

Vårt dnr 2014/00024 BF

Ert dnr Ju2014/1270/KO

2014-05-15

Justitiedepartementet  
Konsumentenheten  
103 33 Stockholm

Ju.ko@regeringskansliet.se

## Remissyttrande avseende SOU 2014:4

### Sammanfattning av föreningarnas huvudsakliga synpunkter

- Föreningarna tillstyrker utredningens förslag om att dels upphäva rådgivningslagen, dels införa en ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning.
- Föreningarna delar utredningens bedömning att det både ur ett konsument- och konkurrensperspektiv är lämpligt att samma kundsskyddsregler ska gälla oberoende av vilken typ av verksamhetstillstånd som en rådgivare verkar under och att regleringen i värdepappersmarknadslagen utgör en lämplig nivå.
- Föreningarna avstyrker förslaget vad gäller införande av ett svenskt krav på inspelning av all form av rådgivning. Utöver legala och praktiska invändningar står nyttan med ett sådant förslag inte i proportion till nackdelarna t.ex. vad gäller personlig integritet och kostnader.
- Föreningarna invänder mot utredningens bedömning att näringsidkare ska vara skyldig att stå för konsumentens kostnader i allmän domstol om näringsidkaren inte finner sig i ARNs rekommendation, men sedan vinner i domstolen. En sådan regel är knappast förenlig med grundläggande processrättsliga principer.

### Inledning

Svenska Bankföreningen och Svenska Fondhandlareföreningen ("föreningarna") har erhållit rubricerat betänkande på remiss och vill härmed lämna sina synpunkter.

Inledningsvis kan konstateras att betänkandet enbart innehåller ett fåtal författningsförslag, vilket framför allt beror på att utredningen enligt kommittédirektiven varit förhindrad att lämna förslag på finansmarknadens område. I stor utsträckning innehåller betänkandet istället bedömningar och resonemang från utredningens sida, avsedda att utgöra underlag till 2013-års Värdepappersmarknadsutredning. Mot denna bakgrund har föreningarna i sitt svar fokuserat på att lämna synpunkter på dels författningsförslagen, dels de förslag som föreningarna, till skillnad från utredningen, inte anser

att det finns skäl för lagstiftaren att gå vidare med. Den omständigheten att föreningarna i detta remissvar inte uttrycker någon uppfattning ska dock inte tolkas som att vi delar utredningens bedömning i en viss fråga.

Övergripande vill vi också framföra vikten av att lagstiftaren avvaktar kommande EU-reglering (t.ex. MiFID 2, IMD 2 och PRIIPs) innan ytterligare nationella initiativ tas på detta område.

### **Ett sammanhållet regelverk och enhetliga kundskyddsregler m.m.**

Föreningarna tillstyrker utredningens förslag om att dels upphäva rådgivningslagen, dels införa en ny lag om skadestånd vid finansiell rådgivning.

Föreningarna delar utredningens uppfattning att det både ur ett konsument- och konkurrensperspektiv är viktigt att samma kundskyddsregler (t.ex. intressekonflikter, dokumentation, lämplighetsbedömning och kompetenskrav) ska gälla oberoende av vilken typ av tillstånd som en rådgivare verkar under. Vidare delar vi bedömningen att hänvisningar till relevanta bestämmelser i lagen om värdepappersmarknaden kan tas in i respektive rörelselag och att det inte behövs något nytt tillstånd för placeringsrådgivning.

Föreningarna är positiva till att utredningen har gjort ett antal viktiga klargöranden i betänkandet vad gäller tolkningen och tillämpningen av nu gällande regelverk. Detta gäller bland annat fondbolags möjligheter att tillhandahålla rådgivning avseende egna fonder inom ramen för tillstånd till att bedriva fondverksamhet<sup>1</sup>, att tillstånd till försäkringsförmedling omfattar såväl tecknandet av försäkringen som senare omplaceringar inom försäkringen<sup>2</sup> och att det krävs tillstånd till diskretionär portföljförvaltning för att tillhandahålla rådgivning avseende PPM.<sup>3</sup>

### **En tillsynsmyndighet istället för två**

Föreningarna delar utredningens bedömning att det, givet att rådgivningslagen upphävs, är lämpligt att flytta över den delen av tillsynsansvaret som idag åvilar Konsumentverket till Finansinspektionen.

### **Enhetligt kundbegrepp**

Föreningarna har i sig inga invändningar mot användande av ett enhetligt kundbegrepp men vill erinra om att även små företag kan omfattas av begreppet icke professionell kund och att en konsument kan komma att klassas som professionell kund. Konsekvenserna av förslaget bör därför utredas ytterligare.

### **Skyldighet att spela in rådgivningssamtalet**

Föreningarna är starkt kritiska mot utredningens bedömning att det bör införas ett svenskt krav på inspelning av all form av rådgivning. Även om utredningen inte lämnar något förslag i denna del, utan hänskjuter frågan till 2013-års Värdepappersmarknadsutredning, vill vi upprepa några av de synpunkter som framförts löpande under utredningsarbetet.

---

<sup>1</sup> Avsnitt 4.9.1, sid 118.

<sup>2</sup> Avsnitt 4.9.1, sid 119 och avsnitt 9.4.3, sid 279.

<sup>3</sup> Avsnitt 11.5.1, sid 375 f.

Idag uppställs i FFFS 2007:16 ett krav på telefoninspelning vid mäklarbord. Detta krav kommer efter genomförande av art 16.7 i MiFID 2 att utsträckas till att gälla telefoninspelning vid orderläggning<sup>4</sup> och även inkludera samtal via t.ex. mobiltelefoner. Utredningen konstaterar mycket riktigt att möjligheten att införa strängare krav i nationell rätt är beroende av om detta är möjligt enligt EU-rätten. Även om man inte tar slutlig ställning i frågan förefaller utredningen utgå ifrån att MiFID 2 innehåller en minimireglering som möjliggör strängare svenska regler. Enligt vår bedömning är detta *en felaktig tolkning av direktivet*.

För det första finns det en minimibestämmelse i art 16.11 MiFID 2 som klart och tydligt utesluter art 16.7 från sitt tillämpningsområde.<sup>5</sup> Den omständigheten att första stycket i artikel 16.7 talar om att instituten "åtminstone" ska spela in telefonsamtal vid orderläggningstjänsterna är inte samma sak som att det står medlemsstaterna fritt att införa mer omfattande nationella krav. Ordet "åtminstone" syftar istället till att klargöra att inte finns någonting som hindrar att ett värdepappersinstitut också spelar in andra delar av telefonsamtalet än själva orderläggningen. På grund av personuppgiftsregleringen är det viktigt att detta framgår direkt av EU-lagstiftningen. Att artikel 16.7 inte är en minimibestämmelse är också tydligt om man ser till den allmänna strukturen i MiFID 2 där minimibestämmelserna ligger sist i artiklarna, är riktade till medlemsstaterna och normalt föremål för vissa villkor och förbehåll.<sup>6</sup> Vidare följer det uttryckligen av sjunde stycket i art 16.7 att samtal vid fysiska möten ("face-to-face meetings") inte behöver spelas in utan att värdepappersinstitutet kan uppfylla EU-kraven genom dokumentation i varaktigt medium (t.ex. papper). Detta innebär således att även om man skulle godta tolkningen att första stycket i art 16.7 möjliggör för medlemsstaterna att kräva inspelning av alla rådgivningssamtal så kan det i vart fall inte avse någonting annat än rådgivning per telefon eller via "electronic communications", dvs. inte rådgivning vid fysiska möten.<sup>7</sup>

Utöver den rent legala frågan så ifrågasätter föreningarna om förslaget att spela in alla fysiska rådgivningsmöten kan motiveras med hänsyn till kundernas *personliga integritet*. Nu gällande lagstiftning kräver att rådgivaren - till skillnad från mäklaren som tar emot en ren exekveringsorder - gör en lämplighetsbedömning och inhämtar information om en rad privata förhållanden som rör kundens ekonomi. Det är vanligt att sådan kundinformation inkluderar uppgifter om t.ex. familjesituation, sjukdomar, skilsmässor eller byte av arbetsplats. Sådan information kan vara extremt känslig för kunden att berätta om och få inspelat på band/ljudfil. Sannolikt kan ett inspelningskrav vid fysiska rådgivningsmöten innebära att många kunder kommer att avskräckas från att lämna lika detaljerad information om sin personliga situation som de annars skulle ha gjort.

<sup>4</sup> Härmed avses investeringstjänsterna egen handel, mottagande och vidarebefordran av order och utförande av order.

<sup>5</sup> Däremot följer av art 16.11 att medlemsstaterna kan införa strängare krav än de regler som finns i art 16.8-10 MiFID.

<sup>6</sup> Se t.ex. art 16.11 och 24.12 MiFID 2 "Member states may under exceptional circumstances [...]".

<sup>7</sup> I sammanhanget kan också erinras om att eftersom art 16 och reglerna om telefoninspelning är organisatoriska krav, så gäller hemlandets lag. Det innebär att eventuella strängare svenska regler inte kan göras tillämpliga på utländska värdepappersinstitut som bedriver verksamhet i Sverige genom filial (art 35 och art 16.11 MiFID). En svensk reglering på området skulle därför inte vara konkurrensneutral.

Det är också oklart i förslaget vad man tänker sig att konsekvensen ska vara om kunden vägrar att ge sitt samtycke till inspelningen – får då inget råd lämnas? I sådant fall kan de nya kraven dessutom medföra att alla de kunder som vägrar att spelas in helt utestängs från rådgivningstjänster i framtiden, vilket knappast höjer konsumentsskyddet på marknaden. Vad gäller integritetsaspekterna bör även beaktas att mycket av den information som lämnas på ett rådgivningsmöte berör tredje man t ex kundens make/maka eller barn som inte har gett samtycke till att information om deras privata förhållanden spelas in och lagras av rådgivaren. Inte minst är detta viktigt med tanke på att kunderna ska ha rätt att begära ut informationen och sedan kan fritt förfoga över denna. Sammanfattningsvis anser föreningarna det av stor vikt att Värdepappersmarknadsutredningen och därefter regeringen i det fortsatta arbetet tar dessa påtagligt negativa konsekvenser för den personliga integriteten på stort allvar. Frågan måste bli föremål för noggrann utredning med beaktande av t.ex. sekretesshänsyn och personuppgiftshandling, lagrings- och informationsspridningsfrågor samt med beaktande av de pågående förhandlingarna om nya dataskyddsregler inom EU.

Föreningarna ifrågsätter om *nyttan* med att spela in alla rådgivningssamtal som på olika sätt äger rum i Sverige verkligen står i proportion till de kostnader och andra nackdelar som är förenade med förslaget. Det främsta syftet med inspelningarna är, som föreningarna uppfattar det, att de ska kunna användas som bevisning då parterna är oense om det som sagts under rådgivningen blivit korrekt återspeglad i den skriftliga dokumentationen. Föreningarna vill här erinra om att antalet kundklagomål på den svenska rådgivningsmarknaden sett i förhållande till det totala antalet rådgivningstillfällen får anses vara relativt begränsat<sup>8</sup> och att antalet fall där parterna inte är överens om dokumentationens innehåll kan förmodas vara relativt få. Praxis är dessutom sådan att om näringsidkaren har försummat sin dokumentationsplikt så ska man utgå från att de uppgifter som konsumenten lämnar stämmer.<sup>9</sup> Mot denna bakgrund kan ett krav på inspelning av *alla* rådgivarsamtal som äger rum, oavsett medium (per telefon, internet eller genom fysiska möten) inte anses stå i proportion till de brister i regel efterlevnaden som i enskilda fall har identifierats t.ex. genom ärenden i ARN, SwedSecs disciplinnämnd eller i FIs tillsynsarbete. Den erfarenhet som föreningarnas medlemmar har tyder också på att den information som man kan tillgodogöra sig genom att i efterhand lyssna på inspelade kund-samtal i många fall är ytterst begränsad.<sup>10</sup> Sammanfattningsvis kan alltså nyttan och värdet av dessa inspelningar med fog ifrågasättas!

Förslaget ger också upphov till en rad *praktiska problem och frågor* som behöver utredas vidare. För det första är det oklart hur det alls är tänkt att man alls ska kunna "spela in" sådan rådgivning som t.ex. sker via internet (givet att det inte sker med hjälp av webb-kamera). Utvecklingen generellt går också emot att kunder allt oftare erbjuds webbaserade lösningar och att det är viktigt att den reglering som införs hänger med den tekniska utvecklingen. Liknande frågor infinner sig vad gäller sådan rådgivning som sker vid större kundmöten. Föreningarna är också bekymrade över hur instituten

<sup>8</sup> Föreningarnas medlemmar redovisar 1-5 klagomål per år under de senaste 5 åren, se avsnitt 6.1.2, sid 197.

<sup>9</sup> Framgår av förarbetena till rådgivningslagen, se prop. 2002/03:133, s. 33.

<sup>10</sup> Det ingår idag i många compliance officers uppgifter att lyssna på inspelningar från t.ex. mäklarbord.

rent praktiskt ska kunna lagra dessa stora mängder data och även hantera kundernas begäran att ta del av inspelningar som går långt tillbaka i tiden. Investeringar i ny teknologi och lagringstjänster kan bli enormt kostsamt för instituten, vilket i slutändan drabbar kunderna.

Föreningarna avstyrker mot denna bakgrund förslaget att kräva inspelningar av alla rådgivningssamtal. En betydligt bättre väg att stärka konsumentsskyddet på området är om lagstiftare och tillsynsmyndighet istället riktar sin uppmärksamhet på regelefterlevnaden av de befintliga dokumentationskraven. I denna del får utredningens förslag om att samma krav på dokumentation ska gälla för alla aktörer anses vara ett mycket bra och viktigt steg. Dessutom kan noteras att MiFID 2-regleringen innehåller en hel del nya krav på som kommer att ytterligare höja skyddet för kunderna. Ett viktigt nytt krav är att värdepappersinstituten skriftligen ska dokumentera varför ett visst råd är att anse som lämpligt för kunden (art 25.6 MiFID 2). Enligt föreningarna bör det först utvärderas vilka effekter på kundskyddet som dessa nya regler har innan man inför nya svenska regler som kommer att ge upphov till stora kostnader för både instituten och kunderna till jämförelsevis liten nytta. Därtill kommer, som ovan nämnts, att föreningarna har uppfattningen att en sådan reglering strider mot MiFID 2.

Sammanfattningsvis avstyrker föreningarna förslaget om obligatorisk inspelning av alla typer av rådgivningssamtal.

### **Oberoende finansiell rådgivning och förbud mot olämpliga produkter**

Föreningarna vill betona att båda dessa frågor tas omhand i EU-regleringen (MiFID 2, IMD 2 och PRIIPs) och att det därför inte finns skäl för den svenska lagstiftaren att ta egna initiativ på dessa områden.

### **Förslag som berör konsumenternas möjligheter till tvistlösning**

Föreningarna delar utredningens uppfattning att flertalet av de frågor som diskuteras i betänkandet och som rör tvistlösning ligger utanför utredningens uppdrag, men vill ändå lämna några synpunkter.

Föreningarna avstyrker förslaget att ARN i framtiden ska få möjlighet att lyssna på längre inspelningar. Detta förutsätter i princip införande av en skyldighet att spela in alla rådgivarsamtal. Mot bakgrund av att föreningarna avstyrker ett sådant inspelningskrav avstyrks även detta förslag. Vi vill i detta sammanhang betona vikten av att ARN också i framtiden möjliggör ett snabbt och smidigt förfarande.

Föreningarna delar helt utredningens bedömning att det inte bör införas krav på betänketid eller ångerrätt vid försäljning av finansiella tjänster och produkter. Sådana krav är mycket svåra att genomföra och tillämpa för finansiella instrument där priset varierar beroende på svängningarna på finansmarknaden. Dylika idéer har också gång på gång förkastats av lagstiftaren.

Föreningarna delar uppfattningen att ARNs beslut inte heller i framtiden bör vara bindande. Däremot ifrågasätter vi rimligheten i att en näringsidkare ska vara skyldig att stå för konsumenters kostnader i allmän domstol om näringsidkaren inte finner sig i nämndens rekommendation. Förslaget innebär, som vi tolkar det, att instituten ska vara skyldiga att stå för konsumentens kostnader även om konsumenten förlorar målet i domstol. En sådan skyldighet är knappast förenlig med grundläggande processuella principer

och kan inte accepteras. Mot bakgrund av att följsamheten till ARNs beslut är mycket hög på området är det vår uppfattning att också nyttan med en sådan regel kan ifrågasättas. Under alla förhållanden noterar föreningarna, precis som framfördes inledningsvis, att frågan ligger utanför utredningens uppdrag.

SVENSKA

FONDHANDLAREFÖRENINGEN

Kerstin Hermansson

/VD/

Sara Mitelman

/jurist/

SVENSKA

BANKFÖRENINGEN

Thomas Östros

/VD/

Tomas Tetzell

/chefsjurist/

---