. En annan fråga är i vad mån det skulle vara lämpligt att utveckla förfarandet vid Allmänna reklamationsnämnden. Olika lösningar för att förbättra konsumentens möjlighet till tvistlösning bör övervägas.

Uppdraget att föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning vid finansiell rådgivning

En särskild utredare ska mot bakgrund av det sagda

- bedöma konsumenternas ställning i samband med att finansiell rådgivning lämnas av olika aktörer,
- analysera regelverket för marknadsföring och finansiell rådgivning, inbegripet hur dess olika delar (inklusive myndigheternas föreskrifter och allmänna råd) förhåller sig till varandra,

- analysera hur branschen i praktiken tillämpar god rådgivningssed,
- analysera hur tillsynen fungerar,
- göra en bedömning av vilken typ av rådgivningsverksamhet som bör kunna erbjudas som ”oberoende finansiell rådgivning”,
- utreda om konsumentens möjligheter till tvistlösning bör förbättras och
- med detta som grund föreslå åtgärder för att förbättra konsumenternas ställning i samband med finansiell rådgivning.

I uppdraget ingår att resonera kring eventuella behov av ändringar i lagstiftningen. Utredaren får lämna författningsförslag som rör marknadsföringslagen och lagen om finansiell rådgivning till konsumenter. Med anledning av pågående EU-arbete ingår det inte i utredarens uppdrag att i övrigt lämna författningsförslag på finansmarknadens område. Europeiska kommissionen har i oktober 2011 presenterat ett förslag till reviderade EU-regler om marknader för finansiella instrument[1]. Kommissionen har även presenterat ett förslag till ett reviderat direktiv om försäkringsförmedling[2]. Det pågår också förhandlingar om ett direktiv om bostadslåneavtal som delvis berör rådgivning[3].

Utredaren ska hålla sig informerad om nu nämnda EU-arbete, liksom om det EU-arbete som rör alternativ tvistlösning för konsumenter[4].

Utredaren ska inte föreslå någon ny myndighet.

Utredaren ska inte lämna förslag som rör förfarandet vid allmän domstol annat än, om så anses nödvändigt, det som åsyftas i lagen om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister.

Utredaren ska beakta det arbete som pågår inom Regeringskansliet när det gäller krav på skriftlig bekräftelse vid telefonförsäljning.

---

[1] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om marknader för finansiella instrument (KOM (2011) 656 slutlig).
[2] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om försäkringsförmedling (KOM (2012) 360 slutlig).
[3] Förslag till Europaparlaments och rådets direktiv om bostadslåneavtal (KOM (2011) 142 slutlig).
[4] Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG (KOM (2011) 793 slutlig), Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tvistlösning online vid konsumenttvister (KOM (2011) 794 slutlig).

Arbetets bedrivande och redovisning av uppdraget

Utredaren ska hämta information och synpunkter från de myndigheter och organisationer som påverkas av utredarens förslag.

Utredaren ska ta hänsyn till relevanta erfarenheter från andra länder, t.ex. Storbritannien.

Utredaren ska i sin konsekvensanalys beakta hur utredningens förslag påverkar marknadens såväl större som mindre företag med avseende på eventuella ökade kostnader och administrativ börda.

Utredaren ska bedöma de ekonomiska konsekvenserna av sina förslag för konsumenter, näringsliv och det allmänna. Om förslagen kan förväntas leda till kostnadsökningar för det allmänna, ska utredaren föreslå hur dessa ska finansieras.

Uppdraget ska redovisas senast den 30 november 2013.

(Justitiedepartementet)

Kommittédirektiv 2013:90

Tilläggsdirektiv till Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning (Ju 2012:14)

Beslut vid regeringssammanträde den 26 september 2013

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 27 september 2012 kommittédirektiv om konsumentskydd vid finansiell rådgivning (dir. 2012:98). Utredningen har antagit namnet Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning.

Enligt utredningens direktiv skulle uppdraget redovisas senast den 30 november 2013. Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas senast den 31 januari 2014.

(Justitiedepartementet)

Kartläggning av marknaden för finansiell rådgivning till konsumenter

Utredningen har fått regeringens uppdrag att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning till konsumenter, se dir. Ju 2012:98. I uppdraget ingår det bl.a. att kartlägga hur marknaden för finansiell rådgivning till konsumenter ser ut i nuläget, och att beskriva hur den har utvecklats under de senaste 10 åren.

Det skulle vara mycket värdefullt för utredningens arbete om respektive branschorganisation kan bistå utredningen med att så utförligt som möjligt beskriva den rådgivningsverksamhet som bedrivs av medlemsföretagen. För att få en så bra och heltäckande beskrivning som möjligt av marknaden för finansiell rådgivning, vore det bra om beskrivningarna görs med ledning av nedanstående exempel på områden/frågor. Inget hindrar att även andra aspekter på verksamheten beskrivs. I den utsträckning det är möjligt bör uppgifterna kvantifieras (t.ex. antal, andel av eller något annat mått som beskriver omfattningen av verksamheten). För att få en allmän uppfattning om hur stor marknaden för finansiell rådgivning är i ekonomiska termer vore det värdefullt att få ta del av respektive branschorganisations bedömning av detta. Därvid bör även redovisas hur denna bedömning har gjorts och vad den grundats på. I det sammanhanget skulle det även vara av intresse för utredningen att få veta hur rådgivningsmarknaden är fördelad mellan de olika branscherna.

Observera att med finansiell rådgivning till konsumenter avses här såväl investeringsrådgivning enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden som placeringsrådgivning enligt lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Annan typ av rådgivning, t.ex. till näringsidkare ingår inte i begreppet. Inte heller inkluderas rådgivning om sakförsäkringar.

Områden/frågor

Regelverk/tillstånd för verksamheten

1. Vilka regelverk/tillstånd är tillämpliga på medlemsföretagens rådgivningsverksamhet?
2. På vilket sätt är lagen om finansiell rådgivning till konsumenter tillämplig i denna verksamhet?

Organisation

3. Hur många medlemmar har branschorganisationen?
4. Hur många av dessa medlemmar tillhandahåller finansiell rådgivning till konsumenter?
5. Förekommer det, och i så fall i vilken omfattning, att rådgivarna är licensierade (t.ex. via SwedSec eller liknande organisation)? Om inte – förekommer det någon företagsintern licensiering?

Rådgivningen

6. Hur ser rådgivningstjänsten ut? Avser tjänsten ett rådgivningstillfälle eller är det fråga om fortlöpande rådgivning? Sker rådgivningen via personliga möten, telefon, internet eller på annat sätt?
7. På vems initiativ sker mötena med konsumenterna?
8. Vad avser rådgivningen för produkter?
9. Hur distribueras de finansiella produkterna?

Klagomålshantering

10. Hur många klagomål, såvitt avser finansiell rådgivning till konsument, hanteras i genomsnitt per år (under de senaste fem åren) av företagens kundombudsman eller klagomålsansvarig?

11. I hur många av dessa klagomål har ändring skett, konsumenten erhållit ersättning eller blivit nöjd med den förklaring som tillhandahållits?
12. Hur många gånger hänvisas konsumenten att vända sig till ARN med klagomålen?

Marknadens utveckling sedan 2002

13. Hur många medlemmar hade branschorganisationen 2002?
14. Hur många av medlemmarna erbjöd finansiell rådgivning till konsumenter 2002?
15. Hur många klagomål, såvitt avser finansiell rådgivning till konsument, hanterades i genomsnitt per år under perioden 1998–2002 av företagens kundombudsman eller klagomålsansvarig?
16. I hur många av dessa klagomål skedde ändring helt eller delvis på det sätt konsumenten begärt? I hur många fall erhöll konsumenten ersättning eller godtog den förklaring som gavs?
17. I hur många fall hänvisades konsumenten att vända sig till ARN med klagomålen?

Sammanfattning av marknadsundersökning av marknadsföring av finansiella tjänster – erfarenheter bland konsumenter

Syfte och genomförande

Pensionsmyndigheten, Konsumentverket och Finansinspektionen har gett TNS Sifo i uppdrag att genomföra en marknadsundersökning i syfte att få fram fakta om hur konsumenterna upplever sin situation när de köper finansiella tjänster.

Målgruppen för undersökningen var allmänheten i åldrarna 23–75 år. Sifo använde sig av två olika metoder, dels en webbaserad enkät för de i åldersgruppen 23–65 år, dels telefonintervjuer för de i åldersgruppen 66–75 år. Den redovisade statistiken följer dessa två åldersgrupper. Urvalet skedde slumpmässigt och sammanlagt genomfördes 2 677 (23–65 år) respektive 477 (66–75 år) intervjuer under perioden den 20 juni – den 31 juli 2013. Resultaten för allmänheten 23–65 år har vägts i efterhand för att resultaten ska spegla målpopulationen på variablerna kön, ålder och region.

Sammanfattning av resultat

Marknadsundersökningen har avsett ett flertal områden och innehåller över 40 frågor. Här redovisas endast en sammanfattning av de för utredningen mest relevanta frågorna. För en fullständig redogörelse av resultatet av marknadsundersökningen hänvisas till de aktuella myndigheterna.

Förtroende för branschen och företag inom branschen

När det gäller branscher där konsumenter själva måste göra val är förtroendet inte särskilt högt generellt sätt. I undersökningen har konsumenterna fått ange hur stort förtroende de har för el/el-abonnemang, bredband, mobiltelefoni, TV-abonnemang och förvaltning och rådgivning kring sparande och privatekonomi. Förvaltning och rådgivning kring sparande och privatekonomi är den bransch av dessa som konsumenterna har lägst förtroende för, runt hälften bland de svarande (47 % i åldersgruppen 23–65 år respektive 50 % i åldersgruppen 66–75 år) anger värde 1 och 2 (på en femgradig skala där 5 är mycket stort förtroende och 1 inget förtroende alls). Tydligt fler (40 % respektive 48 %) upplever denna bransch som oseriös/mycket oseriös än som tycker att den är seriös/mycket seriös (10 % respektive 12 %).

Erfarenheter av marknadsföring av finansiella tjänster

Majoriteten av konsumenterna (73 % i åldersgruppen 23–65 år och 71 % i åldersgruppen 66–75 år) har inte på eget initiativ tagit kontakt med företag för att köpa förvaltning eller rådgivning när det gäller sparande (t.ex. pensionssparande, fondsparande etc.). 43 % respektive 18 % av konsumenterna i respektive åldersgrupp har under det senaste året blivit kontaktade av något sådant företag. De flesta har kontaktats per telefon (76 % i åldergruppen 23–65 år och 62 % i åldersgruppen 66–75 år). Kontakten avsåg oftast privat pensionssparande (49 % respektive 43 %) och för åldersgruppen 23–65 år även premiepensionen (38 %). Till de svarande i åldersgruppen 23–65 år ville säljaren i störst utsträckning sälja/erbjuda förvaltning (48 %), följt av sälja/erbjuda rådgivning (28 %). Till de svarande i åldersgruppen 66–75 år ville säljaren oftast sälja/erbjuda rådgivning om var de ska placera sina pengar (32 %) eller boka in kostnadsfri rådgivning (34 %).

Konsumenterna upplevde kontakten mer som försäljning än som rådgivning (71 % respektive 58 %), men 18 % respektive 27 % av konsumenterna i respektive åldersgrupp upplevde kontakten som lika mycket försäljning som rådgivning eller helt och hållet som rådgivning. I gruppen 23–65 år upplevde 41 % av konsumenterna att säljaren/avsändaren var oseriös och 21 % som seriös. I

åldersgruppen 66–75 år upplevde 24 % säljaren/avsändaren som oseriös och 41 % som seriös.

Köp av finansiella tjänster och erfarenheter av detta

Av de svarande i åldersgruppen 23–65 år angav 25 % att de under de senaste tre åren mot betalning anlitat ett företag för förvaltning av minst något av premiepension, tjänstepension eller privat sparande. Motsvarande siffra för åldersgruppen 66–75 år var 11 %. Andelen konsumenter i åldersgruppen 66–75 år som köpt förvaltningstjänster var därmed så lågt att resultatet av undersökningen enligt TNS Sifo bör beaktas med försiktighet. I detta sammanhang redovisas därför inte någon statistik för denna åldersgrupp, utan nedanstående siffror avser åldersgruppen 23–65 år.

I 58 % av fallen var det säljaren som tog initiativet till kontakten och det är ungefär lika vanligt att konsumenten tidigare haft kontakt med säljaren som att detta var den första kontakten med honom/henne. Själva köpet har i de flesta fall genomförts vid personligt besök/möte (46 %). En stor andel köp också gjorts via telefon (38 %). I de flesta fall har säljaren vid tillfället klargjort om samtalet handlar om försäljning eller rådgivning/information och i 52 % av fallen har han eller hon uppgett att det handlat om det senare. Att det klargjordes att samtalet skulle handla om försäljning uppger 26 %.

51 % uppger att de själva och inte säljaren hade det avgörande inflytandet beträffande val av produkt/produkter, medan 22 % anser att det var säljaren som hade det avgörande inflytandet. Saknar kunskap/har dåliga kunskaper/tycker det är svårt är det vanligaste motivet för att köpa tjänsten (43 %). Även en tro på att förvaltaren lyckas bättre (39 %) samt ointresse (21 %) är vanligt förekommande orsaker till att köpa tjänsten. 63 % uppger att de fått tillräckligt med tid och möjlighet att läsa igenom informationsmaterialet/erbjudandet innan de bestämde sig. 13 % uppger att de inte fick någon information att läsa. 91 % av de som fick någon information har helt eller delvis också läst igenom informationen/erbjudandet.

30 % tycker att det var lätt eller mycket lätt att förstå vad de betalar eller har betalat för och lika många tycker att detta var svårt eller mycket svårt. 30 % är nöjda eller mycket nöjda med den tjänst de köpt, medan 21 % är missnöjda eller mycket missnöjda. 22 % av

svarandena vet inte vad de betalar för tjänsten (genomsnittskostnaden bland de som angett en kostnad är 556 kronor per år).

63 % anser att de fått tillräcklig information om risken för att sparandet ska sjunka i värde, medan 28 % inte anser det.

Erfarenheter av köp av privatekonomisk rådgivning

I likhet med vad som gäller köp av finansiella tjänster och erfarenheter av detta är andelen svarande i åldersgruppen 66–75 år som någon gång har köpt privatekonomisk rådgivning så låg att resultatet i denna del enligt TNS Sifo bör beaktas med försiktighet. Nedanstående statistik begränsas därför till att avse åldersgruppen 23–65 år. I denna senare grupp är det 13 % som uppger att de någon gång har köpt privatekonomiskt rådgivning.

Konsumenten har i en majoritet av fallen tidigare varit i kontakt med rådgivaren eller förvaltaren (67 %). I ungefär en fjärdedel av fallen har konsumenten uppgett att rådgivaren inte frågat om konsumentens tidigare erfarenhet av liknande produkter eller konsumentens syfte med sparandet. Det förekommer också att rådgivaren inte har frågat om konsumentens ekonomiska förhållanden (10 %) eller om dennes inställning till att ta risker (14 %).

Nästan alla har uppgett att de helt eller delvis förstått de råd de fått (49 % respektive 52 %). 2 % har uppgett att de inte förstått råden. 28 % har helt och hållet följt de råd de fått och 61 % har delvis följt råden. Detta kan ställas mot att 50 % av konsumenterna upplevt att råden har utgått från deras bästa i hög eller mycket hög grad och att 15 % av konsumenterna ansett att så inte alls har varit fallet. 61 % anser sig ha fått den risknivå som de förväntade sig av rådgivningen, medan 11 % anser sig inte ha fått det.

Majoriteten av konsumenterna känner inte till om deras rådgivare får någon provision från de företag vars produkter han eller hon ger råd om att välja (57 %). En majoritet tror också att det är ganska eller mycket vanligt att en rådgivare som har provision säljer produkter som konsumenten inte behöver eller inte är lämpliga (64 %). Endast 3 % tror att detta inte alls förekommer eller att det är ovanligt.

Statens offentliga utredningar 2014

Kronologisk förteckning

1. Vissa bostadsbeskattningsfrågor. Fi.
2. Framtidens valfrihetssystem
   – inom socialtjänsten. S.
3. Boende utanför det egna hemmet
   – placeringsformer för barn och unga. S.
4. Det måste gå att lita på konsument-
   skyddet. Ju.

Statens offentliga utredningar 2014

Systematisk förteckning

Statsrådsberedningen

Justitiedepartementet

Det måste gå att lita på konsumentskyddet. [4]

Utrikesdepartementet

Försvarsdepartementet

Socialdepartementet

Framtidens valfrihetssystem
– inom socialtjänsten. [2]

Boende utanför det egna hemmet
– placeringsformer för barn och unga. [3]

Finansdepartementet

Vissa bostadsbeskattningsfrågor. [1]

Utbildningsdepartementet

Landsbygdsdepartementet

Miljödepartementet

Näringsdepartementet

Kulturdepartementet

Arbetsmarknadsdepartementet