



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Magnus Schmauch

Bankens rådgivaransvar  
- en skandinavisk översikt

Examensarbete  
20 poäng

Lars Gorton

Bankrätt

HT 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1    Ämnesval och avgränsningar	4
1.2    Metod	4
1.3    Disposition	5
<b>2 ALLMÄNT OM BANKREGLERING</b>	<b>7</b>
2.1    Bankreglering – en bakgrund	7
2.2    Relevanta EG-regler för bankverksamhet	8
2.2.1    Bakgrund	8
2.2.2    Bankdirektiven	9
2.2.3    Andra relevanta regler	9
2.3    The Forum of European Securities Commission (FESCO)	10
<b>3 KONSUMENTSKYDDET VID VÅRDSLÖS RÅDGIVNING</b>	<b>11</b>
3.1    ”Lender Liability”	11
3.2    Rådgivaransvaret	13
3.3    Vad är rådgivning?	14
3.4    Rådgivare eller säljare?	15
3.5    Konsumentskyddet för bankkunder	16
3.6    Sammanfattning	18
<b>4 SVERIGE</b>	<b>19</b>
4.1    Det svenska bankväsendets reglering	19
4.2    Det svenska rådgivaransvaret	19
4.2.1    Inledning	19
4.2.2    Ren förmögenhetsskada i svensk rätt	20
4.2.3    Culpaansvaret	20

4.2.3.1	Metodansvaret	20
4.2.3.2	Den pedagogiska plikten	23
4.2.3.3	Tillitsprincipen	24
4.2.3.4	Avrådningsplikten	26
4.2.4	Allmänna principer om sysslomän	27
4.2.5	Svenska lagregler	28
4.2.6	Svensk lagstiftning!?	29
<b>4.3</b>	<b>Regler i näringslivet</b>	<b>30</b>
4.3.1	Gott affärsskick	30
4.3.2	Finansinspektionens regler	30
4.3.3	Fondhandlarnas förening	32
4.3.4	Fondbolagens förening	33
<b>4.4</b>	<b>Det svenska konsumentskyddet vid banktvister</b>	<b>34</b>
4.4.1	Allmänna reklamationsnämnden	34
4.4.1.1	Bakgrund	34
4.4.1.2	Allmänna reklamationsnämndens rättsliga reglering	34
4.4.1.3	Allmänna reklamationsnämndens avgöranden	35
4.4.1.4	Allmänna reklamationsnämndens praxis	35
4.4.2	Konsumenternas bankbyrå	36
<b>4.5</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>37</b>
<b>5</b>	<b>NORGE</b>	<b>38</b>
<b>5.1</b>	<b>Det norska bankväsendets reglering</b>	<b>38</b>
<b>5.2</b>	<b>Finansavtaleloven</b>	<b>39</b>
5.2.1	Bakgrund	39
5.2.2	Lagens innehåll	39
<b>5.3</b>	<b>Skadeståndansvaret; professionsansvar</b>	<b>41</b>
5.3.1	Ren förmögenhetsskada	41
5.3.2	Professionsansvaret	42
<b>5.4</b>	<b>Regler i näringslivet</b>	<b>43</b>
<b>5.5</b>	<b>Det norska konsumentskyddet vid banktvister</b>	<b>44</b>
5.5.1	Konsumentskyddet i Finansavtaleloven	44
5.5.1.1	Ansvar för vårdslös rådgivning	44
5.5.1.2	Upplyningsplikten	46
5.5.1.3	Avrådningsplikten	47
5.5.1.4	Orimliga kontraktsvillkor i konsumentavatal	47
5.5.2	Bankklagenemnda	47
5.5.2.1	Bakgrund	47
5.5.2.2	Rättslig reglering av Bankklagenemnda	48
5.5.2.3	Bankklagenemndas avgöranden	49
5.5.2.4	Bankklagenemndas praxis	49
<b>5.6</b>	<b>Sammanfattning</b>	<b>51</b>

<b>6</b>	<b>DANMARK</b>	<b>52</b>
6.1	Det danska bankväsendets reglering	52
6.2	Det danska rådgivaransvaret	53
6.2.1	Inledning. Ren förmögenhetsskada.	53
6.2.2	Den skadeståndsrättsliga grunden	53
6.2.3	Den avtalsrättsliga grunden. Avrådningsplikten.	55
6.2.4	Generell diskussion	56
6.3	Det danska konsumentskyddet vid banktvister	59
6.3.1	Lagstadgad upplysningsplikt i dansk rätt	59
6.3.1.1	Aftaleloven	59
6.3.1.2	Lov om Kreditaftaler	59
6.3.2	Pengeinstitutankenævnet	60
6.3.2.1	Bakgrund	60
6.3.2.2	Pengeinstitutankenævnets rättsliga reglering	61
6.3.2.3	Pengeinstitutankenævnets avgöranden	61
6.3.2.4	Pengeinstitutankenævnets praxis	61
6.4	Regler i näringslivet	63
6.4.1	Redelig forretningsskik	63
6.4.2	Marknadsföring	64
6.4.3	Riktlinjer om etik vid bankers rådgivning	64
6.4.3.1	Bakgrund	64
6.4.3.2	Riktlinjernas innehåll	65
6.4.3.3	Riktlinjernas rättsliga status	66
6.5	Sammanfattning	66
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE JÄMFÖRELSE</b>	<b>68</b>
7.1	Rådgivaransvaret	68
7.1.1	Lagreglerat rådgivaransvar	69
7.1.2	Förväntningar och överenskommen informationsplikt	69
7.1.2.1	Skadeståndsrätten	69
7.1.2.2	Förväntningar och avtalsbaserat ansvar	70
7.1.3	Branschreglering	71
7.2	Konsumentskyddet i nämnderna	71
7.3	Framtidens rådgivaransvar i Sverige?	72
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>75</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>81</b>
	<b>BILAGA 1 SVENSK LAGTEXT I URVAL</b>	<b>83</b>
	Utdrag ur Handelsbalk	83
	Utdrag ur Fastighetsmäklarlag (1995:400)	83
	Utdrag ur Lag (1989:508) om försäkringsmäklare	84

Finansinspektionens riktlinjer för hantering av etiska frågor	84
Utdrag ur Swedsecs regler för licensiering av fondhandlare ("börsörkortet")	86
<b>BILAGA 2 NORSK LAGTEXT I URVAL</b>	<b>88</b>
Utdrag ur Lov om finansavtaler og finansopdrag (Lov 1999.06.25 nr 46)	88
<b>BILAGA 3 DANSK LAGTEXT I URVAL</b>	<b>92</b>
Utdrag ur Lov nr. 781 af 26/08/1996 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område	92
Utdrag ur Lov om kreditaftaler (Lov nr. 398 af 13/06/1990)	93
Utdrag ur Lov om markedsføring (Lov nr. 699 af 17/07/2000)	94
Utdrag ur Lov om Forbrugerklagenævnet (Lov nr. 282 af 10/05/1988)	95
<b>BILAGA 4 DIREKTIV 2001:41 FINANSIELL RÅDGIVNING</b>	<b>96</b>

# Sammanfattning

Den här uppsatsen beskriver bankers ansvar för vårdslös rådgivning. Ämnet behandlas i ett komparativt perspektiv, där rättsläget i Sverige, Norge och Danmark presenteras.

Uppsatsen jämför tre olika områden som berör bankers rådgivning till konsumenter. Dessa områden är den skadeståndsrättsliga regleringen av rådgivaransvaret, bankbranschens egna regler och utbildningar och de klagonämnder för konsumenter som finns i de tre länderna.

I *Sverige* finns det en generell rättspraxis för de krav som en rådgivare bör leva upp till. I jämförelse med Danmark och Norge har frågan om bankers rådgivaransvar behandlats förhållandevis kort i litteraturen. Det håller på att utvecklas regler och riktlinjer på området, främst genom de olika marknadsaktörernas försorg. En utredning har tillsatts och väntas presentera sina resultat sommaren 2002. När det gäller konsumentskyddet konstateras att Allmänna reklamationsnämndens praxis är mycket restriktiv.

I *Norge* har det lagstiftats om rådgivaransvar i den nya Finansavtaleloven som kom 1999. Samtidigt som lagen tydliggör att en rådgivare kan ställas till ansvar för vårdslös rådgivning, innebär den också att den praxis som finns relativiseras. Det finns en utvecklad praxis från Bankklagenemnda i Norge. Bankklagenemndas praxis är tänkt att ligga till grund för tolkningen av lagen. Finansavtaleloven innebär därför inte någon revolution av det norska rådgivaransvaret.

I *Danmark* har frågan om vårdslös rådgivning inte lett till någon lagstiftning. Till skillnad från Sverige, har Danmark i likhet med Norge ett halvprivat klageinstitut, Pengeinstitutankenævnet. Det finns även i Danmark en utvecklad praxis vad gäller vårdslös rådgivning. Dansk doktrin innehåller dessutom en utförlig argumentation för en dansk lagstiftning på området och det finns tecken på att ett nytt lagförslag är på väg.

I analysen presenteras följande slutsatser: När det gäller den skadeståndsrättsliga regleringen skiljer sig de tre länderna åt. Rättsläget är ändå likartat med ett utökat ansvar för professionella rådgivare. I frågan om olika etiska regler som branschen själv har bidragit med, finns det sådana i Sverige och Danmark. Det är omöjligt att konstatera förekomsten av sådana regler i Norge, vilket är förvånande. Praxis och doktrin är märkvärdigt tysta om eventuella branschregler inom det norska bankväsendet. I fråga om klagonämnder dit konsumenter kan vända sig, finns dessa i alla tre länder. De skiljer sig dock åt, främst när det gäller den rättsliga statusen. Den svenska nämnden har en svagare ställning. Den danska nämnden har en starkare ställning, medan den norska nämndens praxis är en erkänd rättskälla.

# Förord

Jag vill tacka alla som har hjälpt mig och stöttat mig under tiden som det här arbetet har vuxit fram. Mitt speciella tack går till bibliotekarierna på Juridiska fakultetens bibliotek, som har låtit mig botanisera bland fraktsedlar och obskyra hyllor: TACK! Ett varmt tack även till alla er som har hållit mig sällskap i Juridicums korridorer och har stått ut med mina långa utläggningar om norsk och dansk skadeståndsrätt. Ett tack även till alla er som har läst arbetet och har kommenterat det; utan er hade det här aldrig kunnat fullbordas, ni är mina ögon.

Ett särskilt varmt tack går till min handledare Lars Gorton för en konstruktiv och bra handledning.

# Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden (Sv)
Bet.	Betænkning (Dk)
BKN	Bankklagenemnda (No)
BRL	Bankrörelselag (Se)
Dk	Danmark
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
EU	Europeiska Unionen
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer (Sv)
FESCO	The Forum of European Securities Commission
H	Højesterett (Dk)
HB	Handelsbalken (Sv)
HD	Högsta Domstolen (Sv)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet (Sv)
L & R	Lov og Ret
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Sv)
No	Norge
NOU	Norsk Offentlig Utredning (No)
NRT	Norsk Rettstidende (No)
Ot prp	Proposition till Odaltinget (No)
Rt.	Rettens tidender (No)
Sv	Sverige
SOU	Statens Offentliga Utredningar (Sv)
SvJT	Svensk Juristtidning (Sv)
TfR	Tidskrift for Rettsvidenskap (No)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen (Dk)
V	Vestre Landsrett (Dk)
Ø	Østre Landsrett (Dk)



# 1 Inledning

## 1.1 Ämnesval och avgränsningar

Under åren 1998 till 2000 har ett flertal artiklar i svenska juridiska tidskrifter diskuterat frågan om bankens ansvar för vårdslös rådgivning till konsumenter. Rådgivaransvaret har diskuterats flitigt i svenska massmedier under 2001, särskilt sedan börsen vände ner i början av året. Konsumenterna har börjat höja rösterna mot bankernas rådgivning. Även näringslivet har engagerat sig i frågan. Bland annat den svenska affärstidningen *Affärsvärlden* har haft flera artiklar om rådgivning runt finansiella tjänster.<sup>1</sup> I januari 2002 gick f.d. börschefen Bengt Rydén och Riksbankens chef Urban Bäckström ut i media och kommenterade bristen av kontroll över bankernas rådgivning.<sup>2</sup>

Den svenska debatten refererar ofta till förhållanden i Norge och Danmark. Uppsatsen jämför därför förhållandena i Sverige, Norge och Danmark. Det ökade antalet privatpersoner som äger andelar i fonder och andra värdepapper har ökat dramatiskt på senare år. Det är också konsumentproblemen som har stått i fokus för debatten om bankens rådgivaransvar.<sup>3</sup> Framställningen koncentreras därför till denna del av bankernas rådgivaransvar. I fokus ställs *rådgivaransvaret för vårdslös rådgivning till konsumenter*.

## 1.2 Metod

Den här uppsatsen är en jämförande studie av rådgivaransvaret i Sverige, Norge och Danmark. Strukturen på rådgivaransvaret i de tre länderna uppvisar stora likheter även om det finns vissa avgörande skillnader. Meningen är att genom jämförelsen teckna en djupare bild av rådgivaransvaret i de tre länderna. Genom att sätta den egna rätten i relation till främmande rätt, kan förståelsen av det egna rättssystemet öka.<sup>4</sup>

Uppsatsen består av tre fallstudier, en för vart och ett av de tre länder, vars lagstiftning jämförs. De tre delarna behandlas självständigt och knyts samman i en analys i uppsatsens slut. Det är tänkt att underlätta läsningen för den som endast är intresserad av ett av länderna eller som är intresserad i huvudsak av resultatet av jämförelsen mellan de tre länderna. Det sker även en fortlöpande jämförelse där det är relevant.

Det finns ett många fällor för den komparative juristen. Den juridiske författaren har ofta blivit skolad i sitt hemlands lag, något som av

---

<sup>1</sup> Bl.a. nr. 4, 24 januari 2001, nr. 17, 25 april 2001, nr. 25-31, 20 juni 2001 och nr. 46, 14 november 2001.

<sup>2</sup> Dagens Eko 21 januari 2001.

<sup>3</sup> *Affärsvärlden*, nr. 17, 25 april 2001

<sup>4</sup> Lando 1998, s.149f.

nödvändighet måste försätta honom i ett underläge i förhållande till tolkningen av främmande rätt. Den största faran ligger i att utan eftertanke acceptera ett visst begrepp eller en viss tolkning av lagen, särskilt om man inte är insatt i källans auktoritet.<sup>5</sup> Lando skriver: ”Selv betegnelser, som man må tro har samme betydning i flere retssystemer, kan vise sig vare falske venner”.<sup>6</sup> Den här risken är stor i en framställning som behandlar ett område som är så komplext som professionsansvaret vid vårdslös rådgivning.<sup>7</sup> Skadeståndsrätten är ett område som innehåller många fällor av det här slaget.

Den här fällan undviks genom användandet av litteratur som används i de länder vars rätt uppsatsen behandlar. Det här materialet kompletteras med domstolarnas praxis och relevant branschpraxis.<sup>8</sup> Det är viktigt att man presenterar dessa på ett sätt som ligger så nära det sätt de används på i sitt hemland som möjligt.<sup>9</sup> Med hänsyn till att tanken är att varje lands rättsläge ska presenteras på ett så rättvisande sätt som möjligt kommer varje lands egna system för beteckningen av lagar och rättsfall att följas.

### 1.3 Disposition

Uppsatsen disponeras på följande sätt; först ges i kapitel 2 en kort bakgrund till varför och hur bankverksamheten regleras. I kapitel 3 diskuteras konsumentskyddet vid vårdslös rådgivning i banker. Där behandlas även begreppet rådgivare och begreppet ”lender liability”. Kapitel 2 och 3 fungerar som teoretisk bas för framställningen. Kapitel 3 presenterar också rådgivaransvaret som det förklaras av Ross Cranston i *Principles of Banking Law*.

I kapitel 4, 5 och 6 behandlas rådgivaransvaret i Sverige, Norge respektive Danmark. Varje kapitel är i sin tur indelat i ett antal underkapitel för att skapa en struktur i framställningen och för att göra jämförelser mellan de tre länderna lättare. Underkapitlen knyter an till de gemensamma drag som de tre ländernas rättssystem uppvisar när det gäller regleringen av bankernas verksamhet och till den teoretiska diskussionen runt bankers skadeståndsansvar som finns i Cranstons bok *Principles of Banking Law*.

---

<sup>5</sup> Lando 2000, s.21ff.

<sup>6</sup> Lando 1986, s.90. Jfr. Bogdan, s. 42f.

<sup>7</sup> Professionsansvaret diskuteras i avsnitt 3.

<sup>8</sup> Jfr. Lando 1986, s. 90; ”Det har været forfattere, der har troet, at lovttekster alene var et tilstrækkeligt grundlag for en retssamenligning. Denne opfattelse er forladt; den er uigennemførlig på ulovbestemte retsområder, og den tager ikke i betragtning, at loven, således som den anvendes og fortolkes af domstole og andre retsanvendende myndigheder, giver et sandere billede af retstilstanden i landet end loven alene.” Detta är tydligt i urvalet av praxis från Sveriges, Norges och Danmarks konsumentklagenämnder. Det skiljer sig åt innehållsmässigt, men fyller samma syfte; att presentera en bild av hur nämnden motiverar sina beslut.

<sup>9</sup> Bogdan, s. 47ff.

Uppsatsen avslutas sedan i kapitel 7, som innehåller den sammanfattande analysen av rådgivaransvaret och några kortare slutsatser *de lege ferenda* för Sverige.

I slutet av arbetet återfinns ett urval av lagtexter som behandlas i uppsatsen. Lagtexterna från Sverige, Norge och Danmark är inte kompletta, utan är tänkta att representera en del av den lagstiftning som reglerar rådgivaransvaret i respektive land. Sist i bilagedelen finns det svenska direktivet 2001:41 Finansiell rådgivning som innehåller en hel del intressant information.

## 2 Allmänt om bankreglering

### 2.1 Bankreglering – en bakgrund

Med tanke på hur viktig bankverksamheten är för samhället måste den regleras. Grundläggande regler om avtal och köp är en förutsättning för att ekonomiska transaktioner ska kunna genomföras smidigt. Därför räknas den finansiella marknaden till de mest reglerade. Följande avsnitt ska ge en kort bakgrund till motiven bakom regleringen av bankverksamheten i Sverige.<sup>10</sup>

Det finns två huvudtyper av argument för särskilda regleringar och andra offentliga ingrepp i samband med finansiella tjänster, *externa effekter* och *informationsproblem*. Externa effekter är när beslut fattade av enskilda aktörer medför kostnader för andra, utan att den som fattar beslutet har anledning att ta hänsyn till dessa. Informationsproblemen hänger samman med att olika aktörer på de finansiella marknaderna har olika tillgång till information, vilket brukar betecknas att informationen är asymmetriskt fördelad. När det gäller förhållandet mellan banker och deras kunder brukar bankernas informationsövertag över bankkunden framhåvas. Förekomsten av externa effekter och informationsproblem motiverar reglering av på grund av vad som brukar kallas systemskyddsintresset.

*Systemskyddsintresset* bottnar i att det finansiella systemet anses vara mindre stabilt än övriga delar av samhällsekonomin samtidigt som det är en vital del av den ekonomiska infrastrukturen. Om systemet kollapsade, skulle det medföra stora samhällsekonomiska kostnader. En sådan händelse brukar kallas *finansiell systemkris* och medför stora samhällsekonomiska kostnader.

En finansiell systemkris innebär att stora mängder inlåningsmedel blir otillgängliga och att betalningar inte kan göras genom överföringar mellan inlåningskonton i skilda banker med hjälp av gireringar, checkar, betalkort, etc. Detta skulle allvarligt störa ekonomin eftersom stora delar av betalningssystemet sköts av banker. I förlängningen skulle därför en systemkris medföra en allmän ekonomisk kris.

En eventuell finansiell systemkris anses främst bero på att hela systemet drabbas av en vittomfattande störning, t.ex. en kraftig lågkonjunktur. Orsakssambandet kan naturligtvis även vara omvänt. En systemkris kan även ha sin upprinnelse i ett sviktande förtroende från allmänheten, en s.k. *run on the bank*. Den innebär att så många bankkunder förlorar förtroendet för banken att alla vill hämta ut sina pengar i kontanter. Det skulle innebära att banken blev bankrutt. Allmänhetens förtroende för bankväsendet är därför fundamentalt för det ekonomiska och finansiella systemet. Regleringen av den finansiella sektorn i allmänhet och banker i synnerhet beror på rädslan för den här typen av händelser.

---

<sup>10</sup> Följande framställning bygger i sin helhet på diskussionen i SOU 1998:160 s.221ff. Avsnittet finns med i uppsatsen för att placera rådgivaransvaret i ett sammanhang.

Det finns i det här sammanhanget så kallade *spridningsrisker*. Det innebär att finansiella problem i ett finansiellt system sprids till flera institut, vilket i sin tur kan leda till en systemkris. Spridningsrisken beror dels på att det finns ekonomiska kopplingar mellan de olika instituten, dels på att allmänhetens förtroende för instituten kan rubbas.

Det är dessa systemrisker som utgör huvudmotivet för reglering av finansiella företag. En viktig fråga i sammanhanget är hur omfattande regleringen ska vara. Ett system med snäva restriktioner kan vara stabilt och därmed inte leda till några synliga statsfinansiella kostnader. I ett reglerings- och tillsynsperspektiv kan detta framstå som en god ordning. Å andra sidan kan ett sådant system komma att präglas av låg konkurrens, bristande effektivitet och dålig förnyelseförmåga.

Det är också viktigt att en reglering inte är uteslutande institutionsbunden, utan funktionellt inriktad, så att lagstiftaren inte hindrar framväxten av nya finansiella tjänster och institutioner i onödan. Men det måste inte bara vara lagstiftaren som styr finansiell verksamhet. Den kan regleras antingen via lagar och regleringar, via tillsyn eller via normer och självreglering i branschen.<sup>11</sup>

Den delen av bankverksamheten som den här uppsatsen kommer att behandla, regleras i första hand med hänvisning till ett stabilitetsbehov.<sup>12</sup>

## **2.2 Relevanta EG-regler för bankverksamhet**

### **2.2.1 Bakgrund**

Det finns ett par EG-direktiv som reglerar olika aspekter på bankväsendet. Direktiven reglerar den strukturella delen av bankväsendet.<sup>13</sup> Det danska och svenska bankväsendet uppvisar därför stora likheter i strukturellt hänseende. Det finns även ett par direktiv på konsumentskyddets område som får betydelse för rådgivaransvaret. Det handlar då i första hand om direktiv som reglerar avtalsvillkor i konsumentavtal. Direktiven behandlas här eftersom de är gemensamma för Sverige och Danmark. Norge är inte medlem av den Europeiska Unionen. De är däremot med i EES och en stor del av den norska lagstiftningen är därför anpassad till EU:s regler.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> SOU 2000:11 s.263. För vidare diskussion se Pålsson.

<sup>12</sup> Se t.ex. SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 96.

<sup>13</sup> Däremot blandar sig EU inte in i bankernas ”adfärd”, verksamhet. Se Werlauff, s. 791.

<sup>14</sup> Se t. ex. *Lov og rett for næringslivet*, s. 161.

## 2.2.2 Bankdirektiven

Det första bankdirektivet, 77/780, slår fast en rad grundläggande regler på bankområdet, som förbud för diskriminering av utländska banker från ett annat EU-land.<sup>15</sup>

Det andra bankdirektivet, 89/646, innebär en ”revolution” inom bankrätten.<sup>16</sup> Det fastslår rätten till fri gränsöverskridande handel och etableringsfrihet inom EU för filialer. Vidare slår detta direktiv fast att när en bank har etablerat en filial i ett annat land, gäller hemlandets lag för tillsynen av frågor gällande tillsyn, räkenskaper, solvens och kapitalkrav. Om banken däremot grundar ett dotterbolag i ett annat EU-land, gäller lagen i det land där dotterbolaget har etablerats.<sup>17</sup>

Inget av dessa direktiv behandlar frågan om hur bankerna bedriver sin verksamhet. Direktiven behandlar bara strukturella frågor. Relationen mellan kund och bank behandlas inte i bankdirektiven. Det är inte heller aktuellt med en gemenskapsrättslig reglering av detta område.<sup>18</sup>

## 2.2.3 Andra relevanta regler

Följande EU-regler kan påverka rådgivaransvarets reglering och utformning indirekt:<sup>19</sup>

- Kreditavtalsdirektivet, 87/102.<sup>20</sup>
- Direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal, 93/13.<sup>21</sup>

Dessa direktiv är införlivade i svensk och dansk rätt genom EU. I Norge är dessa regler införlivade med hänvisning till EES-avtalet. Det finns inte utrymme att presentera båda dessa direktiv utförligt, men Kreditavtalsdirektivet och Direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal har styrt lagstiftning som reglerar förhållandet mellan banker och konsumenter.

---

<sup>15</sup> Rådets första direktiv 77/780/EEG av den 12 december 1977 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

<sup>16</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 407.

<sup>17</sup> Rådets andra direktiv 89/646/EEG 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.

<sup>18</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 408. Jfr. FESCOs regler om ”Core conduct of business rules”.

<sup>19</sup> Werlauff, s. 791, Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 407ff. Förutom de här uppräknade finns bl.a. Rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar och Europaparlamentets och rådets direktiv 94/19/EG av den 30 maj 1994 om system för garanti av insättningar. Dessa direktiv har inge större direkt inflytande på rådgivaransvaret och nämns här endast för fullständighetens skull.

<sup>20</sup> Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter.

<sup>21</sup> Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal.

I kapitlet om respektive land diskuteras hur dessa direktiv har införlivats i den nationella rätten. På grund av platsbrist kommer själva införlivandet av EU/EES regler i den nationella rätten inte att problematiseras mer än nödvändigt.

## 2.3 The Forum of European Securities Commission (FESCO)

FESCO är en paraplyorganisation som består av EU:s finansiella tillsynsmyndigheter samt Island och Norges tillsynsmyndigheter. Det är inte ett EU-organ.<sup>22</sup> I oktober 2001 presenterade FESCO ett förslag med regler för hur finansiella företag förväntas bete sig på marknaden, *core conduct of business rules*.<sup>23</sup> Förslaget 2 punkt innehåller detaljerade krav på den information som ett finansiellt företag bör ge sin kund. Punkt 3 innehåller regler om den information som företaget bör söka hos kunden, t.ex. kundens ekonomiska situation.<sup>24</sup> Detta ska minska en eventuell obalans i informationen mellan parterna. Banken har ju i vanliga fall ett informationsövertag genom sin placering i samhällsekonomin.<sup>25</sup>

Intressant för den här framställningen är dock i första hand att förslaget innehåller en definition av "investment advise". Det definieras som "a service which consists of providing advice or personal recommendation to a customer related to one or more financial instruments".<sup>26</sup> FESCO föreslår att de regler som finns för tillhandahållandet av finansiella tjänster ska gälla även för dessa råd.<sup>27</sup> Reglerna om tillhandahållandet av finansiella tjänster är kärnan i FESCO:s förslag om "core conduct of business rules".

De här reglerna innebär, om de antas, att Europas finansiella tillsynsmyndigheter, skulle utöva tillsyn över bankernas rådgivning som ett led i tillsynen över en europeisk affärsstandard. Nu måste det visserligen noteras att det bara rör sig om ett förslag och inte en vedertagen regel. Det finns därför ingen anledning att tro att definitionen skulle spela någon större roll i den nationella rätten innan en gemensam "core conduct of business rules" har blivit accepterade.

---

<sup>22</sup> <http://www.europefesco.org>.

<sup>23</sup> CESR proposal for the harmonization core conduct of business rules for investor protection, 18 oktober 2001, Ref: CESR/01-014.

<sup>24</sup> Jfr. § 46 Finansavtaleloven.

<sup>25</sup> För svenska förhållanden, se SOU 2000:29, s. 161ff.

<sup>26</sup> CESR/01-014, s. 6.

<sup>27</sup> Cover note to the consultative document on the harmonization of conduct business rules, 18 oktober 2001, Ref: CESR/01-013b, s. 1.

# 3 Konsumentskyddet vid vårdslös rådgivning

## 3.1 "Lender Liability"

Om en yrkesutövare är vårdslös i sin yrkesverksamhet blir han i de flesta rättssystem ersättningskyldig för en eventuell skada som uppkommer på grund av vårdslösheten. För att bedöma huruvida yrkesutövaren har varit vårdslös brukar man se till den standard som yrkesutövaren förväntas hålla. Den standard som används som måttstock är vanligtvis den minimistandard som förväntas för kvaliteten på yrkesutövarens verksamhet. Om uppdraget utförs av någon som förväntas inneha en viss kompetens och kunskap, ställs högre krav på kvaliteten på uppdragets utförande.<sup>28</sup> Konsekvensen av vårdslösheten kan bli skadeståndsskyldighet hos yrkesutövaren för skada som drabbat uppdragsgivaren och vite om yrkesutövaren bryter mot de föreskrifter som meddelats av en tillsynsmyndighet. Den rättsliga termen för den skadeståndsrättsliga delen av yrkesutövarens skyldighet att utföra ett gott arbete är i svensk rätt *metodansvar* och en *pedagogisk plikt*, medan norsk och dansk rätt talar om *professionsansvar*.<sup>29</sup> När det gäller banker brukar professionsansvaret kallas *lender liability* eller *kreditgivaransvar*.<sup>30</sup> Termerna kommer i fortsättningen att användas synonymt.

Innehållet i de regler och förväntningar som rör en yrkesutövare skiljer sig från yrke till yrke. Vissa yrken har en explicit reglering av yrkesutövarnas ansvar. Här märks bland annat mäklare och revisorer.<sup>31</sup> Ansvaret regleras på olika sätt inom olika branscher.<sup>32</sup> De olika yrkesområdena kan regleras i lag och/eller av branschorganisationer. I det avseendet skiljer sig inte bankväsendet från andra branscher. Enligt Ross Cranston finns det fyra huvudkällor för att avgöra innehållet i en banktjänstemans professionsansvar:<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> ” Ved vurderingen av om ansvar skal intre, er det ikke minst **de forventninger som bør stilles** til yrkesutøveren som står sentralt”, Lødrup, s. 282 (orig. fetstil). Jfr. dock med det danska professionsansvaret som helt vilar på en kontraktuell grund efter UfR 1996.200 H.

<sup>29</sup> Se Samuelsson/Søgaard, s. 22. I den följande framställningen används begreppet ”professionsansvar”.

<sup>30</sup> Kleineman 1992/93 s.289ff.

<sup>31</sup> För svenska förhållanden, se FAR:s regler om god revisorssed. I Sverige finns det inte någon motsvarande reglering för banktjänstemän. Kanske beror detta på att banktjänstemännen är verksamma inom ett mycket brett område. Kleineman skriver om banktjänstemännens ansvar att ”kanske skulle man kunna uttrycka saken så, att det är en omöjlighet för banksystemet att tillhandahålla advokat- och revisorskompetens på alla de nivåer i banksystemet där bankkunderna inhämtar råd och anvisningar för sina affärsdispositioner”. Kleineman, 1992/93, s.290.

<sup>32</sup> Om man ser t. ex. på *svensk rätt* märker man att mäklaren alltid är personligt ansvarig vid vårdslös rådgivning. I revisionsfallen är det istället aktuellt med principalansvar, dvs arbetsgivaransvar. Se avsnittet om det svenska rådgivaransvaret nedan.

<sup>33</sup> Cranston s.214ff.



- Branschpraxis
- Branschens självreglering
- Tillsynsmyndigheternas regelverk
- Bankens interna manualer.

*Branschpraxis* är den sedvana som gäller inom banksektorn. Det gäller att försöka konstatera vad bankerna faktiskt gör. Ett beteende som är gemensamt för hela banksektorn under en längre tidsperiod brukar vara ett bevis på att bankerna är överens om att saker och ting ska gå till på ett visst sätt. Detta skapar i sin tur förväntningar hos kunder att banken ska bete sig på samma sätt även i framtiden. En viss typ av beteende kan vara så väletablerad att man kan tolka in den som en förutsättning i ett avtal. Det finns dock inget krav att en domstol ska vara bunden av en sådan branschpraxis. En domstol kan alltid i sista hand avgöra om en standard är förenlig med lagen eller inte.<sup>34</sup>

Kraven på bankens standard återfinns ofta i *branschens egna regelverk*. Branschorganisationer eller nämnder sätter upp olika regler som branschen förväntas följa. Ofta förväntas självregleringen fylla annars generellt formulerade lagbestämmelser med ett konkret innehåll. När domstolar ska bedöma om en banktjänsteman har varit vårdslös, tar man hjälp av de olika regler som branschen har satt upp.<sup>35</sup> Förekomsten av regler skiljer sig från land till land. Det skiljer även mellan hur stor inverkan dessa regler har på domstolarnas verksamhet. Dessa regler är inte sanktionerade. De kan få stor betydelse när det gäller att slå fast en aktsamhetsnorm för banktjänstemän.

*Tillsynsmyndigheternas regelverk* är ofta generella till sin natur. I Sverige och Danmark är det i första hand strukturella frågor som behandlas av dessa regler.<sup>36</sup> Finansinspektionen i Sverige har visat sig vara villig att skapa vissa regler om ansvar för vårdslös rådgivning i väntan på lagstiftning.<sup>37</sup> Det finns även en beredskap på internationell nivå från tillsynsmyndigheternas sida att reglera etiska frågor.<sup>38</sup> Brott mot dessa regler är vanligtvis förknippade med vite eller indraget tillstånd för verksamheten.<sup>39</sup>

*Bankens manualer* är bankens interna handböcker som reglerar den interna verksamheten och vilka krav som banken ställer på sina egna anställda. Dessa manualer är ofta hemligstämplade och det är därför svårt att använda dessa som bevisning vid en rättegång som ska fastställa en banks

---

<sup>34</sup> Cranston 215f.

<sup>35</sup> Exempelvis de danska ”Forbrugerombudsmandens retningslinjer om etik i pengeinstitutternes rådgivning af 6. Juni 1994 med uddybende kommentarer.”

<sup>36</sup> Pga EU, se nedan.

<sup>37</sup> FI årsplan för 2002.

<sup>38</sup> Se avsnittet om FESCO ovan.

<sup>39</sup> För *svensk rätt*, se Bankrörelselagen 7 kap. 15-17 §§ och 7 kap. 23 §.

ansvar.<sup>40</sup> Det finns processuella tvångsmedel som kan användas för att tvinga en bank att lämna ut material som kan få betydelse i ett tvistemål.<sup>41</sup> Brott mot manualerna är inte sanktionerade *i sig*, men kan vara av betydelse för att avgöra om en bank har uppträtt vårdslöst eftersom det är i manualerna banken stadfäster sina rutiner och interna krav på verksamheten.

## 3.2 Rådgivaransvaret

Rådgivaransvaret gäller i de situationer i vilka en bank kan bli skadeståndsskyldig eller bötfälld för vårdslös rådgivning. I avsnittet ovan diskuterades hur man bedömer bankens generella ansvar för sin verksamhet. Det här avsnittet ska diskutera ansvaret för vårdslös rådgivning.

Cranston diskuterar rådgivaransvaret under rubriken ”advisory liability”. Ämnet behandlas endast i korthet och konsumentförhållanden berörs endast i förbigående. Slutsatserna är ändå av intresse för den följande framställningen. Cranston menar att ansvar för vårdslös rådgivning kan uppstå i följande situationer:<sup>42</sup>

- Banken bryter mot en lagfäst upplysningsplikt.
- Kunden har visat att han förväntar viss information men banken försummar detta.
- Banken fullföljer inte en överenskommen rådgivningsskyldighet.
- Kravet på rådgivning kan vara en del av bankens skyldigheter enligt regleringar och banken försummar denna plikt.

Brott mot de olika reglerna kan sanktioneras på olika sätt. Vanligast är ett system med sanktioner i form av vite. Detta vite döms ut av tillsynsmyndigheten. När det gäller ansvaret för vårdslös rådgivning till konsumenter innebär ett brott mot eventuella regler att enskilda kunder lider ekonomisk skada. I dessa fall blir det snarare tal om ett skadeståndsansvar hos banken. Om det fastställs att banken har varit vårdslös i sin rådgivning, blir banken ersättningskyldig för den skada som den har åsamkat konsumenten (bankkunden).<sup>43</sup>

Huvudregeln får anses vara att oavsett om banken tar betalt vid rådgivningen eller inte, får man utgå från att oaktsam eller underlåten rådgivning kan vara skadeståndsgrundande. Det allmänna förtroendet som en bank åtnjuter innebär långtgående förpliktelser att tillhandahålla korrekt information.<sup>44</sup> Därför får banken inte förtränga den faktiska upplysningsplikt som åvilar banken genom kreditgivningen, förstärkt av det rådgivaransvar som följer av att bankens affärsidé ofta faktiskt omfattar skatteplanering och

---

<sup>40</sup> Föreläsning 12 september 2001 med bankdirektör Anders Acebo från SEB, Specialkursen ”bankrätt med internationella utblickar”, Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet.

<sup>41</sup> Se t.ex. den svenska Rättegångsbalken 38 kap. 2 §.

<sup>42</sup> Cranston, s.221 ff.

<sup>43</sup> Se Dir. 2001:41 för en kort men upplysande diskussion om olika sanktioner.

<sup>44</sup> Kleineman, 1992/93 s.312.

fondplaceringsrådgivning.<sup>45</sup> Det är denna skadeståndsskyldighet som kommer att behandlas i den här uppsatsen.

### 3.3 Vad är rådgivning?

Banker har sedan 1980-talet profilerat sin ställning som finansiella rådgivare. Ofta kombineras utlånings- försäljnings- och rådgivningsverksamhet. Särskilt när det gäller pensioner, skatteplanering och fondplaceringar blir gränsdragningen mellan dessa verksamheter oklar. Banken har ofta ett primärt intresse av att en kund köper just bankens produkter. Det finns därför ett egenintresse hos banken att i första hand informera uteslutande om de alternativ som finns i bankens egna utbud.<sup>46</sup>

Vad som är rådgivning är mycket svårt att definiera.

Distinktionen mellan rådgivning och försäljning diskuteras i nästa avsnitt. Vad som följer härunder är en samling av uttalanden från olika källor om vad som kan menas med begreppet ”rådgivning”:

I Sverige återfinns en legaldefinition av begreppet rådgivning i *lagen (1985:354) om förbud mot yrkesmässig rådgivning i vissa fall m.m.* Lagen reglerar straffansvaret för någon som genom grovt oaktsam rådgivning främjar en straffbelagd gärning. Enligt 1 § i denna lag innebär rådgivning att ”... någon yrkesmässigt går andra tillhanda med råd eller annat biträde i juridiska eller ekonomiska frågor.”<sup>47</sup> Lagen gäller främst rådgivning i ekonomiska eller juridiska frågor. Eftersom det rör sig om en straffrättslig reglering är dess betydelse i civilrättsliga sammanhang begränsad.

Den danska Betænkning 1362/1998 har följande definition:

”en rådgivning, der har et finansielt eller økonomisk sigte, f.eks. rådgivning om finansiering af et ejendoms køb, køb af værdipapirer eller tegning af en pensionsordning. Rådgiverens branschetilknytning er i denne forbindelse underordnet, men det økonomiske element skal indgå i forbindelse med rådgivningen, for at denne kan anses omfattet af begrebet”

Lennart Lynge Andersen och Peter Møgelvang-Hansen har följande definition av rådgivning:

”Ordet ”rådgivning” peger i retning af, at den, der skal træffe en beslutning med mere eller mindre vidtgående konsekvenser, kan støtte sig til en person, som har en særlig indsigt i kraft af sin uddannelse og professionelle erfaring”<sup>48</sup>

När det gäller bankernas definition av rådgivning, yttrar sig svarandebanken i ett mål i den svenska Allmänna Reklamationsnämnden med följande ord:

---

<sup>45</sup> Kleineman, 1992/93 s.315.

<sup>46</sup> Kleineman 1992/93 s.308.

<sup>47</sup> Lag (1985:354) om förbud mot yrkesmässig rådgivning i vissa fall m.m.

<sup>48</sup> Lynge Andersen/Møgelvang-Hansen 1997, s.12

”Bankens rådgivning sker utifrån bankens analyser på de för tillfället kända fakta om marknaden och framtiden. Rådgivaren utgår från detta material och ger kunden del av den analys och framtidstro banken har...Råd och rekommendationer är – just råd och rekommendationer, inte utfästelser eller garantier”.<sup>49</sup>

Det kan vara värt att notera att den norska Finansavtaleloven inte innehåller en legaldefinition av rådgivning utan i första hand tar sikte på skadeståndsansvaret. För rådgivaransvaret gäller allmänna skadeståndsprinciper enligt norsk rätt.<sup>50</sup> Däremot är den norska lagen noga med att poängtera att rådgivaren ska vara självständig (§ 90). Rådgivarens självständighet är mycket viktig. Rådgivaren ska vara objektiv och se till kundens bästa. Detta kan i värsta komma i konflikt med bankens strävan att sälja sina egna produkter.

Vid en sammanfattning av ovanstående definitioner, kan man dra slutsatsen att det vid bankers rådgivning rör sig om:

- En yrkesverksam person (banktjänsteman)
- som en konsument (bankkund) vänder sig till
- för att få vägledning
- gällande frågor som ligger inom eller nära yrkesutövarens (banktjänstemannens) verksamhet.
- Yrkesutövaren (banktjänstemannen) fattar därefter ett beslut om vad som är lämpligast för konsumenten (bankkunden)
- utifrån konsumentens (bankkundens) bästa
- och meddelar konsumenten (bankkunden) vilket val han bör träffa,
- ibland på ofullständiga tillstånd.<sup>51</sup>

### 3.4 Rådgivare eller säljare?

Ett av de största problemen när det gäller rådgivaransvaret är att en rådgivare sällan uppfyller ett av de centrala kraven; självständigheten. God rådgivning kan karaktäriseras som att rådgivaren ”kan agera oberoende av de leverantörer som producerar de tillgångar som omfattas av rådgivningen”.<sup>52</sup> Som framgått ovan bör en rådgivare bara ska ta hänsyn till bankkundens intressen och inte sina egna.<sup>53</sup> Detta skiljer rådgivaren från mäklaren som alltid ska ta hänsyn till både köparens och säljarens intressen.

En banktjänsteman kan fungera både som säljare eller rådgivare förutom den övergripande funktionen som kreditgivare. Detta gäller framförallt när det handlar om placeringsrådgivning, men också när den institutionella rådgivningen är förknippad med kreditgivningen. Ett exempel är den vanligt förekommande situationen att en banktjänsteman föreslår att en kund ska köpa andelar i en av banken administrerad

---

<sup>49</sup> ARN 2001-2408, Aktbil. 10.

<sup>50</sup> Finansavtaleloven §§ 89-90. Se avsnittet om Norge nedan.

<sup>51</sup> Jfr. Lyngse Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s.450.

<sup>52</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 554.

<sup>53</sup> Jfr. Finansavtaleloven §§ 89-90.

aktiefond.<sup>54</sup> Ibland handlar det till och med om säljare som framställer sig själva som rådgivare. Det är svårt att dra gränsen mellan rådgivning och försäljning.<sup>55</sup> Pålsson & Samuelsson beskriver fenomenet på följande vis:

”Ekonomiska rådgivare är sällan fristående från bankens egen produktion av finansiella tillgångar. Snarare tycks de ha som uppgift att sälja just de tillgångar som banken valt att marknadsföra och som producerats centralt inom banken. Oberoende rådgivning förekommer sannolikt inte inom den sektor av bankverksamheten som utgörs av privatrådgivning. För att få del av sådan krävs ett avtal om diskretionär förvaltning”.<sup>56</sup>

Denna gränsdragningsproblematik är mycket svår att hantera, särskilt när det gäller olika bonussystem och provisioner till bankens tjänstemän. Lennart Lyngé Andersen och Peter Møgelvang-Hansen skriver:

”Når salgsbestræbelser camoufleres som ’rådgivning’, er der risiko for, at realiteterne ikke kommer til at modsvare kundernes forventninger, og der kan for så vidt foreligge vildledning...og som eksempel den udbredte tendens til at anvende betegnelsen ’pensionsrådgiver’ synonymt med f.eks. ’kapitalpensions sælger’”.<sup>57</sup>

I dansk rätt finns det ett skadeståndsansvar för en underlåtelse från bankens sida att upplysa en kund om att banken föredrog att kunden tecknade en försäkring i bankens egna försäkringsbolag. Banken blev ersättningskyldig för en skada som bankens försäkring inte täckte eftersom banken inte hade upplyst kunden om att den hade ett egenintresse i att kunden bytte försäkringsbolag.<sup>58</sup>

När det gäller svensk praxis har ARN avgjort ett fall där nämnden ”betonar vikten av att rådgivningen måste uppfylla kriterier om oberoende och självständighet”.<sup>59</sup>

I norsk rätt finns det en regel i Finansavtaleloven som uttryckligen stadgar att rådgivaren ska vara oberoende och självständig.<sup>60</sup>

### 3.5 Konsumentskyddet för bankkunder

Det privata sparandet i olika former av värdepapper har ökat kraftigt under det senaste decenniet. Det är därför allt vanligare att privatpersoner vänder sig till banker och andra värdepappersinstitut för att få råd och vägledning när det gäller placeringen av sina tillgångar.

Ibland kan det uppstå en tvist mellan en bank och dess kunder, ofta beroende på att bankens råd inte lett till det resultat som kunden förväntat sig. Dessa konflikter avgörs vanligtvis utanför det ordinarie domstolssystemet. I första hand förväntas konsumenten ta kontakt med

---

<sup>54</sup> Gorton 1998/99, s. 310.

<sup>55</sup> SOU 2000:29, s. 155.

<sup>56</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 554.

<sup>57</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 1997, s. 13.

<sup>58</sup> UF 1998.643 V. Se Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 454.

<sup>59</sup> Pålsson/Samuelsson, s.555. Ärendet som paret hänvisar till refereras endast, inget datum eller målnummer är angivet.

<sup>60</sup> § 90 Finansavtaleloven.

konsumentinformationen som finns i landet. I Sverige gäller detta först den kommunala konsumentupplysningen och Konsumenternas Bankbyrå. Om denna rådgivning medför att bankkunden anser sig ha blivit utsatt för en rättsvidrig behandling, kan han väcka talan vid en klagonämnd. Det finns i de skandinaviska länderna ”halvprivata” klagoinstitut dit en konsument kan vända sig för att få sin sak prövad. Dessa institut kan vara statliga myndigheter, som den svenska Allmänna Reklamationsnämnden, eller resultatet av privata initiativ med stöd i lag, som den norska Bankklagenemnda och det danska Pengeinstitutankenævnet.

Dessa klagonämnder är ofta den första instansen för en tvist mellan en bank och dess kund.<sup>61</sup> Nämnden tar upp målet till prövning om det inte går att få till stånd en förlikning och avger sedan ickebindande rekommendationer.<sup>62</sup> Det finns olika tyngd i de olika ländernas nämnder. Medan den norska Bankklagenemnda är erkänd instans med ett fastslaget rättskällevärde, så har den svenska Allmänna Reklamationsnämndens avgöranden inte någon större tyngd annat än möjligen i bevisvärde.<sup>63</sup>

Om en näringsidkare vinner en tvist i en nämnd, eller väljer att inte följa nämndens rekommendation, går tvisten normalt till domstol.<sup>64</sup> Detta innebär att det kan leda till mycket stora kostnader för konsumenten att välja att fullfölja sin talan, i Sverige till tingsrätt. I Sverige finns det dock en möjlighet att avgöra tvisten med en lagfaren domare. På det viset kan alltför höga rättegångskostnader undvikas i vissa fall.<sup>65</sup>

Frågan om rättegångskostnader har exempelvis i Sverige bedömts vara ett stort problem när det gäller konsumenttvister. I en utredning har det konstaterats att många avstår från att ta tillvara sin rätt eller att anlita ett juridiskt ombud, även om det är befogat. Situationen har förvärrats med den nya svenska rättshjälpslagen som har minskat möjligheten för enskilda att söka ekonomiskt stöd i en tvist.<sup>66</sup>

I Danmark har en utredning visat att det nuvarande förfarandet med en klagonämnd för klagomål mot banker fungerar väl. Det danska Pengeinstitutankenævnet avgör förfaranden på ett sätt som är effektivt och inte är alltför kostsamt. När det gäller konsumentens möjlighet att ta en tvist till domstol anser en utredning att även denna del av förfarandet fungerar på ett tillfredsställande sätt.<sup>67</sup>

I Norge har Bankklagenemnda varit den första instansen när konsumenter vill klaga på en bank. Efter införandet av Finansavtaleloven

---

<sup>61</sup> I Sverige finns det en kommunal konsumentvägledning som kan hjälpa till i vissa fall. Se Olsen, s. 35.

<sup>62</sup> Detta är gemensamt för alla tre länder som behandlas i den här framställningen. Se respektive land.

<sup>63</sup> Allmänna Reklamationsnämndens avgöranden får denna vikt vid en *tvist*. Det innebär ingalunda att avgörandet inte följs!

<sup>64</sup> Om näringsidkaren från början deklarerar att han inte tänker följa nämndens beslut finns det ingen anledning att väcka talan vid nämnden. Då bör konsumenten vända sig direkt till domstol, t.ex. Tingsrätt. Se Olsen, s. 37.

<sup>65</sup> Olsen, s. 37.

<sup>66</sup> SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 84.

<sup>67</sup> Lyngse Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s. 16f. Det kan vara av betydelse för utfallet i den här analysen att en av författarna har suttit som ordförande i Pengeinstitutankenævnet.

1999 har nämndens praxis officiellt blivit rättesnöret för tolkningen av lagen.

### **3.6 Sammanfattning**

Det privata sparandet i olika typer av värdepapper och fonder har ökat. Detta ökar kravet på kompetent rådgivning från bankernas sida för att kundens intressen ska kunna tillgodoses. För att avgöra om ett råd har varit vårdslöst används olika regler för att avgöra hur en rådgivningssituation ska bedömas. Viktigast här är hur det så kallade professionsansvaret ska definieras. Centralt i denna bedömning är lagstiftning och de olika branschregler som finns inom branschen.

Banktjänstemän uppträder ofta i dubbla roller, som säljare och rådgivare. Det gör det svårt att dra en skarp gräns mellan rådgivning och försäljning. Idealtypen av rådgivare är en självständig och obunden rådgivare som alltid ser till kundens bästa. Genom det nuvarande systemet där de flesta banker endast upplyser om sina egna produkter kan den här självständigheten ifrågasättas. En förutsättning för att det ska gå att konstatera ansvar för vårdslös rådgivning är att det rör sig om rådgivning och inte försäljning eller marknadsföring.

# 4 Sverige

## 4.1 Det svenska bankväsendets reglering

Det svenska bankväsendet regleras i *Bankrörelselagen*.<sup>68</sup> Den svenska bankregleringen gäller i första hand strukturella frågor medan själva verksamheten och kundkontaktarna har förblivit oreglerade av lagstiftaren. Istället har branschen själv kunnat reglera sin verksamhet med riktlinjer och allmänna råd. Dessa har tagits fram av olika branschorganisationer som t.ex. Fondbolagens Förening och Fondhandlarnas Förening.

Den svenska banknäringen ligger under *Finansinspektionens* tillsyn. Bank ska vara registrerad hos Finansinspektionen.<sup>69</sup>

Tvister mellan banker och konsumenter sker vid en statlig nämnd, *Allmänna reklamationsnämnden* (ARN) eller vid ordinarie domstolar. Sverige har inte några privata klagonämnder som Norge och Danmark. Det finns även en rådgivningsbyrå för rådgivning för konsumenter, *Bankkundernas konsumentbyrå*. Den ägnar sig uteslutande åt rådgivning till konsumenter.<sup>70</sup>

De EU-direktiv som nämndes ovan är införlivade i den svenska rätten genom följande lagar:

- Kreditavtalsdirektivet, 87/102: Konsumentkreditlag och Förordning om effektiv ränta vid konsumentkrediter.<sup>71</sup>
- Direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal, 93/13.<sup>72</sup>

## 4.2 Det svenska rådgivaransvaret

### 4.2.1 Inledning

Den svenska lagregleringen av rådgivaransvaret är mycket sparsam när det gäller bankers verksamhet. Dessutom är flera av de lagar som gäller t.ex. konsumentförhållanden är inte tillämpliga på bankers ansvar för rådgivning. Inte heller Finansinspektionen har hittills reglerat frågan om bankernas rådgivning. För att fastställa bankernas ansvar för vårdslös rådgivning i svensk rätt är det nödvändigt att se på generella skadeståndsrättsliga principer. Bland dessa principer finns metodansvaret, den pedagogiska

---

<sup>68</sup> Bankrörelselag (1987:617).

<sup>69</sup> Se Bankrörelselagen 7 kap.

<sup>70</sup> Allmänna reklamationsnämnden och Konsumenternas Bankbyrå behandlas nedan.

<sup>71</sup> Konsumentkreditlag (1992:830) och Förordning (1992:1010) om effektiv ränta vid konsumentkrediter.

<sup>72</sup> Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal.



plikten och tillitsprincipen, vilka har etablerats genom svensk praxis. Även Handelsbalkens gamla regler om sysslomannaskap kan bli aktuella i rådgivningsfall.<sup>73</sup>

Området är därför ganska svårgripbart. Med undantag för definitionen av rådgivare i Lag om förbud mot rådgivning i vissa fall, finns det inte mycket handledning i svensk rätt. Som nämnts är de privaträttsliga reglerna som i vanliga fall brukar gälla rådgivningssituationer inte aktuella när det gäller finansiella institutioners ansvar. Därför får branschens egna regler en stor betydelse i tolkningen av vad som gäller för vårdslös rådgivning från bankernas sida.

## 4.2.2 Ren förmögenhetsskada i svensk rätt

*Ren förmögenhetsskada* är sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Dit hör t.ex. försämrade rörelseresultat och försämrade inkomster för privatpersoner. Det rör sig alltså om en *rent ekonomisk förlust*.<sup>74</sup>

I Sverige bedöms utomobligatoriskt skadestånd enligt reglerna i Skadeståndslagen.<sup>75</sup> Enligt 1 kap. 1 § gäller lagen om ”ej annat är föreskrivet eller föranledes av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden”. Det innebär att lagen är subsidiär i avtalsförhållanden och dispositiv.<sup>76</sup> Eftersom rådgivning oftast äger rum i inomkontraktuella situationer torde Skadeståndslagens regel om ren förmögenhetsskada inte bli aktuell alltför ofta.<sup>77</sup> Istället kommer generella ansvarsbedömningar enligt culpa-kriterierna att bli aktuella.<sup>78</sup>

I utomobligatoriska tvister gäller följande. Skadeståndslagen innehåller en regel i 2 kap. 4 § att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan. Till skillnad från den norska rätten finns det ingen regel som explicit accepterar ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska tvister. Det är dock inte tänkt att regeln ska användas som en spärregel. I förarbetena uttalas det att avsikten med lagregeln inte är att lägga hinder i vägen för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.<sup>79</sup>

## 4.2.3 Culpaansvaret

### 4.2.3.1 Metodansvaret

Det svenska rådgivaransvaret är precis som det danska och norska beroende av vårdslöshet hos rådgivaren. Härvidlag blir det aktuellt att göra en

---

<sup>73</sup> Jfr. Kleineman 1992/93, s.289f. och Gorton 1998/99, s. 304f.

<sup>74</sup> Hellner/Johansson, s. 66.

<sup>75</sup> Skadeståndslag (1972:207).

<sup>76</sup> Hellner/Johansson, s. 85.

<sup>77</sup> Kleineman kallar detta mycket måleriskt för det kvasikontraktuella skymningslandet. Kleineman 1992/93, s. 294.

<sup>78</sup> Hellner/Johansson, s. 85ff.

<sup>79</sup> Prop 1972:5 s.448. Jfr. HD:s uttalande i NJA 1987 s.692.

culpabedömning av det subjektiva ansvaret. Den svenska culpabedömningen för rådgivning delas in i två delar; metodansvar och informationsansvar.<sup>80</sup> Metodansvaret innebär att rådgivaren bedöms efter de metoder som rådgivaren bör använda sig av i sin bedömning. Förutom att se om en norm har åsidosatts, gäller det att dessutom fastställa om professionsutövaren har åsidosatt den så grovt att avvikelser från normen skall betraktas som vårdslös.<sup>81</sup> Det är ofta mycket svårt att avgöra vilken norm som professionsutövaren har åsidosatt. För att göra denna bedömning ser man till de normer och regler som gäller för rådgivaren. För många olika yrkeskategorier finns det olika yrkesprinciper. För revisorer finns det god revisorssed, för advokater gäller god advokatsed m.m.<sup>82</sup> Frågan blir därför hur man mera precist ska kunna avgöra innehållet i bankrådgivarens plikter och vilka avvikelser från dessa plikter som kan aktualisera ett skadeståndsansvar.

Frågan om metodansvaret åskådliggörs i rättsfallet NJA 1987 s. 692 som gällde värdering av fast egendom:

”Värdering av fast egendom är...i mycket avhängig av värderingsmannens uppfattning om marknaden och om den aktuella fastigheten. Ett avsevärt utrymme måste därför finnas för värderingsmannens egen bedömning. Betydande avvikelse mellan värderingsmannens uppskattning och vad som i efterhand visar sig vara fastighetens faktiska värde måste tillåtas utan att en värderingsman kan anses ha förfarit försumligt. I förevarande fall är det emellertid inte fråga om ett uppskattningsfel utan om en oriktig och vilseledande uppgift beträffande ett faktiskt förhållande, nämligen möjligheten av exploatering för bebyggelse. För en värderingsman är det knappast förenat med någon större omgång att förvissa sig om rätten att bebygga en fastighet. Byggnadsrätten är avgörande för en exploateringsfastighets värde. Arne B har brutit i sin undersökning av detta förhållande. Som domstolarna funnit har Arne B därför vid fullgörandet av sitt värderingsuppdrag förfarit vårdslöst.”<sup>83</sup>

Skadeståndsansvaret utlöstes i målet inte genom en bra eller dålig subjektiv bedömning av värdet på exempelvis fastigheten. Det handlade snarare om att inte göra de undersökningar som man rimligen kan ställa på en yrkesutövare av det aktuella slaget. Ett klassiskt exempel är NJA 1957 s. 621 där en jurist dömdes till skadeståndsansvar för att han inte hade läst en erkänd bok på området, nämligen Östen Undéns bok Svensk sakrätt:

”Det framgår icke klart av lagtexten, att förmånsrätten går förlorad vid företagens flyttning, och 1904 års avgörande av HD, vari denna princip fastslås, fanns icke anmärkt i 1952 års lagedition. Trots detta borde H., därest han ägnat frågan tillbörlig uppmärksamhet, kunnat skaffa sig tillfredsställande kunskap i saken bl. a. därför att, såsom Gyllin påpekat, frågan är klarlagd i Östen Undéns år 1927 utgivna, bland jurister allmänt kända arbete Svensk sakrätt.”<sup>84</sup>

Metodansvaret är alltså det ansvar som en rådgivare har för att hans råd grundar sig på de undersökningar som man skäligen kan kräva av en

---

<sup>80</sup> Uppdelningen härstammar från Kleineman 1998, s. 189 och Lycke, s.509ff.

<sup>81</sup> Lycke, s. 519.

<sup>82</sup> Kleineman 1998 s.189

<sup>83</sup> NJA 1987 s. 692, s. 702.

<sup>84</sup> NJA 1957 s. 621, s. 623.

yrkesutövare av det aktuella slaget.<sup>85</sup> När det gäller revisorers metodansvar finns fallen NJA 1992 s. 58 och NJA 1998 s.734. Där tittade HD specifikt på begreppet ”god revisionsssed” i 10 kap. 3 § aktiebolagslagen. Begreppet har fyllts ut genom en omfattande praxis och genom FAR:s egna regler. Det har därför en relativt tydlig innebörd.<sup>86</sup> Juristers och revisorers metodansvar har bestämts i enlighet med de regler som finns för de två yrkeskategorierna. Ansvar har krävts ut när rådgivarens metod har gått ut på att utläsa direkt ur vägledande regler eller rekommendationer riktade till den aktuella rådgivarkategorin. Detsamma gäller om rådgivaren, som i 1987 års fall med värderingsmannen, lägger felaktiga uppgifter till grund för rådet.<sup>87</sup>

Mera problematiskt blir det när det gäller finansiell rådgivning. Finansiell rådgivning, till exempel när det gäller kapitalplaceringar i fonder, är mer subjektiva till sin karaktär än andra råd, vilket innebär stora svårigheter för domstolarna.<sup>88</sup> Det finns inte heller någon gemensam norm för finansiella rådgivare, vilket orsakar svårigheter vid en bedömning av metodansvaret.<sup>89</sup>

Det finns ett par ekonomiska teorier som i svensk doktrin har framhävts som möjliga akksamhetsnormer. Dessa fyra modeller för bedömningen av risk och förväntad vinst anses vara en djupgående beskrivning av marknadens funktionssätt. De ingår i universitetsutbildningarna i Sverige och USA.<sup>90</sup> De fyra teorierna är

- Capital Asset Pricing Model
- Teorin om effektiva marknader
- Arbitragepristeorin
- Optionspristeorin

Med hjälp av dessa teorier skulle det kunna vara möjligt att fastställa en akksamhetsnorm för banktjänstemän. Om viss rådgivning skulle avvika från dessa vedertagna teorier skulle det kunna innebära ett brott mot metodansvaret från banktjänstemannens sida.

Enligt andra teorier skulle någon enhetlig metod inte kunna användas som norm av domstolarna. Anledningen till detta är att alla kapitalplaceringar måste göras med utgångspunkt från den enskilda kundens behov, önsknings och riskpreferenser.<sup>91</sup> Kombinationen av individuellt anpassade råd och ett metodansvar baserat på generella normer skulle bli en omöjlig ekvation för placeringsrådgivare. Under det senaste året har dock röster som talar för en motsatt uppfattning ordning gjort sig hörda och det har dykt upp ett flertal regler inom branschorganen som syftar till att skapa

---

<sup>85</sup> Lycke, s. 519

<sup>86</sup> Johansson, s. 41ff.

<sup>87</sup> Lycke, s. 520f.

<sup>88</sup> Lycke, s. 521.

<sup>89</sup> Jfr. NJA 1992 s. 58 och NJA 1998 s. 734.

<sup>90</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 548.

<sup>91</sup> Lycke, s. 521f. I engelsk rätt tals om *suitability*, dvs. rådet måste passa konsumenten/bankkunden. Se Pålsson/Samuelsson, s. 546f.

ett regelverk runt placeringsrådgivarnas verksamhet.<sup>92</sup> Det finns alltså ingen vedertagen metod för en finansiell rådgivares analys av marknaden och därpå följande rådgivning.

#### 4.2.3.2 Den pedagogiska plikten

Förutom skyldigheten att gå tillväga på ett noggrant sätt, har en rådgivare skyldighet att förmedla sin information på ett pedagogiskt sätt. Rådgivarens ansvar gäller inte bara hur själva informationen tas fram utan också hur den här informationen förmedlas.<sup>93</sup>

Banktjänster som förmedlas till privatpersoner omfattar olika typer av försäkringar, försäljning av andelar i fonder, förslag till olika finansiella upplägg och inte minst sådan rådgivning som lämnas separat eller som en integrerad del av andra finansiella tjänster.<sup>94</sup> Denna rådgivning har under de senaste åren blivit en alltmer accentuerad roll i bankernas verksamhet.<sup>95</sup> Bankerna erbjuder sina kunder att bli delägare i olika fonder, lånar ut pengar till kunder, eller lämnar förslag till kunden på olika kapitalplaceringar. Bankens funktioner varierar vid dessa olika förhållanden. Självständiga och fristående finansmäklare och finansrådgivare spelar här en speciell roll när det gäller ansvaret för vårdslös rådgivning eftersom de förväntas lämna en bred översikt över olika instrument och arrangemang på marknaden.<sup>96</sup> Det ökade utbudet av olika produkter och sparformer ställer också ökande krav på rådgivarnas tydlighet.

Grunderna i det pedagogiska ansvaret framgår av ett par rättsfall från HD. Målen gäller visserligen inte bankers rådgivning, men de är principiella mål som väl speglar det svenska rättsläget.

Ett rättsfall från HD som lyfts fram av de flesta författare är målet NJA 1994 s. 532. I rättsfallet hade ett möbelföretag beställt analys av ljuskänsligheten i ett tyg som var tänkt till utomhusbruk. Analysföretaget meddelade en ljuskänslighet på 3-4. Ett referenstyng visade en ljuskänslighet på 4. Eftersom 3 verkade ligga nära 4, valde möbelföretaget tyget med den högre ljuskänsligheten (som var billigare). Tyvärr visade det sig att ett steg på skalan för ljuskänslighet innebar en fördubbling av ljuskänsligheten, skalan var en s.k. logaritmisk skala. Detta hade analysföretaget inte meddelat möbelföretaget om. HD fastslog att en uppdragstagare (analysföretaget) hade en skyldighet att upplysa uppdragsgivaren (möbelföretaget) om den relevanta skalans betydelse och innebörd. Även en sanningsenlig informationsförmedling kan vara oaktsam om relevanta detaljer utelämnas:

”Det måste anses åligga den uppdragstagare som mot betalning åtar sig att utföra en tekniskt komplicerad analys att redovisa resultaten av denna analys på ett sätt som tillåter uppdragsgivaren att dra rimliga och korrekta slutsatser av dessa resultat. Av särskild vikt är att analysresultaten inte framläggs på ett sätt som är ägnat att skapa missförstånd om deras

---

<sup>92</sup> Se avsnitt 4.3.

<sup>93</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 559f.

<sup>94</sup> Gorton 1998/99, s. 309.

<sup>95</sup> Kleineman 1998, s. 193.

<sup>96</sup> Gorton 1998/99, s. 309f.

innebörd. Behovet av klarläggande uttalanden kan dock variera beroende på omständigheterna, varvid särskilt den kunskap som antas föreligga hos uppdragsgivaren framstår som betydelsefull.”<sup>97</sup>

HD:s avgörande i det här fallet visade på en förhållandevis sträng bedömning av rådgivaransvaret när det gäller teknisk information. Kleineman menar däremot att man måste vara försiktigare när det gäller att lägga fast bankernas rådgivarroll.<sup>98</sup> Detta ligger i linje med HD:s avgörande i rättsfallet NJA 1994 s. 598. Målet gällde en banks skatterådgivning. Banken hade föreslagit en lösning som senare visade sig falla under reglerna i lagen mot skatteflykt. Den kund som hade mottagit och följt rådet hade därför blivit påförd en betydande restskatt. HD kritiserade visserligen banken för att ha brustit i rådgivningen, men eftersom kunden hade varit närvarande på ett möte där rekvisiten för generalklausulen i lagen mot skatteflykt presenterades och kunden dessutom informerats om att rättsläget var osäkert. Kundens klagan mot banken ogillades därför.

Ett annat mål av intresse är NJA 1995 s. 693 som gällde en banks rådgivning om handeln i avistainstrument. Där bedömde HD bankens ansvar utifrån en bedömning av kundens egna kunskaper och erfarenheter på området och konstaterade att banken hade haft fog för att tro att kunden besatt den nödvändiga kunskapen om risken med denna handel. Banken behövde därför inte informera kunden. Kundens klagan ogillades därför.<sup>99</sup> Samtidigt måste vikten av att konsumenten får ta del av den nödvändiga informationen betonas.<sup>100</sup> Svårigheten att bedöma och kommunicera risk (kombinerat med en eventuell kunskap om vissa fakta hos bankkunden/konsumenten) får inte leda till en reservationslös ansvarsfrihet för bankernas ekonomiska rådgivning. Det är i den här delen av själva rådgivningsprocessen som de flesta missförstånd uppstår.<sup>101</sup> Den förhållandevis stränga syn som HD har utvecklat för den pedagogiska plikten är därför befogad.

#### 4.2.3.3 Tillitsprincipen

Denna princip innebär att ansvaret skärps vid rådgivning om någon med fog satt sin tillit till den information som en professionsutövare har förmedlat.<sup>102</sup> HD har till exempel i NJA 1992 s. 243 använt sig av den principen för att konstatera att ett uppdragsförhållande förelåg utan att ett avtal ingåtts;

”Det är tydligt att Anna-Stina H uppfattade Yngve L som sin ekonomiske rådgivare i affären. Hon har också haft goda skäl för sin uppfattning med tanke på Yngve L:s mångåriga engagemang som revisor i bolaget och som biträde i familjens deklarationsfrågor... Det kan icke ha undgått Yngve L--som på intet sätt synes ha markerat en annan mening--att Anna-Stina H, vilken enligt vad utredningen visar ej biträdades från annat håll, såg Yngve L som sin ekonomiske rådgivare i aktieaffären. Vid sådana

---

<sup>97</sup> NJA 1994 s. 532, s. 541.

<sup>98</sup> Kleineman 1998 s.194

<sup>99</sup> Jfr. UfR 1999.1329.

<sup>100</sup> ”Det bärande elementet är kommunikation”, Pålsson/Samuelsson, s. 559.

<sup>101</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 556.

<sup>102</sup> Kleineman 1998, s. 187.

förhållanden måste anses ha uppkommit ett uppdragsförhållande mellan Anna-Stina H och Yngve L.”<sup>103</sup>

Kleineman kallar detta för den *befogade tillitens relevans*. Om man har en befogad tillit till att ett råd lämnas som ett led i en affärsrelation kan man konstruera ett kontraktsförhållande vid bedömningen av skadeståndsansvaret. Framförallt gäller detta om den som fått rådet hade anledning att i särskilt hög grad förlita sig på det givna rådet.<sup>104</sup>

När det gäller rådgivning i banker är den här frågan central. Bankerna åtnjuter en mycket hög grad av respekt hos befolkningen. Deras roll som rådgivare intar närmast en ”särställning” jämfört med andra finansiella företag.<sup>105</sup> Det finns två olika åsikter i den här frågan. Pålsson & Samuelsson anser att det finns ett ”förtroendeöverskott” som bankerna kan exploatera. Detta gäller särskilt placeringsrådgivning eftersom den inte står under samma tillsyn som till exempel kreditgivningen. Konsekvensen vore att bankens rådgivning enligt tillitsprincipen skulle bedömas hårdare.<sup>106</sup> Som nämnts ovan, finns det ingen förstärkt lojalitetsplikten för kundens affärsbeslut. Banken befinner sig inte i en generell rådgivningssituation med sin kund, utan det gäller att fastställa om det har förelegat en rådgivnings- eller rådgivningsliknande situation från fall till fall.<sup>107</sup>

ARN:s beslut verkar snarare följa den senare principen i sina avgöranden. I väntan på en reglering på området får nog detta anses vara gällande rätt. Kunden görs i stor grad själv ansvarig för sina placeringar. Det märks inte i ARN:s praxis att tillitsprincipen skulle ha någon större betydelse. Däremot ställer HD:s avgöranden och ARN krav på att banken ska informera kunden.<sup>108</sup>

Det finns dock en svensk diskussion om hur man ska hantera frågan om bankkundens förväntningar på att banken ska ge korrekta och fruktbara råd. Det finns nämligen berättigade och oberättigade förväntningar på resultatet av bankens rådgivning. Oberättigade förväntningar saknar betydelse för en rättslig bedömning. En placering har enligt Pålsson och Samuelsson alltid ett ”normalförlopp”, som kan skapa berättigade förväntningar hos kunden. Brister resultatet i denna del, kan detta bero på bristande rådgivning.<sup>109</sup> Detta resonemang måste tas med en nypa salt. Det danska fallet UfR 2001.2154 Ø tillät inte ersättning till en bankkund för att en aktievinst hade uteblivit på grund av att banktjänstemannen inte hade följt bankens egen modellportfölj. Domstolen konstaterade att banken inte hade förbundit sig i uppdraget att följa modellportföljen. Därmed var bankkundens förväntningar inte befogade. Det faktum att en bankkund dessutom i Sverige förväntas vara medveten om de risker som en placering i

---

<sup>103</sup> NJA 1992 s. 243, s. 255.

<sup>104</sup> Kleineman 1998, s. 187.

<sup>105</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 540.

<sup>106</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 540f. Jfr. NJA 1996 s. 3.

<sup>107</sup> Kleineman 1998, s. 194.

<sup>108</sup> NJA 1995 s. 693, NJA 1997 s. 524 och ARN 2001-0849, 2001-1827, 2001-1478. Jfr. 1999-3266 med 2001-0738 och 2001-3252 för information från banken.

<sup>109</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 538.

aktier eller andra värdepapper innebär, gör att ett liknande fall i Sverige antagligen skulle få samma utfall som i Danmark.<sup>110</sup>

#### 4.2.3.4 Avrådningsplikten

Det finns ingen principiell skyldighet för en bank att avråda en kund från en affär. Banken har ingen lojalitetsplikt när det gäller kundens affärsbeslut. Banken befinner sig inte i en generell rådgivningssituation med sin kund, utan det gäller att fastställa om det i det enskilda fallet vilken typ av situation som föreligger.<sup>111</sup> Ibland har dock banken en skyldighet att avråda en kund från vissa dispositioner, så kallad avrådningsplikt. Frågan om bankens avrådningsplikt har behandlats av HD i NJA 1996 s. 3 och NJA 1999 s. 304:

I båda fallen hade anställda tagit lån som lånats ut till deras arbetsgivare. Arbetsgivaren gick sedan i konkurs, vilket lämnade låntagarna med stora skulder. Grunden för låntagarnas talan var i båda fallen att banken borde ha avrått låntagarna från att teckna lånen. I båda fallen kom HD fram till att en gäldenär inte kunde befrias från sin betalningsskyldighet på grunden att banken inte gjort en tillräcklig kreditprövning. Anledningen är enligt HD:s motivering i NJA 1999 s. 304 att domstolen redan i NJA 1996 s. 3 ”uttalat att kreditprövningen har till främsta syfte att utreda om låntagaren har förmåga att uppfylla villkoren i kreditavtalet och utrymme i sin ekonomi för kreditåtagandet; något annat kan inte anses följa av 5 § konsumentkreditlagen. Om en bank har försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövningen, kan detta emellertid, enligt HD:s uttalande, endast i undantagsfall föranleda att låntagaren blir fri från sin betalningsskyldighet för lånet. Sådan befrielse kan i så fall närmast grundas på 36 § avtalslagen.

Frågan om det föreligger ett undantagsfall där låntagaren skall gå fri från betalningsskyldighet bör bedömas med utgångspunkt i att en lånesökande normalt är väl insatt i sina egna ekonomiska förhållanden och själv kan bedöma om han eller hon har förutsättningar att klara det tilltänkta kreditåtagandet. Vidare är det lånesökanden som själv bestämmer hur han eller hon vill använda sina ekonomiska resurser och vilka ekonomiska risker lånesökanden vill ta. Som HD också uttalade i det nämnda rättsfallet kan det inte anses föreligga någon principiell skyldighet för en bank att pröva det lämpliga i hur en låntagare avser att använda pengarna.”<sup>112</sup>

Eftersom banken ansågs ha gjort en tillräcklig kreditprövning och den ingångna förpliktelsen inte hade varit särskilt betungande om arbetsgivaren hade fullgjort sina åtaganden fanns det ingen anledning att jämka låneavtalet med hänsyn till 36 § avtalslagen. Bankens talan om fastställandet av betalningsskyldigheten för lånet difölls därför.<sup>113</sup> Detta bottnar i att banken har en ”skyldighet att minska sina kreditrisker (enligt bankrörelselagen i förhållande till bankkundskollektivet och dessutom i förhållande till sina aktieägare) och härigenom har den skyldighet att gardera sig både genom lånevillkor och genom säkerheter för att säkerställa återbetalningen av krediter”.<sup>114</sup>

I den diskussion som förts på senare tid om bankens ansvar som kreditgivare har avrådningsplikten en central roll. Det är enligt vissa

<sup>110</sup> Jfr. NJA 1995 s. 693.

<sup>111</sup> Kleineman 1998 s.194.

<sup>112</sup> NJA 1999 s.304, s.324

<sup>113</sup> NJA 1999 s. 304, s. 324

<sup>114</sup> Gorton 2001, s. 758.

nämligen banken som i egenskap av professionell instans på kreditmarknaden som har den största kunskapen om vad ett lån innebär för bankkunden. En åsikt som framförs i dessa fall är att banken skulle ha en plikt att avråda kunden från att teckna en kredit i en bank. Som framgått ovan finns det dock inget stöd för detta i svensk praxis.

#### 4.2.4 Allmänna principer om sysslomän

Eftersom det i svensk rätt inte finns någon specialiserad lagstiftning som tar sikte på bankernas rådgivning och rådgivningsansvar, måste man falla tillbaka på de allmänna regler om sysslomän som finns i Handelsbalken 18 kapitlet för att finna grunden för det svenska professionsansvaret.<sup>115</sup> Dessa kompletteras med de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna av kontraktuellt eller utomkontraktuellt slag och naturligtvis avtalsformulär.<sup>116</sup>

Hellner menar att det är ”något osäkert, i vilken mån 18 kap HB, som rör sysslomän, kan tillämpas på företagsuppdrag. Reglerna i detta kapitel är uppenbarligen skrivna med tanke främst på sysslomän som enskilda personer. Stor försiktighet synes vara på sin plats vid tillämpning av reglerna analogt på företagsuppdrag.”<sup>117</sup> Till skillnad från Hellner anser dock Gorton att det är möjligt att 18 kap. Handelsbalken blir tillämpligt när man ska avgöra om en banks rådgivare förfarit vårdslöst.<sup>118</sup> Kleineman nämner inte Handelsbalken i sina uppsatser. Rättsläget är i den här frågan oklart.

Hellner skiljer mellan personliga uppdrag och företagsuppdrag. Personliga uppdrag innebär enligt denna distinktion att en utpekad person ska utföra uppdraget. Typiska personliga uppdrag är uppdrag till en revisor, advokat eller teknisk konsult. När det gäller företagsuppdrag är det företaget och inte en speciell person som står i förgrunden och det saknas utpräglad förtroendekaraktär. Prestationen är ofta standardiserad och standardavtal är vanliga. Gränsen mellan de här två typerna av uppdrag är inte skarp.<sup>119</sup>

Uppdelningen mellan de här två typerna av uppdrag motiveras med att de lagregler som ger ett stöd till analogier vid privata uppdrag inte har samma relevans vid företagsuppdrag. Eftersom företagsuppdragen i större grad är standardiserade blir relationen mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren ett annat än vid de personliga uppdragen. På den ena sidan saknas ofta inslag av förtroendeförhållande, på den andra sidan är uppdragstagaren ofta ett företag av vilket man kräver särskild omsorg och skicklighet.<sup>120</sup>

Utgångspunkten är att det i de personliga uppdragen föreligger ett mer jämställt förhållande mellan uppdragstagaren och uppdragsgivaren, än i företagsuppdragen, där uppdragstagaren ofta är den starkare parten.

---

<sup>115</sup> Gorton 1998/99, s. 304. Principiella uttalanden om att rådgivning är något som banker ägnar sig åt finns dock i t.ex. bankrörelselagen 2 kap. 2 § 1 st. 8 p.

<sup>116</sup> Gorton 1998/99, s. 304f.

<sup>117</sup> Hellner 1999, s. 225.

<sup>118</sup> Gorton 1998/99, s. 304.

<sup>119</sup> Hellner 1999, s. 201f.

<sup>120</sup> Hellner 1999, s. 225.



Avtalen i företagsuppdrag är ofta standardiserade, vilket ”kan väntas gynna” uppdragstagaren.<sup>121</sup>

Enligt Hellner är ”uppdrag till banker och andra som förutsätts ha en större affärsmässig organisation för att kunna utföra uppdraget” typiska företagsuppdrag. I dessa fall är det företaget, i det här fallet banken, som drabbas av skadeståndsskyldigheten om en banktjänsteman ger vårdslösa råd. Detta kan jämföras med en mäklare som är personligt ansvarig även om han eller hon är anställd av ett mäklarföretag. Fastighetsmäklarlagen stadgar uttryckligen att med fastighetsmäklare avses fysiska personer som yrkesmässigt bedriver mäklarverksamhet. Här skiljer sig Fastighetsmäklarlagen i sin tur från Lag om försäkringsmäklare, där försäkringsmäklare anses vara en juridisk eller fysisk person som yrkesmässigt förmedlar direktförsäkringar från flera från varandra fristående försäkringsgivare.

#### 4.2.5 Svenska lagregler

Eftersom det svenska rådgivaransvaret för banker inte är reglerat i lag utan faller tillbaka på allmänna skadeståndsrättsliga principer om informations- och metodansvar, är det av intresse att se på annan lagstiftning som reglerar olika uppdragsförhållanden. Även frågan om eventuella analogier är intressant. De privaträttsliga reglerna som i vanliga fall brukar vara aktuella gäller inte finansiella institutioners ansvar. Konsumenttjänstlagen är inte tillämplig i dessa frågor och konsumentförsäkringslagen täcker inte försäkringar inom det finansiella området.<sup>122</sup>

Konsumentkreditlagen reglerar kreditgivarens informationsskyldighet i 6-8§§ och omsorgsplikt i 5§: ”Näringsidkaren skall i förhållande till konsumenten iakttä god kreditgivningssed och därvid ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg”.<sup>123</sup> Enligt Lars Gorton dessa regler är så allmänt hållna att de inte ger mycket vägledning för att ett enskilt fall ska kunna avgöras.<sup>124</sup>

Andra principer går att finna i 4§ Lag om kreditmarknadsbolag som stadgar att ett kreditmarknadsbolags verksamhet skall bedrivas på ett sådant sätt att allmänhetens förtroende för kreditmarknaden upprätthålls och i övrigt så att verksamheten kan anses sund. Men även denna bestämmelse är allmänt hållen och ger knappt något fofäste i bedömningen av ansvarsfrågor.<sup>125</sup> Inte heller Lagen om värdepappersrörelse 1 kap. 7§ ger någon större vägledning trots att den under rubriken ”sundhetskrav” är mer utförligt formulerad.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> Hellner 1999, s. 225.

<sup>122</sup> Konsumenttjänstlag (1985:716) och Konsumentförsäkringslag (1980:38). Gorton 1998/99, s. 302f.

<sup>123</sup> Lag (1993:1586) om Kreditmarknadsbolag.

<sup>124</sup> Gorton 1998/99, s. 301.

<sup>125</sup> Gorton 1998/99, s. 301f.

<sup>126</sup> Lag (1991:981) om värdepappersrörelse. Gorton 1998/99, s. 303.

I detta sammanhang är det också vanligt att man nämner Lag om fastighetsmäklare och Lag om försäkringsmäklare.<sup>127</sup> Detta beror på att dessa lagar innehåller en del av de få uttryckliga ansvarsbestämmelserna inom detta område.<sup>128</sup> Fastighets- och försäkringsmäklarens situation påminner mycket om den finansielle rådgivarens. Det finns dock, som Kleineman skriver, anledning att fråga sig huruvida dessa regler skall ses som *lex specialis* eller kunna tillämpas analogt på andra kategorier rådgivare. Rättsläget är oklart.<sup>129</sup>

De slutsatser man kan dra av dessa regler är att mäklaren ska vara två herrars tjänare och ta denna uppgift på största allvar.<sup>130</sup> Att denna skyldighet inte är någon fiktion, i alla fall inte för en fastighetsmäklare, visar NJA 1997 s.127 I och II. HD konstaterade att en fastighetsmäklare har en mycket långt gående skyldighet att verka för att ett köp verkligen blir av. I rättsfallet ansåg HD att en mäklare aktivt måste verka för att ett köp verkligen blir av.

Detta lägger ett mycket långt gående ansvar på fastighetsmäklaren. Kleineman menar att det blir svårt för en fastighetsmäklare att efterleva de regler som detta prejudikat innebär. Dels skulle det uppstå en konflikt med andra konkurrerande regler som banksekretessen, dels skulle det innebära stora krav på fastighetsmäklaren att faktiskt alltid ge den här typen av råd samt säkra bevisning om att så har skett.<sup>131</sup>

När det gäller en utsträckning av giltigheten av dessa regler till att genom analogi även omfatta bankernas vårdslösa rådgivning, måste det inledningsvis konstateras att det inte finns några större likheter mellan bankernas rådgivning och mäklarens olika skyldigheter. Som konstaterades i inledningen så förväntas en rådgivare vara självständig, medan en mäklare ska tillgodose båda parternas behov. Denna fundamentala skillnad mellan de två olika yrkeskategorierna gör att en analogi till dessa lagar är långsökt. På sin höjd skulle man kunna diskutera vem som ska bli betalningsskyldig vid vårdslös rådgivning, banken eller banktjänstemannen. Med hänvisning till Hellners definition av bankernas rådgivning som ett företagsuppdrag, förefaller det dock vara rimligast att lägga skadeståndsskyldigheten på banken.

#### 4.2.6 Svensk lagstiftning!?

Den här framställningen skulle inte vara komplett utan att den svenska diskussionen om en eventuell lagstiftning berördes. I Sverige har lagstiftaren länge ansett att konsumenträtten ska reglera sig själv, något som hittills fungerat väl.<sup>132</sup> När det gäller frågan om bankernas rådgivaransvar finns det

---

<sup>127</sup> Fastighetsmäklarlag (1995:400) och Lag (1989:508) om försäkringsmäklare. Gorton 1998/99 s. 303f och Kleinemann 1998, s. 196f.

<sup>128</sup> Gorton 1998/99, s.303

<sup>129</sup> Kleineman 1998, s.196.

<sup>130</sup> Kleineman 1998, s.197.

<sup>131</sup> Kleineman 1998, s.197.

<sup>132</sup> Haglind, s. 265f.

dock tecken som tyder på att den här inställningen har ändrats. I maj 2001 beslöt regeringen att tillsätta en utredare som ska kartlägga och analysera frågor om konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.<sup>133</sup>

Direktivet har ett tydligt syfte på vårdslös rådgivning till konsumenter. Det ligger i linje med tidigare svenska utredningar. Tanken om lagstiftning som skyddar bankkunden vid vårdslös rådgivning presenterades redan i konsumentpolitiska kommitténs utredning år 2000. Innan dess hade en kommitté diskuterat frågan ytligt i en utredning från 1999. Frågan lämnades till vidare utredning.<sup>134</sup> Det ligger också i linje med den norska och danska inställningen till regleringen av ansvaret vid vårdslös rådgivning.<sup>135</sup>

Direktivet har kritiserats av den danske professorn Lennart Lyng Andersen.<sup>136</sup> I hans mening är det oklart vem som gör vad eftersom Finansinspektionen hittills inte har sysslat med kundfrågor.<sup>137</sup> Direktivet har även problem med bias eftersom det fokuserar på banktjänstemannens ansvar utan att ta hänsyn till kundens förväntningar.<sup>138</sup> Den största svagheten är att direktivet försöker att undvika en civilrättslig reglering (skadestånd) och istället förespråkar en marknadsrättslig reglering (vite).<sup>139</sup> Detta skulle innebära en försvagning av konsumentskyddet för bankkunder.

## 4.3 Regler i näringslivet

### 4.3.1 Gott affärsskick

Gott affärsskick är ett luddigt begrepp och det är mycket svårt att definiera. Det faktum att en avtalsklausul är vanlig eller till och med allmänt accepterad i en bransch innebär att det kan anses vara vedertagen praxis inom en bransch att använda sig av densamma. Om ett avtalsvillkor strider mot gott affärsskick finns det starka skäl att bedöma det som oskäligt exempelvis med hjälp av 36 § Avtalslagen.<sup>140</sup>

Gott affärsskick skiljer sig därför från bransch till bransch och det är omöjligt att slå fast exakt vad det innebär.

### 4.3.2 Finansinspektionens regler

Finansinspektionen ägnar sig åt tillsyn över det svenska kreditväsendet. I enlighet med tillsynsdirektivet ägnar sig Finansinspektionen i första hand åt

---

<sup>133</sup> Dir. 2001:41 Finansiell rådgivning till konsumenter.

<sup>134</sup> SOU 1998:160 och SOU 2000:29.

<sup>135</sup> Betänkning 1362/1998 i Danmark och NOU 1994:19.

<sup>136</sup> Föreläsning 20 september 2001 med professor Lennart Lyng Andersen, Specialkursen "bankrätt med internationella utblickar", Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet.

<sup>137</sup> Så har inte alltid varit fallet. Tidigare hade Bankinspektionen hand om relationen mellan bank och kund. Se Heuman, s. 52.

<sup>138</sup> Dir 2001:41, s. 4f.

<sup>139</sup> Dir. 2001:41, s. 6f.

<sup>140</sup> Finna rätt, s. 152, Olsen, s. 63.

stabilitetsskapande åtgärder på det strukturella planet.<sup>141</sup> Finanstillsynen har även tillsyn över regler som ligger utanför själva rörelselagstiftningen.<sup>142</sup>

Finansinspektionen har i FFFS 1998:22 givit riktlinjer för hantering av etiska frågor hos banker under inspektionens tillsyn.<sup>143</sup> Där stadgas att bankernas verksamhet ska bedrivas på ett sätt som gör att man behåller allmänhetens förtroende.<sup>144</sup> Vidare föreskriver Finansinspektionen att bankerna ska upprätta etiska riktlinjer. Dessa riktlinjer bör behandla ”väsentliga problemområden”, såsom rådgivning, kreditgivning, marknadsföring, m.m.<sup>145</sup>

Brott mot Finanstillsynens regler medför i första hand att Finansinspektionen kan förhindra verkställighet av beslutet (7 kap. 15 § BRL). Denna regel gäller dock beslut fattade på en högre nivå i banken. När det gäller ingripanden vid misstanke om att det förekommer vårdslös rådgivning i en bank kan Finansinspektionen antingen förelägga vite (7 kap. 23 § BRL) eller dra in tillståndet (7 kap. 15 § 5 p. BRL).<sup>146</sup> Den lindrigaste formen av ingripande är att förelägga banken att vidtaga rättelse.<sup>147</sup> Det kan dock noteras att det sannolikt krävs mycket omfattande brister i rådgivningsverksamheten för att ett ingripande från Finansinspektionen ska bli aktuellt.

I remissvaret till delrapporten om Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv, skriver inspektionen att man gärna ser att det införs generella kompetenskrav för rådgivare i den svenska bankrörelselagstiftningen.<sup>148</sup>

Under 2001 har den här frågan upprepade gånger tagits upp av Finansinspektionen. I rapporten ”Aktiemarknad för alla – nya krav i ny miljö”, förespråkar Finansinspektionen återigen att rådgivarens ansvar ska klargöras i lag. Finansinspektionen pekar också på det ansvar som man anser att bankerna själva har för att säkerställa kvaliteten i den rådgivning man ger sina kunder.<sup>149</sup> Även Finansinspektionens generaldirektör har uttalat sig positivt om lagstiftning för rådgivaransvaret i Sverige.<sup>150</sup>

Det är uppenbart att Finansinspektionen anser att rådgivaransvaret är en viktig fråga. I ett PM från verksledningen om inriktningen av Finansinspektionens verksamhet under 2002 överväger Finansinspektionen ”skärpta krav på dokumentation vid rådgivning som rör värdepappersaffärer och kapitalförvaltning, i avvaktan på att rådgivares

---

<sup>141</sup> SOU 1998:160, s. 485f.

<sup>142</sup> SOU 1998:160, s. 469f.

<sup>143</sup> FFFS 1998:22 Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn.

<sup>144</sup> FFFS 1998:22 § 1.

<sup>145</sup> FFFS 1998:22 § 4.

<sup>146</sup> SOU 1998:160, s. 497f.

<sup>147</sup> SOU 1998:160, s. 643.

<sup>148</sup> Remissvar från Finansinspektionen ”Delrapporten Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv”, 1999-12-29, Dnr 7847-99-001, s. 5f.

<sup>149</sup> ”Aktiemarknad för alla – nya krav i ny miljö”, Finansinspektionen 2001:3, 2001-5-22, Dnr 01-4291-601.

<sup>150</sup> Debattartikel i Dagens Nyheter 7 juni 2001 tillsammans med styrelseordföranden i Sjunde AP-fonden, samt anförande vid Compliancedagen 2001, 4 september 2001.

ansvar tydligare klargörs i lag”.<sup>151</sup> På det här sättet försöker Finansinspektionen att sätta press på lagstiftaren att fastställa rådgivaransvaret i lag. Om Finansinspektionen får sin vilja igenom och lagstiftningen införs i rörelselagstiftningen, blir det Finansinspektionen som får tillsynen över rådgivarnas ansvar. Fördelen med en sådan lösning vore att inspektionen redan arbetar nära bankerna och därför skulle kunna få en bättre kontroll över rådgivarnas verksamhet. Nackdelen med en sådan lösning vore att frågan om bankkundens förlust vid ansvarslös rådgivning fortfarande skulle vara i stort sett oreglerad. Kommittédirektivet om Finansiell rådgivning till konsumenter antyder att regeringen håller med Finansinspektionen. Direktivet är skeptiskt till en civilrättslig reglering av rådgivaransvaret och ser hellre en marknadsrättslig reglering.<sup>152</sup>

### 4.3.3 Fondhandlarnas förening

Svenska Fondhandlareföreningen bildades år 1908 och är en samarbetsorganisation för företag, som driver värdepappershandel i Sverige. Enligt stadgarna skall föreningen tillvarata medlemmarnas gemensamma intressen.<sup>153</sup>

Svenska Fondhandlareföreningen har sedan 1 januari 2001 ett dotterbolag som heter Swedsec. Bolaget ansvarar för licensiering av personal i fondhandeln. Anledningen är att man från Svenska Fondhandlareföreningen vill höja grundkompetensen hos anställda på den svenska värdepappersmarknaden. Licensieringskraven gäller främst de anställda inom fondhandeln som har en direktkontakt med utomstående i frågor om finansiella instrument och de som har rätt att besluta om affärer med finansiella instrument i ett instituts balansräkning. För att erhålla licens krävs ett prov.<sup>154</sup> Reglerna för licensieringen fastställs av Swedsec och ska iakttas av samtliga licensinnehavare och anslutna företag.<sup>155</sup>

Det så kallade ”börskörkortet” som licensen också kallas, visade att många mäklare inte hade de nödvändiga kunskaperna för att få licens. Av mellan 6000 och 12000 personer som arbetar med rådgivning och börshandel med kunder är det endast 242 personer som har gjort licensprovet. Av dessa var det bara 59% som klarade provet. I första omgången var det över 70% som inte klarade provet.<sup>156</sup>

Swedsecs utbildning har mötts av hård kritik. Enligt fombudsmannen på Folksam krävs det betydligt mer etik och moral i instruktionerna för finansiell rådgivning. Dessutom kritiseras det faktum att Swedsecs utbildningar utförs av flera olika institutioner i Sverige och Swedsec anklagas för att inte kontrollera utbildningarna.<sup>157</sup> Swedsec

---

<sup>151</sup> PM från Verksledningen, ”Inriktningen av Finansinspektionens verksamhet under budgetåret 2002, 25 oktober 2001, Dnr 02-02690-100.

<sup>152</sup> Dir. 2001:41, s. 7.

<sup>153</sup> [www.fondhandlarna.se](http://www.fondhandlarna.se).

<sup>154</sup> [www.sedsec.se/organisation.php](http://www.sedsec.se/organisation.php).

<sup>155</sup> Regler för Licensiering, antagna 2001-7-1, punkt 1.1.

<sup>156</sup> DN, 25 augusti 2001.

<sup>157</sup> DI 8 december 2001.

erkänner dessa bekymmer men hoppas att tiden ska utvisa vilka utbildningar som håller i längden.<sup>158</sup>

Det kommer att ta ett tag innan det är klart hur den här licensieringen fungerar. Innan utbildningen standardiseras och genomförs under kontrollerade former kommer det bli svårt att tillmäta utbildningens innehåll någon direkt betydelse. Däremot kommer det här licensieringsprogrammet i det långa loppet att skärpa det svenska professionsansvaret för licensierade rådgivare.<sup>159</sup>

#### 4.3.4 Fondbolagens förening

Fondbolagens förening är en förening som bildades 1979 för att främja fondverksamheten i Sverige. Föreningen är en branschorganisation vars uppgift är att ta tillvara fondbolagens och fondspararnas gemensamma intressen. Målet för föreningen är att få funktionella, stabila och konkurrensneutrala regler för såväl fondverksamheten i Sverige som i ett internationellt perspektiv. Dessutom vill föreningen verka för att branschen genom självreglering stärker legitimitet och trovärdighet. Föreningens medlemmar är i huvudsak olika fondbolag.

2001 har föreningen kompletterat sina etiska riktlinjer för fondbolag med ett avsnitt som uttryckligen behandlar rådgivning.<sup>160</sup> Avsnittet lyder:

##### 7. Rådgivning

All rådgivning om fonder skall

- utgå från kundens behov
- ta hänsyn till kundens kunskapsnivå
- omfatta riskinformation
- kännetecknas av öppenhet om provision direkt till rådgivaren förekommer
- på kundens begäran dokumenteras.

I punkten 8 står det att det ankommer på fondbolagets styrelse och företagsledning att sörja för att en hög etisk standard upprätthålls i företaget. I ett pressmeddelande betonar föreningen att det vid beslut om fondplacering är särskilt viktigt med hänsynstagande till bland annat riskbenägenhet och placeringshorisont. Föreningen skriver även att den inte ser behovet av lagstiftning på området.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> DI 13 december 2001.

<sup>159</sup> Jfr. NJA 1957 s. 621.

<sup>160</sup> Etiska riktlinjer för fondbolag, antagna av Fondbolagens Förenings styrelse 1996-01-23 och kompletterade vid ordinarie föreningsstämma 1996-05-09. Riktlinjerna är reviderade vid styrelsemöten den 16 februari 1999, den 28 oktober 1999 och den 2 april 2001. Reglerna återfinns på [www.fondbolagen.se](http://www.fondbolagen.se).

<sup>161</sup> Pressmeddelande 4 april 2001.

## 4.4 Det svenska konsumentskyddet vid banktvister

### 4.4.1 Allmänna reklamationsnämnden

#### 4.4.1.1 Bakgrund

Allmänna reklamationsnämnden (ARN) är en statlig myndighet. Nämnden inrättades på försök 1968 och har sedan dess befest sin ställning inom det svenska konsumentskyddet.<sup>162</sup> Huvuduppgiften är att - efter anmälan från konsument - opartiskt pröva tvister mellan konsument och näringsidkare. Nämnden skall verka för att ärenden avgörs utan dröjsmål sedan skriftväxling avslutats. Nämnden har till uppgift att ange riktningen för rättsutvecklingen på det konsumenträttsliga området när rättsläget är oklart. Nämnden bör tillvarata den ökade möjlighet till detta som nämnden fått genom inrättandet av plenum.<sup>163</sup>

Nämnden ska pröva tvister mellan konsument och näringsidkare som rör en vara, tjänst eller annan nytting som tillhandahållits för enskilt bruk. Nämnden lämnar även rekommendationer om hur tvister bör lösas.<sup>164</sup> Förfarandet är avgiftsfritt för parterna. Handläggningstiden är normalt fyra-sex månader. Nämnden har däremot ingen rådgivning. En bankkund som önskar råd bör istället vända sig till Konsumenternas Bankbyrå.<sup>165</sup>

Många fall mellan banker och deras kunder förlikas. Mörkertalet är stort eftersom dessa fall aldrig blir offentliga. Ofta innehåller dessa förlikningar en tystnadsplikt.<sup>166</sup> Det är en viktig omständighet som man måste ha i minnet när man läser det här avsnittet.

#### 4.4.1.2 Allmänna reklamationsnämndens rättsliga reglering

Allmänna reklamationsnämnden är en statlig myndighet under regeringen. Bestämmelser för nämndens verksamhet finns i förordningen (1988:1583) med instruktion för Allmänna Reklamationsnämnden.<sup>167</sup>

Nämnden är sammansatt av en ordförande, vice ordförande och ett antal avdelningsordförande. De kompletteras med intresseledamöter, som utses av regeringen. Nämnden är uppdelad i elva avdelningar. Bankavdelningen är en separat avdelning.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> För en utförlig men något föråldrad redogörelse för ARN i Sverige, se Heuman. En kortfattad redogörelse som är betydligt mer aktuell finns i SOU 2000:29, Bilaga 6.

<sup>163</sup> [www.arn.se](http://www.arn.se).

<sup>164</sup> SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 77.

<sup>165</sup> Heuman, s.16f.

<sup>166</sup> Telefonsamtal med Finansinspektionen 28 januari 2002.

<sup>167</sup> SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 77.

<sup>168</sup> SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 77.

#### 4.4.1.3 Allmänna reklamationsnämndens avgöranden

Förfarandet inför nämnden är skriftligt. Mål som kräver vittnesförhör eller annan muntlig bevisning kan således inte behandlas av nämnden.<sup>169</sup>

Allmänna Reklamationsnämnden lämnar endast rekommendationer till hur tvister ska lösas. Nämnden kan inte fatta bindande beslut. Om nämnden avvisar eller ogillar ett ärende kan klaganden (konsumenten) väcka talan vid allmän domstol.<sup>170</sup> I så fall kan avgörandena tillmätas en ”avsevärd bevisverkan” i en rättegång.<sup>171</sup>

Det råder vissa skiljaktiga meningar tyngden av ARN:s avgöranden. Kleineman anser att ARN inte har rättskällevärde.<sup>172</sup> Representanter från näringslivet är inte lika kategoriska. En bankdirektör i Lund har uttryckt sig med följande ord: ”Bedömningen från Allmänna reklamationsnämnden är en stark vink om att vi gjort en felaktig bedömning. Hur ärendena nu ska behandlas av oss måste avgöras från fall till fall”.<sup>173</sup> Flera av de större näringslivsorganisationerna har åtagit sig att följa ARN:s beslut.<sup>174</sup> Om en bank trots allt skulle vägra följa nämndens beslut måste konsumenten vända sig till domstol.

#### 4.4.1.4 Allmänna reklamationsnämndens praxis

Allmänna Reklamationsnämnden använder sig vid sina bedömningar av gällande rättsregler. Det framgår inte direkt av instruktionen, men att det är nämndens ambition framgår av nämndens avgöranden.<sup>175</sup> Nämndens praxis när det gäller frågor om rådgivning är förhållandevis restriktiv.<sup>176</sup> Nämnden tar sällan hänsyn till innehållet i den lämnade rådgivningen.<sup>177</sup> Istället brukar nämnden anföra tre olika anledningar till varför en klagan skall avvisas:<sup>178</sup>

- Banken har inte givit några garantier
- All handel med värdepapper är riskfylld, vilket innebär att banken inte kan bli skyldig att gottgöra ett dåligt resultat
- Kunden borde själv ha kunnat bedöma riskerna

I de senast avgjorda fallen från nämnden har den här bilden bekräftats. Av 11 fall som avgjordes 2000-2001 och som gällde olika typer av klagomål på bankernas rådgivning, fick *en* klagan nämndens bifall. Resten avslogs.<sup>179</sup>

I fallet där konsumenten fick rätt rörde det sig om en uppenbar brist i informationen om att det kan gå viss tid mellan försäljning och köp av

---

<sup>169</sup> Heuman, s.390ff, SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 78.

<sup>170</sup> Heuman s. 637.

<sup>171</sup> Heuman, s. 636.

<sup>172</sup> Kleineman 1992/93 s. 297, not 15.

<sup>173</sup> SDS 18 december 2001.

<sup>174</sup> Heuman, s. 636.

<sup>175</sup> Olsen, s. 37.

<sup>176</sup> För bankfrågor är bifallsprocenten 14%! SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 78.

<sup>177</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 531.

<sup>178</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 538. Denna uppräknings kritiseras av Lycke.

<sup>179</sup> ARN 1999-6263, 1999-3266, 2000-4256, 2001-0849, 2001-2510, 2001-1827, 2001-0740, 2001-1478, 2001-0738, 2001-2408, 2001-3252. Klagomålet bifölls endast i ARN 1999-3266.



fondandelar. Konsumenten i det här fallet hade givit ett uppdrag till en bank om en omplacering av tillgångar. Eftersom detta skedde under en period av stora kurssvängningar, ledde omplaceringen till stora förluster för konsumenten. I målet påstods inget annat än att konsumenten hade fått informationen om tidsfördröjningen efter att affären beordrats. ARN ansåg därför att banken hade brustit i sin rådgivning på ett sådant sätt att banken hade att svara för den uteblivna vinsten och ersätta kunden med ett motsvarande belopp.<sup>180</sup>

Till skillnad från de andra målen inför ARN fanns det här en klart definierad skada och ett klart händelseförlopp. I de fall som omständigheterna är oklara har nämnden en restriktivare syn.<sup>181</sup>

Man kan dra en intressant parallell mellan ett fall från ARN och ett fall från BKN i Norge. I båda fallen gällde det frågan huruvida banken borde ha upplyst om avgifter i samband med bankens transaktioner. I ARN avvisades talan medan BKN tillerkände klaganden ersättning för avgifterna på grunden att banken inte informerat tillräckligt tydligt om att avgifterna skulle bli aktuella.<sup>182</sup> Detta stärker uppfattningen som finns i svensk doktrin att ARN fungerar som ett ”processfilter” och befäster en mycket försiktig rättslig gestaltning av det svenska rådgivaransvaret.<sup>183</sup>

#### 4.4.2 Konsumenternas bankbyrå

Konsumenternas Bankbyrå är en självständig och obunden rådgivningsbyrå. Bankbyrån är en stiftelse med Konsumentverket, Finansinspektionen och Svenska Bankföreningen som huvudmän.<sup>184</sup>

Konsumenternas Bankbyrå ger en allmän orientering om marknadens spar- och låneformer, information om innebörden i de juridiska och ekonomiska termer och begrepp som användes i avtalsvillkor och annan information, hjälp och vägledning i bankfrågor samt kostnadsfri rådgivning. Om en bankkund känner sig osäker på huruvida kunden blivit korrekt behandlad av sin bank, hjälper Bankbyrån till med att redovisa de regler som finns och hur bankerna vanligtvis tillämpar dessa. Bankbyrån rekommenderar att kunden i första hand vänder sig till ”sitt” bankkontor. Lyckas kunden inte lösa tvisten med banken, ger Bankbyrån ge vägledning. Bankbyrån är med andra ord en rådgivande instans utan någon direkt inverkan på praxis. Istället upplyser bankbyrån konsumenterna.<sup>185</sup>

Bankbyrån tillhandahåller rådgivning i samband med olika lånetekniska frågor som borgen, kreditprövning, räntor, avgifter, kvittning

---

<sup>180</sup> ARN 1999-6263.

<sup>181</sup> ARN 2001-1478; avslag på grund av bristande bevisning.

<sup>182</sup> ARN 2001-2510 och BKN 2001-55

<sup>183</sup> Pålsson/Samuelsson, s. 560.

<sup>184</sup> SOU 2000:29, Bilaga 6, s. 73. En stiftelse saknar medlemmar eller delägare. Den bildas genom att ”en stiftare i ett förordnande utpekar en särskild egendom eller förmögenhet som ska förvaltas som en självständig enhet för ett bestämt ändamål”. Se Hemström, s. 12f och Olsson, s. 1 och 7.

<sup>185</sup> <http://www.konsumentbankbyran.se/start.html>.

och sekretess, med mera.<sup>186</sup> År 2001 gällde 178 av 4135 förfrågningar bankernas rådgivning. Bankbyrån märker av en ökande tendens när det gäller frågor inom detta område.<sup>187</sup>

## 4.5 Sammanfattning

När man konstaterat att banken inte har ett *prima facie* rådgivningsförhållande till sina kunder återstår det att se hur andra ansvarsprinciper kan bli aktuella i en rådgivningssituation, förutsatt att ett uppdragsförhållande kan visas ha uppkommit.

För att ansvar ska uppstå måste rådgivaren ha lämnat ett vårdslöst råd. Om uppdragsgivaren, den rådfrågande, får intrycket att en garanti avgivits visar detta att rådgivaren uttryckt sig på ett sådant sätt att den rådfrågande har kunnat lita i större utsträckning på rådet. Det handlar i sådana fall om att skärpa vårdslöshetsbedömningen. Om rådgivaren däremot mot all förmodan skulle ha garanterat innehållet i ett specifikt råd, till exempel om egenskaperna i en viss aktiefond, och detta senare skulle visa sig vara fel är rådgivarens ansvar strikt. Man skall dock hålla i minnet kravet på adekvat kausalitet som måste vara uppfyllt för att skadeståndsansvar skall inträda. Detta kan vara mycket svårt att bevisa.<sup>188</sup>

Det svenska rådgivaransvaret befinner sig för tillfället i en period av kraftig och mycket snabb förändring. Under 2001 har flera branschorganisationer infört olika regler som ställer krav på rådgivarens omsorg och noggrannhet. Den största nyheten är Swedsecs licensieringsprogram, men det befinner sig ännu i sin linda och det är nu svårt att veta vilken betydelse det kommer att ha. Från lagstiftarens håll kommer utredningen om Finansiell rådgivning till konsumenter att presentera sina resultat under 2002. Det ska också bli intressant att se i vilken utsträckning Finansinspektionen gör verklighet av sina planer att införa regler om dokumentationsskyldighet vid rådgivning.

Det största problemet när det gäller den svenska regleringen av ansvaret för vårdslös rådgivning är att det råder en brist på relevant praxis i frågan. Både Danmark och Norge har en klagonämnd som under de senaste tio åren har utvecklat en omfattande praxis på området. Det gör att rättsläget i Danmark och Norge är mycket klarare än i Sverige. De olika regelverken som nu håller på att tas fram får väl ses som en lovvärd början, men i brist på relevant praxis är det svårt att förutsäga deras praktiska betydelse. Allmänna reklamatoinsnämndens praxis är naturligtvis viktig i framtiden. De tvivel som har uttalats om nämndens avgöranden innebär att den dock utgör en skakig rättskälla som inte har samma självklara tyngd som i Norge och Sverige.

---

<sup>186</sup> <http://www.konsumentbankbyran.se/faktabld.htm>.

<sup>187</sup> Telefonsamtal med Konsumenternas Bankbyrå 28 januari 2002.

<sup>188</sup> Kleineman 1998, s. 187f.

# 5 Norge

## 5.1 Det norska bankväsendets reglering

De regler som reglerar det norska bankväsendet skiljer mellan affärsbanker och sparbanker. Detta skiljer Norge från Danmark och Sverige som har EG-konform struktur.<sup>189</sup> Affärsbankerna regleras i *Lov om forretningsbanker*.<sup>190</sup> Sparbankernas verksamhet regleras i *Lov om sparebanker*.<sup>191</sup> Övriga institutioner som sysslar med finansieringsverksamhet m.m. regleras i *Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner*.<sup>192</sup>

Det norska bankväsendet ligger under *Kredittilsynets* tillsyn. Kredittilsynet skapades 1986 när Bankinspeksjonen, Forsikringsrådet och Meglerkontrollen slogs ihop. Myndigheten lyder under Finansdepartementet. Tillsynet har samma uppgifter som den svenska Finansinspektionen. Verksamheten regleras i *Kredittilsynsloven*.<sup>193</sup>

Norge har en särställning när det gäller regleringen av rådgivaransvaret. Norge är det enda av de tre länder som behandlas i det här arbetet som har lagstiftat på området. Reglerna återfinns i *Lov om finansavtaler og finansoppdrag* (finansavtaleloven). Lagen antogs i juni 1999 och trädde i kraft den 1 januari 2000. Finansavtaleloven reglerar avtal och uppdrag mellan finansiella institutioner och deras kunder. Förutom traditionella områden som insättningar, låneavtal och borgensåtaganden, reglerar lagen även finansmäklar-, agent- och rådgivningsuppdrag när de är knutna till de nämnda avtalen.<sup>194</sup>

Lagen har sitt ursprung i den norska bankkrisen på slutet av åttiotalet. När krisen var över såg det norska bankväsendet ut på ett helt annat sätt än den svenska. De tre största norska bankerna, Den norske Bank, Kreditkassen och Fokus, förstatligades genom att staten blev helägare eller majoritetsägare.<sup>195</sup> Dessa tre banker har en stor del av den norska bankmarknaden, även om koncentrationen i Norge inte på långa vägar är lika stor som i Sverige och Danmark.<sup>196</sup> Förmodligen har detta underlättat lagstiftningen på området.<sup>197</sup>

Norge använder sig av partssammansatta nämnder för att lösa tvister mellan konsumenter och näringsidkare på bankområdet. I Norge sköts banktvister mellan konsumenter och banker av *Bankklagenemnda*.

---

<sup>189</sup> Se avsnitt 2.2.

<sup>190</sup> Lov 1961.05.24 nr 02: Lov om forretningsbanker.

<sup>191</sup> Lov 1961.05.24 nr 01: Lov om sparebanker.

<sup>192</sup> Lov 10.06.1988 nr. 40: Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

<sup>193</sup> Lov 07.12.1956 nr. 1.

<sup>194</sup> NOU 2001:23, kap 9.1.

<sup>195</sup> NOU 1992:30 s. 16.

<sup>196</sup> SOU 2000:11 Bilaga A s. 154.

<sup>197</sup> Lynge Andersen 2000, s. 215.

## 5.2 Finansavtaleloven

### 5.2.1 Bakgrund

I Norge har frågan om ett eventuellt lagstiftande av rådgivarens ansvar diskuterats länge. I Norge kom redan 1994 en utredning Finansavtaler og finansoppdrag som kom att diskuteras flitigt i de andra nordiska länderna. Det finns därför anledning att se lite närmare på vad som blev resultatet av utredningens arbete.<sup>198</sup>

Syftet med lagstiftningen är att väga upp olika ojämnheter i balansen mellan bankerna och deras kunder. Att lagen var tänkt att sätta spelreglerna för Norges finansiella sektor var klart:

”Kommissjonens tilnæringsmåte har med andre ord vært *markedsorientert*, og de lovbestemmelser kommisjonen foreslår vil således legge grunnlaget for spillereglene i viktige finansmarkeder. Med finansinstitusjoner menes spare- og forretningsbanker, forsikringselskaper og finansieringsforetak. Lignende institusjoner er Norges Postbank, Postgiro, statsbanker, finansmegler- og forsikringsmeglerforetak, finansagenter, finansrådgivere, samvirkeforetak og visse pensjonsinstitusjoner... De bestemmelser som fastlegger vilkår i avtalene eller setter skranke for hva som kan avtales, skal virke som en *motvekt til institusjonenes standardkontrakter* som i utgangspunktet først og fremst ivaretar institusjonenes interesser. Reglene vil således beskytte den antatt svakere part, i særlig grad forbrukerkundene”.<sup>199</sup>

Det har framført åsikter om att lagen i allt för hög grad har ställt sig på konsumentens sida.<sup>200</sup>

Den norska bankkommissionen ansåg att det förelåg behov av en lagstiftning på området i sin helhet: ”*Kommisjonen* slutter seg til at det på dette området er et aktuelt *lovgivningsbehov*. Utviklingen etter 1989 når det gjelder omfanget og bruken av banktjenester, den utvidete konkurransen i et deregulert marked, den fortsatte internasjonaliseringen og blant annet erfaringene med bankkrisen og Bankklagenmendens praksis, bekrefter etter kommisjonens mening dette behovet”.<sup>201</sup> Det förs ingen ingående diskussion om frågan om reglering kontra självreglering.<sup>202</sup>

### 5.2.2 Lagens innehåll

Finansavtaleloven består av 94 paragrafer (inklusive övergångsbestämmelser). Lagen är uppdelad på följande sätt: Kapitel 1 reglerar lagens tillämplighet och olika regler på tvistelösningens område. Kapitel 2 hanterar olika typer av inlåningskonton. Kapitel 3 hanterar kreditavtal. Kapitel 4 hanterar olika former av borgen. Kapitel 5 och 6

---

<sup>198</sup> Se t.ex. Gorton 1998/99 och Lyng Andersen 2000.

<sup>199</sup> NOU 1994:19, s. 32.

<sup>200</sup> Werlauff, s. 796.

<sup>201</sup> NOU 1994:19, s. 32. Jfr. det svenska kommittédirektivet!

<sup>202</sup> Jfr. t.ex. Pålsson, s. 248.

reglerar mäklare och finansiella rådgivare. Kapitel 7 innehåller olika sanktioner (böter eller, vid uppsåt, fängelse i upp till tre månader).

Finansavtaleloven § 1 (1) stadgar att lagen gäller när minst en avtalspart är näringsidkare.:

(1) Denne loven gjelder for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner hvis ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov.

Lagen gäller även om båda parterna är näringsidkare, däremot gäller den inte om båda parter är banker eller finansinstitutioner (FAL § 1 [3]):

(3) Loven gjelder ikke mellom to parter som begge er finansinstitusjoner eller lignende institusjoner og opptrer i denne egenskap.

Det finns alltså en möjlighet att lagen gäller mellan två finansiella institutioner om den ena parten vid kontraktstillfället inte uppträder som en sådan institution.<sup>203</sup> I norsk praxis har näringsidkare tidigare kunnat anses vara konsument i banksammanhang. Förutsättningen har varit att relationen mellan de inblandade näringsidkarna har varit sådan att en av dem närmast har varit att anse som konsument.<sup>204</sup>

Lagen är tvingande till konsumentens fördel, medan den är dispositiv mellan två näringsidkare. På detta sätt skyddas konsumenten som svagare part utan att man inskränker avtalsfriheten mellan näringsidkare. Detta gör att Finansavtaleloven får ett starkt drag av konsumenträttslig lagstiftning snarare än finansrättslig.<sup>205</sup> Dessutom har Finansavtaleloven företrädare framför annan internationell rätt. Den går även före ”etablerat praxis mellan parterna” om denna skulle vara till nackdel för konsumenten, se § 2 i Finansavtaleloven:

## § 2. Ufravikelighet

(1) Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i §§ 14, 16, 20 første punktum, 21 tredje ledd, 27, 28, 48 og 61 samt kapitlene 5 og 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden. Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for låntakeren dersom låntakeren er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører låntakeren uten at godet hovedsakelig er knyttet til låntakerens næringsvirksomhet.

(3) En bestemmelse som ikke kan fravikes til skade for en forbruker, kan ikke settes til side ved avtale om at fremmed rett skal anvendes.

När det gäller konsumentförhållanden kan det vara av intresse att notera att lagen gäller framför annan stats rätt om det ingångna avtalet har en väsentlig anknytning till Norge. Det beror på att den norska bankkommissionen ansåg att internationaliseringen av bankväsendet kunde urholka

<sup>203</sup> Ot prp nr. 41, s. 93.

<sup>204</sup> BKN 89009.

<sup>205</sup> NOU 1994:19, s. 40ff och s. 95f.

konsumentskyddet. För att klargöra den norska lagens räckvidd finns det därför en bestämmelse i § 3 som slår fast norsk rätts företräde. Regeln bygger på Romkonventionen om val av lag i avtalsförhållanden.

## 5.3 Skadeståndansvaret; professionsansvar

### 5.3.1 Ren förmögenhetsskada

Ren förmögenhetsskada kallas på norska *rent formuestap*.<sup>206</sup> Det definieras som en skada som drabbar en persons ekonomiska ställning, inte hans kroppsliga integritet eller fysisk egendom som han äger.<sup>207</sup>

Norsk skadeståndsrätt innehåller till skillnad från dansk och svensk rätt en regel som medger ersättning för ren förmögenhetsskada. Regeln finns i Lov om skadeserstatning.<sup>208</sup>

#### § 4-1. (erstatningsutmålingen)

Erstatning for tingskade og annen formuesskade skal dekke den skadelidtes økonomiske tap.

Ersättning för ren förmögenhetsskada innebär i norsk rätt därför inte samma analoga tolkning och tillämpning av allmänna principer som exempelvis i Sverige, där förmögenhetsskada endast ersätts i samband med brott.<sup>209</sup> Kravet på en bank uppkommer när förlusten uppstår, inte när avtalet skrivs under. I norsk rätt räknas preskriptionstiden därför utifrån tidpunkten för förlusten.<sup>210</sup>

Precis som i de andra skandinaviska länderna bygger skadeståndansvaret på ett subjektivt ansvar, ett culpaansvar. Detta ansvar bedöms med utgångspunkt från omständigheterna i fallet och den aktsamhetsnorm som blir aktuell för bedömningen av hur allvarlig försummelsen i fråga är.<sup>211</sup> Aktsamhetsnormen gäller ”gjeldende bestemmelser, vanlig praxis og god skikk”.<sup>212</sup> För att inte bryta mot aktsamhetsnormen förväntas att en person ”slik som de måtte se situasjonen, har opptrådt normalt og forsvarlig, og således ikke kan bebreides noen uaktsomhet”.<sup>213</sup>

Det kan avslutningsvis konstateras att norsk praxis tillåter ett visst utrymme för misstag även när det existerar en aktsamhetsnorm. Man handlar inte oaktsamt om man på bästa sätt använder de medel som står till

---

<sup>206</sup> Lødrup, s. 52.

<sup>207</sup> NOU 1982:19, s. 81.

<sup>208</sup> Lov af 13.06.1969 nr. 26 .

<sup>209</sup> Lødrup, s. 54f.

<sup>210</sup> Rt. 2000 s. 679.

<sup>211</sup> Lødrup, s. 128ff.

<sup>212</sup> Rt. 1973 s. 1364, cit. i Lødrup, s. 128.

<sup>213</sup> Rt. 1973 s. 1364, cit. i Lødrup, s. 128.

ens förfogande (om man inte borde ha skaffat sig bättre möjligheter eller underlåta att handla på det stora taget).<sup>214</sup>

Det är avvikelsen från den försvarliga yrkesutövningen som medför ansvar. Rättslig praxis som ”god skikk” (den norska ”god affärssed”) och etablerad branschpraxis spelar en avgörande roll.<sup>215</sup> Ett beteende i strid med dessa normer är normalt att se som ansvarsgrundande. De här ”mjuka” normerna binder dock inte den norske domaren. Det finns därför utrymme för tolkning eller att helt enkelt bortse från normerna om de inte skulle anses vara rimliga.<sup>216</sup>

### 5.3.2 Professionsansvaret

Som nämndes ovan ska Finansavtaleloven tolkas i enlighet med principerna om professionsansvar i den norska skadeståndsrätten.<sup>217</sup>

Professionsansvaret skiljs från övrigt skadeståndsansvar genom att det rör sig om yrkesutövare som i utövandet av en profession orsakar ren förmögenhetsskada. Professionsansvaret skulle således omfatta advokater, mäklare och revisorer, men även ”banker, kredittforetak, opplysningsbyråer osv”.<sup>218</sup> Krav på kvalifikationer och sakkunskap ger en viss makt som skapar särskilda förväntningar hos uppdragsgivaren. Norsk doktrin betonar det kontraktliknande förhållandet mellan banken och konsumenten.<sup>219</sup> Det betonas dock att professionsansvaret är olika i olika branscher och att man måste bedöma varje område för sig.<sup>220</sup>

Precis som i de övriga nordiska länderna skärps professionsansvaret i Norge om det föreligger ett uppdragsavtal mellan parterna. Finns det inget uttryckligt avtal kan även konkludent handlande ge intrycket av att det föreligger ett avtal. Det finns dock också ett ansvar gentemot tredje man som kan drabbas om ett kontraktförhållande missköts. Anta att en uppdragstagare A har åsamkat en uppdragsgivare B en förlust. En person C kan drabbas för att A inte utför sitt uppdrag för B på ett korrekt sätt.<sup>221</sup>

I den norska skadeståndsrätten handlar professionsansvaret i första hand om ett subjektivt ansvar. I vissa fall är culpaansvaret lagfäst. Det är till exempel fallet i Finansavtaleloven som reglerar rådgivarnas ansvar (§§ 89-90). Dessutom regleras yrkesmannens ansvar av de regler som gäller inom branschen.<sup>222</sup>

För en banktjänsteman gäller i Norge sedan 1999 de ansvarsregler som finns i Finansavtaleloven. Dessa regler ställer konkreta krav på dokumentation och avrådning om det finnes från bankens sida att

---

<sup>214</sup> Lødrup, s. 130.

<sup>215</sup> Lødrup, s. 281.

<sup>216</sup> Lødrup, s. 151.

<sup>217</sup> NOU 1994:19 s. 211.

<sup>218</sup> Lødrup, s. 280.

<sup>219</sup> Nygaard, s. 192, Lødrup, s. 282. Jfr. Kleineman 1992/93, s. 294.

<sup>220</sup> Lødrup, s. 280.

<sup>221</sup> Lødrup, s. 280. Att det finns ett sådant ansvar framgår av praxis, se Lødrup, s. 284f.

<sup>222</sup> Se föregående avsnitt.

kunden inte bör ingå en viss förbindelse. Den norska rätten ställer därmed stränga krav på banktjänstemannen. Høyesterett uttalade i Rt. 2000 s. 679:

”Generelt antar jeg at når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning. Ut fra dette fremstår det for meg som lite tvilsomt at N. Hade en berettiget forventning om å motta oppdaterte og faglig baserte råd som grunnlag for F:s plasseringanbefalinger. Banken må for dette formål ha en organisasjon som fremskaffer nødvendig informasjon til å opfylle slike krav, som analyserer disse opplysninger ut fra kundens behov, og som bringer resultatene frem till de bankansatte som skal gjennomføre avtalene om rådgivning. De bankansatte som skal gi kunderne råd, må utvise en slik aktivitet overfor den enkelte kunde at kunden på sin side er klar over hvilken risiko som til enhver tid er knyttet til hans disposisjon.”

Det finns i Norge en relativt sträng syn när det gäller ansvaret för bankens rådgivning. Den naturliga utgångspunkten i norsk rätt blir vilka förväntningar som bankkunden (uppdragsgivaren) kan ha haft på banken (yrkesutövaren).<sup>223</sup> Det finns dock ett visst utrymme för misstag vid exempelvis värderingar av egendom, se Rt. 1999 s. 408 om mäklare som gjort en felvärdering men handlat i överensstämmelse med god mäklarsed och frikändes, och Rt. 1995 s. 1350 där villfarelse om en sällan använd lagregel, ”perifer regel”, inte grundade skadeståndsskyldighet. Denna villfarelse har dock inte kunnat åberopas när det funnits ett krav på konkret dokumentation och en förklarings korrekta innehåll, Rt. 1998 s. 1924.

Om bankens tjänstemän inte uppfyller de krav som ställs kommer banken att bli skadeståndsskyldig enligt Finansavtalelovens 6 kapitel. Detta förutsätter att banktjänstemannen handlar inom ramen för sin anställning.<sup>224</sup>

## 5.4 Regler i näringslivet

Precis som i Danmark och Sverige används branschregler för att försöka fastställa den norm som en yrkesman måste hålla sig till. Branschregler användes i två mål på senare tid för att avgöra en revisors och en besiktningsmans professionsansvar. Se t.ex. domen i Borgarting lagmannsrett, där en besiktningsmans professionsansvar bestämdes med hjälp av normerna i de norska målreglerna för byggande, NS 3940.<sup>225</sup> Detta kan med fördel jämföras med ett tidigare mål från samma domstol, där revisors professionsansvar skulle bestämmas. I målet använde sig lagmannsretten av norsk doktrin för att fastställa revisorns aktsamhetsnorm.<sup>226</sup>

Det går inte att finna några branschinterna regler som reglerrar det norska bankväsendet. Den norska doktrinen och norsk praxis är tysta på den punkten. I det avseendet skiljer sig det norska bankväsendet från det

---

<sup>223</sup> Lødrup, s. 281f. Jfr. med det danska professionsansvaret som har en helt annan inställning!

<sup>224</sup> Jfr. Rt. 2000 s. 211 för bankens principalansvar när en anställd tjänsteman gjort sig skyldig till bedrägeri.

<sup>225</sup> Borgarting lagmannsrett, dom 2001-12-10, LB-2001-00992.

<sup>226</sup> Borgarting lagmannsrett, dom 2001-11-26, LB-2001-00335.



svenska och det danska. Det sätter också Finansavtaleloven i ett intressant perspektiv, eftersom den i så fall inte bara ersätter en branschreglering utan istället fyller upp ett hål i regleringen av det norska bankväsendet. Istället verkar de norska rättsfallen om bankernas professionsansvar och rådgivaransvar bygga på allmänna rättsprinciper och inte på någon explicit branschpraxis.<sup>227</sup>

## 5.5 Det norska konsumentskyddet vid banktvister

### 5.5.1 Konsumentskyddet i Finansavtaleloven

#### 5.5.1.1 Ansvar för vårdslös rådgivning

När det gäller rådgivarnas ansvar finns det uttryckliga bestämmelser i kapitlena 5 och 6. Kapitel 5 reglerar mäklarna. Kapitel 6 reglerar rådgivarna. Kapitel 6 har följande lydelse:

#### FINANS- OG FORSIKRINGSRÅDGIVERE

##### § 89 Rådgiverens oppdrag

1. Rådgiveren plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta klientens interesser uten tanke på utenforliggende hensyn.
2. Rådgiveren må ikke påta seg oppdrag dersom hans personlige eller økonomiske interesse kan komme i konflikt med klientens interesse eller på annen måte ha innflytelse på hans stilling som rådgiver.

##### § 90 Rådgiverens vederlagskrav

1. Rådgiveren kan ikke kreve vederlag fra andre enn den klient som har gitt oppdraget.

Paragrafernas syfte är att reglera den rådgivning som i konsumentens ögon framstår som oavhängig. Råd och uppfyllandet av informationsplikten i samband med andra finansiella tjänster än de som regleras i Finansavtaleloven faller utanför regelns tillämpningsområde. Det är alltså inte tänkt att Finansavtaleloven ska tillämpas analogt.<sup>228</sup>

Medan en mäklare ska ta tillvara två parterers intressen (han ska sitta på två hästar), ska rådgivaren sätta sin klient i första rummet. Rådgivaren ska ”ivareta klientens interesser, jf. *første ledd*. De råd som gis, skal være upåvirket av rådgiverens egne interesser, jf. *annet ledd*. Heller ikke andre utenforliggende hensyn er det anledning for agenten å ta hensyn til”. Om rådgivaren bröt mot reglerna i § 89 och uppdragsgivaren kunde

---

<sup>227</sup> I det ovan nämnda målet Rt. 2000 s. 679 använde sig Høyesteret av en kortfattad klausul i ett anställningsavtal! Där stod att banktjänstemannen alltid skulle ge placeringsråd på ett sådant sätt att risken framgick tydligt (s. 688).

<sup>228</sup> Kapitel 5 omfattar försäkringsmäklare, men inte fondmäklare, fastighetsmäklare eller kommissionärer. Reglerna i Finansavtaleloven är därför inte tillämpliga på de senare yrkeskategorierna.

bevisa skada, blir skadeståndsskyldig rådgivaren efter de allmänna reglerna om professionsansvar.<sup>229</sup>

I § 90 finns det avslutningsvis en regel som ska säkerställa att rådgivaren inte blandar ihop sina roller och hamnar i en intressekonflikt mellan två parter. Han eller hon får nämligen bara ta emot vederlag från uppdragsgivaren. Även denna regel är till för att säkerställa att rådgivaren verkligen är självständig och inte försöker tillgodose några andra intressen än uppdragsgivarens.<sup>230</sup> Detta nämns uttryckligen de allmänna motiven till rådgivaransvaret som en viktig del av regleringens syfte.<sup>231</sup> I den allmänna motiveringen anförde kommissionen att

”[et] av formålene med regulering av finansmarkedets mellommenn og rådgivere i lovutkastets kapittel 5 og 6 er å hindre at disse aktører opptre i ulike roller som kan gjøre det vanskelig for brukerne å vite i hvilken egenskap vedkommende opptre. Lovutkastet tar sikte på å gjøre det klart for brukerne at *agenten ivaretar sin hovedmanns interesse*. Denne hovedmann vil i praksis være en finansinstitusjon, statsbank e.l. Agenten vil således være finansinstitusjonens forlengede arm i markedet. *Rådgiveren skal alene ivareta interessen til sin klient* som vil kunne være enten en profesjonell aktør eller en ikke-profesjonell bruker av finanstjenester. *Megleren* vil etter reglene måtte stå mellom de to parter og *ivareta begge interesser*. *Kommisjonen* mener at regler som rendyrker de ulike profesjoner både vil gi økt vern for brukerne av slike tjenester, og vil kunne hindre uheldige episoder i finans- og forsikringsmarkedet som følge av en sammenblanding av ulike roller”.<sup>232</sup>

För att avgöra ett eventuellt skadeståndsansvar räknade utredningen till att de allmänna reglerna om professionsansvar skulle bli tillämpliga.<sup>233</sup> Detta går helt i linje med den i lagen inte införda regeln från lagförslaget att lagen ska vika för branschpraxis så länge det inte är till en konsuments nackdel. I utredningen fördes en diskussion om lagen skulle vara dispositiv eller indispositiv. Ett flertal i kommissionen ansåg att lagen borde vara dispositiv mellan näringsidkare. Det ansågs dock finnas ett tillräckligt skyddsintresse för konsumenter för att en eventuell dispositiv regel behövde ett tvingande undantag. Lagens är därför subsidiär till branschpraxis men tvingande till förmån för konsumenten i de fall där branschpraxis innebär ett mindre skydd än finansavtalelovens lydelse.<sup>234</sup>

Avslutningsvis kan sägas att utredningen är mycket ingående och håller hög kvalitet. När det gäller propositionen till Finansavtaleloven, gäller i stora delar de motiveringar som gavs av bankkommissionen. Vad som är intressant är att ingen av remissinstanserna hade något att invända mot att man lagstiftade på området. En mycket stor del av det totala norska bankväsendet hade blivit ombett att inkomma med synpunkter. Det gällde både offentliga institutioner och näringsidkare.<sup>235</sup>

---

<sup>229</sup> NOU 1994:19, s.211.

<sup>230</sup> NOU 1994:19, s.211.

<sup>231</sup> NOU 1994:19, s. 84.

<sup>232</sup> NOU 1994:19, s. 84.

<sup>233</sup> NOU 1994:19, s. 211.

<sup>234</sup> NOU 1994:19, s. 40ff och s.218f

<sup>235</sup> Ot prp nr. 41, s. 12f.

Som nämnts ovan gäller lagens 5 kapitel för olika mäklare. Detta omfattar försäkringsmäklare, men inte fondmäklare och fastighetsmäklare. Inte heller omfattas kommissionärer.<sup>236</sup>

Rådgivare omfattas i begränsad omfattning. Det beror på att departementet betonar vikten av att lagen blir en helhet. Tillämpligheten av kapitlen 5 och 6 bör enligt departementet begränsas till att omfatta endast de avtalstyper som återfinns i finansavtalelovens kapitel 2, 3 och 4. Mäklar-, agent- eller rådgivningsuppdrag som gäller försäkring faller därför utanför reglerna i finansavtaleloven. Detta begränsar möjligheten att ur finansavtaleloven läsa generella principer som skulle kunna ligga till grund för en analogi i andra fall, till exempel vid frågan om ansvar för försäkringsrådgivare.<sup>237</sup> Istället anser den norske lagstiftaren att ett generellt rådgivaransvar bör regleras på ett annat ställe än i finansavtaleloven.<sup>238</sup>

Enligt Lennart Lynge Andersen är "[den] nye norske lov...et godt bidrag til forståelsen af, hvorledes den moderne kreditret tænker. Kreditretten stiller et ubønhørligt krav om, at der gives optimal, loyal og redelig information fra institutionernes side, med henblik på at kunderne kan træffe en afgørelse".<sup>239</sup> Det är sant. Men mer än så kan man antagligen inte läsa ut ur lagen eftersom den inte är tänkt att ligga till grund för ett ansvar som kan ligga utanför lagens lydelse. Men det är naturligtvis möjligt att norsk praxis kommer att dra en annan slutsats och utvidga lagens område genom analogier.

Kapitel 5 och 6 är tvingande i sin helhet Detta gäller i förhållande till såväl näringsidkare som konsumenter.<sup>240</sup>

### 5.5.1.2 Upplyningsplikten

Det finns i Finansavtaleloven en omfattande upplyningsplikt för banken. Denna plikt gäller allmänt för avtal, men finns med uttryckligen när det gäller borgensavtal. När en konsument skriver på ett borgensåtagande måste banken upplysa kunden skriftligt om vad ett borgensåtagande innebär, 59 § Finansavtaleloven.

Upplyningsplikten finns också när det gäller olika former av inlåningskonton i banken, § 15. Även denna information måste vara skriftlig.

Anledning till att banken åläggs denna dokumentationsplikt är att bevisbördan för att kunden har tagit del av informationen läggs på banken. Det blir då lättare för en enskild att föra en process i Bankklagenemnda om han anser att banken har åsamkat honom skada genom vårdslös rådgivning.

---

<sup>236</sup> Ot prp nr. 41, s. 83.

<sup>237</sup> Ot prp nr. 41, s. 84. Försäkringsbolagets upplysnings- och informationsplikter regleras i Lov om forsikringsavtaler, Lov af 16.06.1989 nr. 69. Se särskilt kap. 11.

<sup>238</sup> Ot prp nr. 41, s. 85.

<sup>239</sup> Lynge Andersen 2000, s. 216.

<sup>240</sup> Ot prp nr. 41, s. 85.

### 5.5.1.3 Avrådningsplikten

Det finns i Norsk rätt regler om avrådningsplikt för banker som misstänker att en kund inte kan komma att betala tillbaka ett lån. Frågan var aktuell i samband med diskussionen runt Finansavtaleloven, och ledde till § 47 i Finansavtaleloven. Om långgivaren misstänker att en konsument inte kommer att kunna betala tillbaka ett lån, ska långgivaren (banken) meddela konsumenten skriftligt om att han inte bör ta lånet. I Norsk rättspraxis har det även tidigare varit möjligt att befria en låntagare från sina förpliktelser med hänvisning till bland annat § 36 i den norska avtalslagen och bankens lojalitetsplikt gentemot bankkunden.<sup>241</sup> Den här möjligheten finns kvar i § 47 Finansavtaleloven, som stadgar att bristande avrådan från bankens sida kan leda till att lånevatalets villkor kan jämkas utifrån vad som är skäligt.

### 5.5.1.4 Orimliga kontraktsvillkor i konsumentavtal

Precis som Sverige och Danmark har Norge införlivat direktiv 93/13 om orimliga kontraktsvillkor i konsumentavtal. I Norge återfinns reglerna bland annat i § 37 Avtaleloven.<sup>242</sup> Där stadgas att vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden ska tolkas till konsumentens fördel. Senare inträffade omständigheter ska till exempel inte försämra konsumentens ställning. Konsumenten kan också kräva att ett avtal som innehåller oskäliga villkor ska gälla i övrigt.

I övrigt hänvisar norsk rätt till den uppräknade av olika omständigheter som kan innebära oskäliga villkor som räknas upp i EG-direktivet.<sup>243</sup>

## 5.5.2 Bankklagenemnda

### 5.5.2.1 Bakgrund

*Bankklagenemnda* inrättades 1988. Nämnden skulle lösa tvister mellan banker och deras kunder på ett enkelt och kostnadseffektivt sätt. Bakgrunden var avsaknaden av rättspraxis i Norge när det gällde rättsförhållandet mellan bankerna och deras kunder. Så sent som 1998 påstods Norge fortfarande sakna allmän branschpraxis. Det fanns då inga gemensamma normer som utvecklats mellan bankerna och användes av samtliga banker som ett fundament för det enskilda kontraktet.<sup>244</sup>

Bankklagenemnda inrättades genom ett avtal mellan Den Norske Bankforening, Sparebankforeningen i Norge, Norges Postsparebank och Forbrugerrådet.<sup>245</sup> Efter 1991 är även Finansieringsselskapenes Forening och Kredittforetakenes Forening del i ordningen.<sup>246</sup> Nämnden består av fem medlemmar, två av vardera partssidan och en oberoende ordförande.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> Ot prp nr. 41, s. 58.

<sup>242</sup> *Lov og Rett for Næringslivet*, s. 161.

<sup>243</sup> Ot prp 89 1993/94 vedlegg 1 och *Lov og Rett for Næringslivet*, s. 161ff.

<sup>244</sup> Dyrhaug, s. 294.

<sup>245</sup> Hovedavtalen, § 1-1.

<sup>246</sup> Hagstrøm, s. 504.

<sup>247</sup> Hovedavtalen, § 2-1.

### 5.5.2.2 Rättslig reglering av Bankklagenemnda

Bankklagenemndas verksamhet regleras i första hand av det så kallade Hovedavtalen. Detta avtal vilar på en rättslig grund i Finansavtalelovens §§ 4 och 5:

#### § 4. Nemndsbehandling

(1) Gjennom avtale mellom en finansinstitusjon eller en lignende institusjon eller en organisasjon for slike institusjoner på den ene siden, og på den annen side Forbrukerrådet eller en annen organisasjon som representerer institusjonenes kunder, kan det opprettes en eller flere nemnder for behandling av tvister om finansavtaler.

(2) Partene kan forelegge avtalen for Kongen til godkjenning. Har Kongen godkjent nemndas vedtekter, gjelder bestemmelsene i tredje til femte ledd.

(3) Kunden kan kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent, såfremt kunden har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Tvist om urettmessig belastning av konto eller urettmessig bruk av betalingsinstrument, jf. § 37, kan også institusjonen bringe inn for nemnda.

(4) Så lenge en tvist er til behandling i nemnda, kan ikke en part bringe den inn for de alminnelige domstoler. Bestemmelsen i første punktum er likevel ikke til hinder for tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring etter tvangsfullbyrdsloven.

(5) En sak som nemnda har realitetsbehandlet, kan bringes direkte inn for herreds- eller byrett.

#### § 5. Avtale om tvisteløsning

(1) En finansavtale med en forbruker skal inneholde opplysning om tvisteordning som nevnt i § 4. En forbruker kan ikke fraskrive seg adgangen til å kreve nemndsbehandling.

(2) En forbruker kan ikke på forhånd avtale voldgift. Dersom ikke annet følger av lov, kan en forbruker heller ikke på forhånd vedta annet verneting enn de lovbestemte.

Bankklagenemnda har utnyttet muligheten i Finansavtalelovens § 4 att söka konungens godkännande av Hovedavtalen och sedan den 19 maj 2000 är nämnden godkänd enligt en kunglig resolution.

I Hovedavtalen regleras nämndens kompetens i § 2-2, som stadgar att ”nemnda kan behandle tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom forbruker og bank, finansieringsselskap eller kredittforetak og som gjelder alminnelig bankvirksomhet. Forutsetningen om kontraktsforhold er likevel ikke til hinder for at nemnda kan behandle saker om en institusjons avvisning av kunder, jf. finansavtaleloven § 14”. Både en konsument och en bank kan väcka talan vid nämnden.<sup>248</sup> Den innebär att nämnden numera inte bara har kompetens att avgöra tvister när kunden har ett avtal med banken, utan även när banken avvisar en konsument som vill bli kund i banken. Det innebär en klar ändring av tidigare nämndspraxis.<sup>249</sup>

När det gäller definitionen av bankverksamhet (”alminnelig bankvirksomhet”) har inga större gränsdragningsproblem uppstått hittills. Däremot har nämnden haft en elastisk syn på konsumentbegreppet

---

<sup>248</sup> Hänvisningen till finansavtaleloven är införd 2000 för att få Hovedavtalen att korrespondera med Finansavtaleloven. Ot prp nr 41 (1998-99), s. 97f och Bankklagenemndas årsberetning 2000, s. 2.

<sup>249</sup> BKN 89018.

(”förbruker”).<sup>250</sup> Nämnden har där koncentrerat sig på den faktiska innebörden i klagomålet och inte alltid bedömt frågan utifrån huruvida parterna var konsumenter eller näringsidkare. Det följer av *BKN 89009* där en dansk golvläggare kunde väcka sin talan inför nämnden eftersom den återföring av en betalning som banken hade gjort endast kunde göras med privatkunder.<sup>251</sup> Även organisationer som tillvaratar konsumenters intressen kan väcka talan.<sup>252</sup>

En konsument som vill väcka talan inför Bankklagenemnda måste ha reklamerat till banken utan att tvisten har blivit löst. Annars avvisas ärendet. Vidare kan nämnden inte ta upp en tvist som är anhängiggjord vid domstol. En tvist som är anhängig vid nämnden kan inte tas upp av domstol. Se Hovedavtalens § 2-2.

### 5.5.2.3 Bankklagenemndas avgöranden

Nämndens avgöranden har ingen rättskraft. Det går alltså inte att få ett beslut verkställt. Det framgår klart av § 2-3: ”Nemndas uttalelser er rådgivende”. Om beslutet går mot banken skall dock banken senast inom tre veckor ge en förklaring om den inte tänker följa nämndens beslut. I vanliga fall brukar bankerna följa nämndens råd. Det finns dock tecken som tyder på att kreditföretagen inte är lika benägna att följa nämndens praxis.<sup>253</sup>

I propositionen och utredningen till Finansavtaleloven diskuterades om nämndens avgöranden skulle få rättskraft, men en majoritet av ledamöterna avlog förslaget med hänvisning till att endast ett fåtal av nämndens avgöranden inte följdes av bankerna.

### 5.5.2.4 Bankklagenemndas praxis

Nämndens praxis kommer att få en central betydelse i framtiden eftersom förarbetena till Finansavtaleloven uttryckligen hänvisar till Bankklagenemndas praxis. Finansavtaleloven ska tolkas utifrån den praxis som redan existerar på området. Det finns inte mycket nyare praxis som gäller bankers rådgivning till konsumenter. Istället redovisas här generell praxis för att tydliggöra nämndens inställning till bankens informations- och upplysningsplikt.

Rådgivaransvar är en skadeståndsrättslig fråga. Det finns beslut från nämnden som uttryckligen tillerkänner den klagande parten ersättning i enlighet med skadesestatningsloven. Under 2000 avgjordes två fall i Bankklagenemnda som behandlas i korthet nedan.

I avgörandet *BKN 2000-32* hade en kund i en bank avslutat ett konto. Kontot medgav ett avgiftsfritt uttag i månaden, medan alla övriga uttag belastades med en avgift på 4% av det uttagna beloppet. När kunden avslutade kontot krävde banken därför en avgift på 4% för uttaget av de pengar som fanns kvar på kontot. Kunden hävdade att banken borde ha

---

<sup>250</sup> I Norsk rätt kan bl.a. organisationer och föreningar vara konsumenter, förutom fysiska personer. Se Krüger, s. 42ff.

<sup>251</sup> Hagstrøm, s. 505.

<sup>252</sup> *BKN 93032* och *BKN 92009*. Jfr. dock *BKN 93057*.

<sup>253</sup> Hagstrøm, s. 506f.

upplyst om detta och att banken därför var skadeståndsskyldig. Nämnden kom fram till att ett avslutande av ett konto består av två led; uttaget av resterande bankmedel och avslutandet av kontraktet. Banken hade enligt nämnden ingen rådgivningsplikt ("veiledningsplikt") i dessa fall och hade därför inte uppträtt på ett sätt som grundade ett skadeståndsansvar. Det var därför möjligt för banken att ta ut avgiften på 4% för det belopp som fanns kvar på kontot när det avslutades.

*BKN 2000-44* handlar om upplysningsplikt/rådgivning. En far hade öppnat ett sparkonto för sin minderåriga dotter. Hon gavs inte rådighet över de insatta medlen. Kontot ändrades från sparkonto till kapitalkonto. På grund av bristande information/rådgivning ("vejledning") från bankens sida, blev det möjligt för kontoinnehavaren, den unga dottern, att ta ut pengar från kontot när pengarna på sparkontot fördes över till ett kapitalkonto. Förbehållet mot dotterns tillgång till de insatta medlen gällde nämligen inte efter en ändring av sparformen. Dottern tog ut ett större kapitalbelopp. På grund av att banken inte hade upplyst om att detta kunde ske blev banken skyldig att återbetala det utbetalade beloppet till kontot. Dottern blev dock skadeståndsskyldig gentemot banken för halva beloppet i enlighet med skadeserstatningslovens § 1-1 (medhjälp till skada).

De flesta fall som handlar om ansvar i samband med information till konsumenten handlar dock inte om rådgivaransvar utan om en allmän upplysningsplikt gentemot konsumenten. Det är svårt att se någon generell tendens i nämndens praxis. Två fall från 2001 visar i korthet hur en tvist om bankens informationsplikt kan sluta.

I *BKN 2001-55* blev en bank återbetalningsskyldig för avgifter som banken hade tagit ut vid överföringar till konton i Spanien. Avgifterna fanns inte med i något uppdragsavtal eller på bankens prislista.<sup>254</sup>

I *BKN 2001-56* hävdade en borgensman att hans borgensåtagande skulle förklaras ogiltigt på grund av bristande information från banken. Borgensmannen hade ställt borgen för sin make. Banken hade enligt klaganden inte informerat tillräckligt om riskerna med att ställa borgen. Klagan ogillades. Det kan noteras att Finansavtalelovens § 59 numera stadgar att bankkunden ska få viss skriftlig information innan han ingår en borgensförbindelse.

Generellt sett kan man därför inte hävda att Bankklagenemnda skulle vara konsumentvänliga eller överdrivet förstående för näringslivets åsikter. Istället försöker nämnden med hjälp av allmänna rättsgrundsatser att effektivisera hanteringen av konsumenttvister inom bankväsendet.

Nämndens betydelse kommer med stor sannolikhet att öka i framtiden. Eftersom nämnden har blivit stadfäst av konungen och därmed fyller kriterierna i Finansavtalelovens § 4, har nämnden befast sin ställning som den första instansen i tvister som faller under lagens lydelse. Om en bank väljer att inte följa nämndens rekommendation, går saken vidare till byretten. Samtidigt har nämndens hittillsvarande praxis stor betydelse för tolkningen av lagen.

---

<sup>254</sup> Jfr. ARN 2001-2510.

Det finns dock en anledning att påminna om Finansavtalelovens 1 kapitel. Där slås Finansavtalelovens företrädare framför annan rätt fast. Det är lätt att se problemen med en sådan reglering. Bankklagenemnda är en nämnd vars uppgift är att slita tvister mellan bankerna och deras kunder. Alla avgöranden i Bankklagenemnda som är till nackdel för en konsument får därför ett högst osäkert prejudikatsvärde eftersom Finansavtaleloven är tvingande till konsumentens förmån. Problemet är att rättsskälhierarkin i den här bermudatriangeln mellan lagstiftning, konsumentskyddsintresse och branschpraxis blir högst oklar. Det innebär att tolkningen av Finansavtaleloven är förhållandevis lätt utifrån Bankklagenemndas praxis till konsumentens förmån, medan det skulle kunna argumenteras att all praxis till konsumentens nackdel måste fastslås på nytt för att överensstämja med den nya norska finanslagstiftningen. Det innebär en stor osäkerhet för bankerna som inte längre kan lita på rätten till deras fördel.

## 5.6 Sammanfattning

Rådgivaransvaret i Norge är till skillnad från de andra två länderna som behandlas i den här framställningen lagreglerat i en lag om finansiella avtal, Finansavtaleloven. Den här lagen är relativt ny, från 1999, och det är för tidigt att se på vilket sätt lagregleringen av bankernas rådgivaransvar har påverkat bankkundens ställning. Den norska Bankklagenemnda har en relativt konsumentvänlig praxis och denna praxis kommer att bli inflytelserik när det gäller tolkningen av den nya lagen. Nämndens rättsliga ställning är stark jämfört med Sverige och Danmark eftersom dess praxis är erkänd som rättskälla, till skillnad från den danska eller svenska motsvarigheten.

I den norska skadeståndsrätten finns det en regel som uttryckligen tillåter ersättning för ren förmögenhetsskada. Denna regel finns varken i Sverige eller Danmark. Detta öppnar för en helt annan typ av förhållande mellan skadeståndsrätten och vårdslös rådgivning än vad man kan se i till exempel Sverige, där ersättningsskyldigheten för ren förmögenhetsskada vid vårdslöshet hittills bara funnits som en generell princip. Det är också en helt annan utveckling än i Danmark där ren förmögenhetsskada förutsätts uppkomma endast i kontraktsituationer.

Ansvar för rådgivare är i norsk strängt. En bankkund ska alltid kunna lita på att en bank har den insikt och den organisation som krävs för att dess rådgivning ska vara korrekt. Detta ställer höga krav på bankerna.

Det norska bankväsendet verkar dock inte ha några egna etiska regelverk eller andra branschinterna regler.

Avslutningsvis kan det konstateras att den norska Finansavtaleloven kommer att få ett stort inflytande i Sverige och Danmark om de bestämmer sig för att stifta en lag om ansvaret för vårdslös rådgivning i banker. I och med att det är den första regleringen av detta slag i dessa länder, är det naturligt att det är dit blickarna vänder sig om lagstiftarna känner att de vill ha en förebild eller inspiration.



# 6 Danmark

## 6.1 Det danska bankväsendets reglering

I Danmark regleras den finansiella sektorn i *Lov om banker og sparekasser* och *Lov om finansiel virksomhed*.<sup>255</sup> Det finns även en hel del regleringar av de olika delarna av den finansiella sektorn, t.ex. kapitalmarknaden och försäkringsområdet. I dessa lagar återfinns bland annat vissa bestämmelser om god affärssed.

Det finns precis som i övriga nordiska länder en lag om kreditavtal, *Lov om kreditaftaler*.<sup>256</sup> Lagen innehåller bestämmelser om att konsumenter som ingår ett kreditavtal ska ha upplysningar om avtalets juridiska och ekonomiska innehåll. Vissa brott mot denna plikt är sanktionerade med skadestånd.<sup>257</sup> Vidare finns det ett tillägg i den danska avtalslagen som implementerade EG-direktivet om orimliga kontraktsvillkor i konsumentavtal.<sup>258</sup>

Tillsynen sköts av *Finanstilsynet* enligt reglerna i *Lov om finansiel virksomhed*. Finanstilsynet grundades 1988 genom en fusion av Tilsynet med Banker og Sparekasser og Forsikringstilsynet. 1990 integrerades Tilsynet med Realkreditinstitutter med Finanstilsynet och en samlad tillsynsmyndighet för hela den finansiella sektorn bildades. Myndigheten lyder under økonomiministeriet. Finanstilsynet har i princip samma funktion som den svenska finansinspektionen.

I Danmark existerar ett antal partssammansatta nämnder, s.k. ankenævnder som behandlar tvister mellan konsumenter och näringsidkare.. Under Finanstilsynet finns det fyra sådana nämnder; *Erhvervsankenævnet*, *Pengeinstitutankenævnet*, *Realkreditankenævnet* och *Ankenævnet for Forsikring*. Nämndernas avgöranden har inte rättskraft, men deras praxis har viss tyng inför domstol. På den finansiella sektorn är det Pengeinstitutankenævnet som har till uppgift att slita tvister mellan banker och konsumenter.

Till skillnad från Norge, har Danmark ingen lagreglering av rådgivaransvaret för banker. 1998 kom en *Betænkning om rådgiveransvar*. Utskottets ledamöter konstaterade att det inte förelåg något behov att lagstifta om rådgivaransvar för finansiella institutioner i Danmark.<sup>259</sup> Denna slutsats ledde till kritik och det har under senare år kommit ett flertal publikationer som på olika sätt visar på de brister som finns i den danska regleringen av bankers rådgivaransvar.<sup>260</sup>

---

<sup>255</sup> Lov nr. 787 af 04/09/2001 resp. Lov nr. 501 af 07/06/2001.

<sup>256</sup> Lov nr. 398 af 13/06/1990. Lagen har införlivat kreditavtalsdirektivet. Se nedan.

<sup>257</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s. 14.

<sup>258</sup> Lov nr. 781 af 26/08/1996 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område.

<sup>259</sup> Betænkning nr. 1362/1998.

<sup>260</sup> Lyng Andersen 1999, s. 290ff, Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2001.

De EG-direktiv som nämns i inledningen har i Danmark blivit införlivade med följande lagar:

- Kreditavtalsdirektivet, 87/102: Bl.a. Lov nr. 398 af 13/06/1990 om kreditaftaler och Bekendtgørelse nr 871 af 14/10/1994 om Forbrugerklagenævnets virksomhedsområde.
- Direktivet om oskälige villkor i konsumentavtal, 93/13.

## 6.2 Det danska rådgivaransvaret

### 6.2.1 Inledning. Ren förmögenhetsskada.

I Danmark skiljer man mellan skadestånd enligt erstatningsansvarsloven och inomobligatoriskt skadestånd. Uppdelningen bygger på att själva kontraktet innebär att relationen mellan parterna förändras på ett så påtagligt sätt att de två delarna av skadeståndsrätten måste hållas isär. Ren förmögenhetsskada ersätts normalt inte utanför kontrakt.<sup>261</sup>

I dansk litteratur har man därför gjort två uppdelningar när man diskuterar rådgivaransvar för banker. Den första uppdelningen gäller de två huvudkategorierna av rättsregler. Dansk litteratur delar in ansvarsregleringen i ett *skadeståndsrättsligt* område och ett *avtalsrättsligt* område.<sup>262</sup> Det underlättar analysen av rättsläget såtillvida att den avtalsrättsliga argumentationen går att finna i samband med bankens avtal med kunden, medan den skadeståndsrättsliga argumentationen blir aktuell i samband med allmänna skadeståndsrättsliga principer.

De två ståndpunkterna griper givetvis in i varandra på ett mycket påtagligt sätt. De är inte oberoende av varandra utan uppvisar många gemensamma drag. De två ståndpunkterna presenteras i det följande kortfattat och därefter följer en generell diskussion.<sup>263</sup>

### 6.2.2 Den skadeståndsrättsliga grunden

Utgångspunkten för det danska rådgivaransvaret är skadeståndsrättsliga principer, förutsatt att inget annat framgår av speciallagstiftningen.<sup>264</sup> Precis som i den svenska skadeståndsrätten kräver den danska skadeståndsrätten att det ska vara påvisat skada, orsakad av rådgivarens vårdslöshet (*culpa*), om det inte gäller ett rättsområde där ansvaret är strikt. Om det gäller utövandet av en profession, ett yrke, gäller principen om *professionsansvar*. Professionsansvaret bedöms efter den praxis och de krav på omsorg och tillit

<sup>261</sup> Vinding Kruse, s. 24f. Se Gomard, s. 78ff.

<sup>262</sup> Betænkning 1362/1998 s. 7.

<sup>263</sup> Den här dispositionen bygger på Betænkning 1362/1998.

<sup>264</sup> Betænkning 1362/1998 s. 10. Den danska Erstatningsansvarsloven behandlar i första hand personskada och förlust av försörjning; *Erstatningsansvarsloven*, s. XXVII.

som gäller för rådgivaren, ”hvordan en kyndig og professionel rådgiver på det pågældende område bør handle”. Härvidlag hämtas regler och praxis från den enskilda branschen och i vissa fall även från etiska föreskrifter m.m.<sup>265</sup> Ansvarsbedömningen ska alltså göras med hänsyn till det enskilda område som är under bedömning:

”For så vidt angår professionel bistand, vil der som regel have dannet sig faste normer og kutymen for, hvad den pågældende branches udøvere skal have kendskab til, og hvorledes de i øvrigt skal udøve deres hverv. I det enkelte tilfælde må det således vurderes, hvilken faglig kompetence, omhu og påpasselighed, man kan kræve af en professionel økonomisk rådgiver. Denne vurdering må bl.a. foretages på baggrund af branchekodeks, etiske retningslinier og praksis fra resposumudvalg, ankenævn, disciplinærnævn og domstole”.<sup>266</sup>

Vidare måste skadan vara ekonomisk. Ideell skada ersätts generellt sett inte i dansk rätt.<sup>267</sup>

Den skadelidande måste bevisa att han har lidit en reell skada. Detta har blivit en huvudpunkt i den danska diskussionen om rådgivaransvaret i Danmark. Diskussionen har också kommit att i hög grad handla om ”*skuffede forventninger*”, svikna förväntningar.<sup>268</sup> Det gäller att bankkunden har blivit utlovad resultat som sedan inte har infriats. Rättsfallen som rör ”*skuffede forventninger*” gäller bristande upplysningar från banken till kunden om låneavtalets verkliga innebörd. I de så kallade ”*omprioriteringssagerne*” har det handlat om olika brister i informationen från banken gällande resultatet av olika förmögenhetsdispositioner. Kunden har därför handlat utefter felaktiga förutsättningar och förlorat pengar på de ofördelaktiga villkoren som faktiskt gällde. Den andra delen är de så kallade ”*løbetidssagerne*” där banken förfelat upplysa kunden om den faktiska löptiden på lånet. Detta medförde att bankkunden efter lånets förmodade löptid upptäckte att han inte hade amorterat av hela skulden till banken.<sup>269</sup> Frågan är om dessa svikna förväntningar har inneburit en reell skada eller inte.<sup>270</sup>

Ett annat problem som kan uppstå när det handlar om en skadeståndsrättslig bedömning av vårdslös rådgivning och dess konsekvenser är att den enskilde har en relativt tung bevisbörda att bära.<sup>271</sup> Den som påstår sig ha lidit skada måste bevisa att han faktiskt har lidit skada.<sup>272</sup> I dansk rätt ersätts som nämnts endast ekonomisk skada. När det rör sig om ett avtalsrelaterat skadestånd ersätts den skadelidande enligt dansk rätt enligt det positiva kontraktsintresset. Detta blir en

---

<sup>265</sup> Betænkning 1362/1998 s. 7. Jfr. Samuelsson/Søgaard, s. 22: ”hvis man har handlet anderledes, end det kunne forlanges”.

<sup>266</sup> Betænkning 1362/1998, s. 10.

<sup>267</sup> Vinding Kruse, s. 23f.

<sup>268</sup> Dessa ”*skuffede forventninger*” tar upp en stor del av diskussionen i Betænkning 1362/1998.

<sup>269</sup> Se UfR 1995.545 Ø (Næstved-fallet”) och UfR 1996.200 H (”løbetids-fallet”).

<sup>270</sup> Förväntningar diskuteras gällande *svensk rätt* av Pålsson/Samuelsson, s. 538 och för *norsk rätt* av Lødrup, s. 282.

<sup>271</sup> Samuelsson/Søgaard, s.23, Betænkning 1362/1998, s. 14.

<sup>272</sup> UfR 1996.200 H.

värderingsfråga, som kan vara svår att fastställa. Särskilt i konsumentförhållanden kan detta få konsekvenser för den enskilde. Danska banker har inget dokumentationstvång och det kan bli mycket svårt för en konsument att bevisa innehållet i t.ex. muntliga råd.

Vidare måste det föreligga adekvat kausalitet mellan den vårdslösa handlingen och den skada som den som fått det vårdslösa rådet har lidit. Här skiljer sig den danska rätten inte från varken den svenska eller den danska.

Avslutningsvis kan det nämnas att man i det enskilda fallet alltid måste bedöma i hur stor utsträckning den skadelidande har varit medvållande till skadan. Eftersom en person som söker råd ofta själv tar initiativet till kontakt med rådgivaren, anser man i dansk rätt att man inte kan bedöma medverkansansvaret helt efter samma linjer som i den övriga skadeståndsrätten. Det blir istället en lättnad i dessa frågor. Uppdragsgivarens plikt handlar i princip om att begränsa skadan. Om uppdragsgivaren har innehållit viktig information blir det naturligtvis aktuellt att jämka skadeståndet på grund av medvållande.<sup>273</sup>

### 6.2.3 Den avtalsrättsliga grunden. Avrådningsplikten.

Anledningen till att ge skadestånd på denna grund är att ”rådgivning må anses for et løfte, som skal holdes. Det aftaleretlige synspunkt er således uafhængigt af erstatningsretlige synspunkter om fejl, tab m.v.”<sup>274</sup> Den avtalsrättsliga grunden leder till två frågor: tolkningsfrågor och ”tilsikringspørgsmål”.

I UfR 1993.52 H, konstaterade Højesteret att ”desto mere en arbejdsopgave ligger i centrum af en professions kontraktsmæssige arbejdsområde, og desto mere professionens medlemmer i deres markedsføring fremhæver, at de er eksperter i at løse den pågældende opgave, jo mere nærliggende bliver det – selv når opgavens varetagelse implicerer en vurdering af et vist skønsmæssigt tilsnit – at pålægge erstatningsansvar, når opgaven i et konkret tilfælde håndteres med et resultat, som markant afviger fra, hvad en forsvarlig fagmæssig indsats må antages at ville have medført”. Det finns alltså omständigheter som kan skärpa en ansvarsbedömning till bankens nackdel. Till dessa hör enligt rättsfallet antagligen sådant som marknadsföring, prospekt och annan information som på något sätt garanterar att bankens tjänster håller en visas nivå.

Tolkningsfrågorna som uppstår är hur man ska tolka ett avtal i konsumentsammanhang om det är oklart. Som huvudregel gäller att ett avtal tolkas till nackdel för näringsidkaren om det är ett standardavtal. Denna oklarhetsregel har införts i den danska Aftalelovens § 38b. Där står det att om det uppstår ”tvivl om forståelsen af en aftale, og har det pågældende aftalevilkår ikke været genstand for individuel forhandling, fortolkes vilkåret på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren. Den

<sup>273</sup> Betænkning 1362/1998, s. 11ff.

<sup>274</sup> Betænkning 1362/1998, s. 8.

erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at et aftalevilkår har været genstand for individuel forhandling.”

I dansk rätt har dock Højesterett konstaterat att avtalets huvudskyldighet, att låntagaren ska betala tillbaka lånet, går före eventuella oklarheter i form av lånets löptid etc. Om låneavtalets syfte (”lånet ska betalas tillbaka”) är klart, kommer eventuella oklarheter i underordnade bestämmelser enligt dansk rätt inte att kunna leda till att låneavtalet tolkas till nackdel för banken på ett sådant sätt att låntagaren slipper betala tillbaka delar av lånet.<sup>275</sup> I dansk rätt anses därför att oklarhetsregeln gäller när det handlar om motstridiga kontraktsvillkor. När det gäller rådgivning gäller oklarhetsregeln inte eftersom man inte har träffat en överenskommelse om en bestämd ekonomisk avkastning.<sup>276</sup>

När det gäller ”tilsikring” handlar det om att man tolkar in en garanti i ett avtal.<sup>277</sup> Det påminner till viss del om den svenska tillitsprincipen, men ligger närmare det utökade ansvaret vid en utfästelse från rådgivarens sida.

Den danska rätten har, precis som den svenska regler som handlar om hur kreditvärderingen ska gå till.<sup>278</sup> Eftersom avrådningsplikten inte är lagfäst i dansk rätt, använder man sig av dessa regler för att försöka fastställa en avrådningsplikt för banken om den märker att en låntagare inte kommer att kunna betala tillbaka sitt lån. En bank som märker att en konsument inte kommer att kunna uppfylla sin förpliktelse kan, som ”bonus pater bank” bli tvungen att avråda kunden från att ta lånet, trots att banken har ett affärsintresse av att låneavtalet ska skrivas på.<sup>279</sup> Lyngé Andersen och Møgelvang-Hansen formulerar avrådningsplikten med grund i kontraktsrätten och efterlyser en reglering:

”Selv om der således må antages at gælde en almindelig retsgrundsætning, funderet i kontrakttens loyale oplysningsplikt over for en medkontrahent, hvorefter banken ikke blot kan tilbyde og yde finansiering til alle mulige former for investeringer, kommer det i betragtning, at en frarådningsregel indtager en ejendommelig rolle på det område, vi behandler her...Banken må i almindelighed antages at kende kundens økonomiske forhold, og en regel om pligt til frarådning – efter at banken selv har taget initiativet – kan let forekomme virkelighedsfjern. Alligevel er det vor bedømmelse at man kan komme et stykke af vejen ved en sådan regel, der under alle omstændigheder vil have et fornuftigt anvendelsesområde i øvrigt”.<sup>280</sup>

## 6.2.4 Generell diskussion

Som nämnts ovan gäller allmänna skadeståndsrättsliga principer för rådgivares skadeståndsansvar. Att branschens regler är gällande som vägledning vid fastställandet av detta ansvar framgår av UfR 1998.643 V:

---

<sup>275</sup> UfR 1996.200 H.

<sup>276</sup> Betänkning 1362/1998, s. 9.

<sup>277</sup> Betänkning 1362/1998, s. 9.

<sup>278</sup> Retningslinierne for etik i pengeinstitutternes rådgivning.

<sup>279</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s.104.

<sup>280</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s.104f.

En mångårig kund i en bank, A, ville starta en egen rörelse. Banken, B, krävde som villkor för ett lån för att starta upp verksamheten, att A skulle teckna sin försäkring i banken. A hade inhämtat information om en alternativ försäkring hos bolaget D, något som han visade för banken. Försäkringen hos D innehöll en olycksskadeförsäkring, vilket försäkringen hos B inte gjorde. A tecknade dock en "erhvervsevnetabsforsikring", inkomstbortfallsförsäkring, hos B Pension. När A sedan skadade sitt öga i en olycka, fick han ingen ersättning av B. Landsretten anförde att B inte hade fullgjort sina åligganden som rådgivare. En näringsidkare som erbjuder försäkringsprodukter har ett informationsansvar när en kund vill ha råd gällande bankens egna produkter eller de produkter som en konkurrent erbjuder. Eftersom det var visat att A hade fått ersättning för ögonskadan om han hade valt en annan försäkring med skydd vid personskada, tillerkändes han ersättning. Landsretten påpekade att det fanns ett skriftlighetskrav i bankernas etiska regler som inte hade blivit uppfyllt. Med hänvisning bl.a. till detta, fanns banken vara skadeståndsskyldig.

En förutsättning för att det här rådgivaransvaret ska uppstå är att rådgivaren har förbundit sig att utföra en bestämd prestation. Det handlar dock inte om ett strikt ansvar, utan om ett skärpt culpaansvar. Det innebär att utrymmet hos rådgivaren för att göra misstag blir mindre på grund av att förväntningarna på ett kompetent utfört uppdrag är större. Den som hävdar att rådet han har fått är undermåligt på grund av vårdslöshet från rådgivarens sida, måste fortfarande bevisa att det förelåg en plikt för rådgivaren att fullgöra ett uppdrag och att rådgivaren har försummat den här plikten. Det finns alltså en ganska högt ställt beviskrav på den som hävdar att rådgivaren har handlat försumligt.<sup>281</sup>

En annan princip inom den danska skadeståndsrätten när det gäller rådgivning är att rådgivaren måste leva upp till de krav som ställs inom ett visst rådgivningsområde, även om den som givit rådet egentligen är verksam inom en annan bransch när rådet ges. Ett exempel är UfR 1997:1337 H, där en fastighetsmäklare blev skadeståndsskyldig för att han hade försummat att upplysa en husköpare om konsekvenserna av ett villalån. Lånet var inkonvertibelt med en fast löptid och fast ränta. Detta medförde en förlust för låntagaren. Låntagaren kunde visa att bankerna generellt rekommenderade lån som kunde infrias i förtid. Detta borde mäklaren ha tagit hänsyn till. En konsekvens av detta rättsfall är att en bankanställd som ger råd om t.ex. försäkringar måste teoretiskt sett måste uppfylla samma krav som en rådgivare inom försäkringsbranschen.<sup>282</sup>

Allt som sägs om rådgivaransvar i Danmark måste dock ses i ljuset av UfR 1995.545 Ø och 1996.200 H. Dessa två fall har skärpt kravet på hur man avgör storleken på skadan som uppdragsgivaren har lidit.

I UfR 1995.545 Ø hade två personer, S och M omsatt sitt lån. I samband med omsättningen uppstod senare en kostnad. S och M stämde då banken med påståendet att banken skulle ha informerat dem om denna kostnad. Enligt klaganden hade banken inte informerat dem om att kostnaden inte täcktes av "omprioriteringsprovenuet" utan utgått ifrån att kostnaden var täckt och därmed betalad. Svaranden, B, ansåg att man inte hade brustit i sitt informationsansvar och att klaganden inte hade lidit skada eftersom terminerna ändå skulle betalas. Saken kom först inför Pengeinstitutankenævnet, som avgjorde saken till klagandens fördel. Banken meddelade att den inte tänkte följa nämndens avgjörande och klaganden stämde då in B inför Københavns Byret. Även Byretten dömde till klagandens förmån. B

<sup>281</sup> Samuelson/Søgaard, s. 23.

<sup>282</sup> Betænkning 1362/1998, s. 11.

överklagade då till Østre Landsret som gav svaranden rätt. Østre Landsret motiverade sitt avgörande med att det inte förelåg någon ekonomisk skada eftersom beloppet ändå skulle betalas: ”Det tiltrædes, at der af banken ved rådgivningen af kunden er begået fejl som antaget ved indankede dom. Det findes ikke godtgjort, at kunden har lidt noget økonomisk tab, for hvilket banken er erstatningsansvarlig, og der er ikke hjemmel til at tilkende kunden nogen godtgørelse for ulempe”<sup>283</sup> Landsretten erkände alltså inte skadeståndsansvaret eftersom det inte förelåg någon bevisad ekonomisk skada, bara ”skuffede forventninger”, svikna förväntningar. Det fanns dock inte förutsättningar i målet för att döma till ansvar då det inte förelåg befogade förväntningar.<sup>284</sup>

I *UfR 1996.200* gällde samma princip. Rättsfallet är ett av de flitigast citerade rättsfallen i den danska litteraturen om rådgivaransvar. Rättsfallet innebar nämligen att Højesteret gick emot den etablerade praxisen i Pengeinstitutankenævnet.<sup>285</sup>

I fallet rörde det sig om bristande information från bankens sida. Banken, B, hade upplyst kunden, C och K, om att lånets löptid var sex år. I själva verket var lånets amorteringsbelopp beräknade på en löptid av 7. Detta berodde på att amorteringsplanen innehöll två amorteringsfria månader (juni och december). När lånets löptid var slut, krävde banken att C och K skulle betala det resterande beloppet på lånet. C och K vände sig då till Pengeinstitutankenævnet. Nämnden ansåg att makarna skulle befrias från låneförbindelsen. Banken meddelade att den inte tänkte följa nämndens praxis och C och K väckte därför talan mot banken. Klaganden fick rätt i Byretten med hänvisning till att klaganden hade haft befogade förväntningar på att lånet skulle vara fullt amorterat vid tidpunkten, att klaganden hade planerat sin ekonomi efter en löptid på 6 år samt att det inte var visat att kunden hade insett eller bort inse att banken hade gjort fel. Landsretten ändrade Byrettens dom med motiveringen att oberoende av om det hade begåtts ett fel av banken, så kunde detta inte medföra en inskränkning i låntagarens allmänna obligationsrättsliga förpliktelser. Højesteret stadfäste domen. Højesteret använde följande motivering: Låntagarna hade vid ”låneaftalen påtagit sig en sædvanlig forpligtelse til at tilbagebetale lånet med tillæg af den til enhver tid gældende rente, der ved låneoptagelsen udgjorde 14 pct. årligt. Bankens fejlagtige angivelse i låneaftalen af lånets løbetid kan ikke ud fra aftaleretlige synspunkter føre til, at appelleranterne delvis frigøres fra deres grundlæggende forpligtelse i henhold til aftalen til at tilbagebetale lånet med renter”. Lånevtalets hovedsyfte, at lånet skulle betales tilbage fik alltså prioritet framför andra fel i samband med lånevtalets ingående.<sup>286</sup>

Højesteret erkände alltså att klaganden hade befogade förväntningar på att lånet skulle ha varit färdigbetalat efter att lånets löptid gått ut och alla amorteringar under löptiden blivit betalda. Däremot ansåg Højesteret inte att den ekonomiska börda som det förlängda återbetalningsansvaret innebar var att se som ekonomisk skada i skadeståndsrättslig mening. Vad som är viktigare är att målet visar att den danska Højesteret ansåg att rådgivaransvaret borde lagstiftas och att Pengeinstitutankenævnets praxis inte var tillräcklig för att klaganden skulle ha fått befrielse från betalningsansvar: ”Behovet for eventuelt at kompensere forbrugere for skuffede forventninger som følge af fejlagtige oplysninger som de omhandlede må vurderes ud fra bredere retspolitiske synspunkter og ses i sammenhæng med, hvilke andre forbrugerbeskyttende foranstaltninger der kan anvendes i den forbindelse. Sådanne foranstaltninger, herunder en

---

<sup>283</sup> *UfR 1995.545 Ø*, s. 547.

<sup>284</sup> Betænkning 1362/1998, s. 18.

<sup>285</sup> Se Betænkning 1362/1998, s. 20 för en lista på olika litteratur som behandlar de båda fallen. Fallet kommenteras bl.a. i Lyngge Andersen/Møgelvang-Hansen 1997, s. 50ff.

<sup>286</sup> Jfr. det svenska rättsfallet *NJA 1996 s. 3* och *NJA 1999 s. 304*! Där slog HD fast att en låntagare inte kunde befria sig från den primära förpliktelsen, nämligen återbetalningen av lånet.

eventuel hjemmel til at yde økonomisk godtgørelse, må i givet fald tilvejebringes af lovgivningsmagten”.<sup>287</sup> Det är enligt den danska Højesteret lagstiftarens uppgift att ta ställning till om konsumenter kan befrias från sin skyldighet att återbetala ett lån.

## 6.3 Det danska konsumentskyddet vid banktvister

### 6.3.1 Lagstadgad upplysningsplikt i dansk rätt

#### 6.3.1.1 Aftaleloven

I den danska *aftalelovens* §§ 38a-38d finns det bestämmelser om att ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare presumeras vara ett konsumentavtal. Om det uppstår tvivel huruvida ett avtal är ett konsumentavtal, ligger bevisbördan på näringsidkaren. Uppstår det tveksamheter om hur avtalets ska tolkas, tolkas lagen till förmån för konsumenten. Branschens standardavtal tolkas till förmån för konsumenten.<sup>288</sup> Viktigast i det här avseendet är dock den pedagogiska plikten som åläggs näringsidkaren i § 38b: ”En skriftlig aftale, der tilbydes forbrugeren, skal af den erhvervsdrivende være udarbejdet på en klar og forståelig måde”. Det ställs alltså krav på att ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument ska vara författat på ett begripligt sätt.

#### 6.3.1.2 Lov om Kreditaftaler

Den danska *Lov om Kreditaftaler* innehåller bestämmelser om kreditgivarens upplysningsplikt till konsumenter.<sup>289</sup> Konsument är den som handlar utanför sin yrkesverksamhet.<sup>290</sup>

I lagens 2 kapitel behandlas kreditgivarens upplysningsplikt om lånevillkoren i avtalet. Ett låneavtal ska vara skriftligt (§ 8). Beroende på om lånet är fast eller rörligt, gäller olika regler. För fasta lån gäller de regler som finns i § 9. Konsumenten ska upplysas om bland annat lånebeloppet, totalkostnaden av krediten, årskostnad i procent, det totala beloppet som ska betalas, amorteringsplan och avtalets löptid.

Om konsumenten inte får de upplysningar som räknas upp i §§ 8-9, är lånet inte ogiltigt *i sig*.<sup>291</sup> Dansk doktrin konstaterar dock torrt att ”Kravet er tillige nødvendigt og naturligt, idet kreditgiverens oplysningsplikt – såvel med hensyn til de specielle som de generelle vilkår – ikke meningsfyldt kan gives mundtligt”.<sup>292</sup>

<sup>287</sup> UfR 1996.200 H, s.201.

<sup>288</sup> Om dessa avtal är framtagna i samarbete med Forbrugerombudsmanden är det mycket möjligt att de danska domstolarna skulle lätta på denna presumtion.

<sup>289</sup> Lov nr. 398 af 13/06/1990.

<sup>290</sup> Handlandet utanför yrkesverksamheten är den gängse danska definitionen av konsument. Jfr. Lyng Andersen /Møgelvang-Hansen 1997, s. 63 och 67.

<sup>291</sup> Folketingstidene 1989/90, (tillæg A), sp. 2061.

<sup>292</sup> Lov om Kreditaftaler, s. 98.



Konsekvenserna av bankens brott mot upplysningsplikten finns i §§ 23 och 24. Där konstateras inledningsvis att en konsument som inte fått de upplysningar som krävs i §§ 9 och 10 inte måste betala tillbaka mer än det nominella lånebeloppet och det danska diskontot +5% i ränta. Dessutom kan näringsidkaren (kreditgivaren, i det här fallet banken) inte göra gällande att omkostnaderna för lånet har ökat.<sup>293</sup>

Precis som i Sverige kan upplysningsplikten neutraliseras om det är sannolikt att bankkunden kände till riskerna med t.ex. aktiehandel.<sup>294</sup> I målet UfR 1999.1329 hade en bankkund lidit stora förluster i valutahandel (terminer). Han påstod att bankens bristande rådgivning låg till grund för hans omfattande förluster. I ett möte med banken 1992 hade dock banken varnat honom för riskerna med valutaterminer. Danska Højesteret konstaterade att bankkunden ”må antages...have været fuldt bekendt med risikoen for tab, som på grund av investeringernes størrelse kunne andrage betydelige beløb”. Detta, tillsammans med omständigheten att bankkunden hade fortsatt med sin omfattande handel trots varningar från banken, medförde att Højesteret inte erkände bankkundens skadeståndsanspråk. Om en bankkund är införstådd och medveten med riskerna med handeln med finansiella instrument av olika slag, krävs det alltså en större försummelse från bankens sida för att banken ska bli skadeståndsskyldig.<sup>295</sup>

## 6.3.2 Pengeinstitutankenævnet

### 6.3.2.1 Bakgrund

*Pengeinstitutankenævnet* har varit verksamt sedan 1988.<sup>296</sup> Det grundades av Danska Pengeinstitutters Forening, Sammenslutningen Danske Andelskasser och Forbrugerrådet. Det är en partssammansatt klagonämnd som behandlar frågor som rör banker och deras dotterbolag i konsumentfrågor. Det har blivit godkänt av Forbrugerklagenævnet i enlighet med § 12 i Lov om Forbrugerklagenævnet.<sup>297</sup>

Nämndens verksamhet ger en mycket bra inblick i vardagens kundproblem inom bankväsendet och hur problemen upplevs och hanteras på ”hver sin side af skranken”.<sup>298</sup>

Endast en konsument kan väcka talan vid Pengeinstitutankenævnet. Det finns dock möjligheter för näringsidkare att

---

<sup>293</sup> Lov om Kreditaftaler, s. 184.

<sup>294</sup> NJA 1995 s. 693.

<sup>295</sup> Jfr. UfR 2001.2154 Ø där en bankkund utan framgång försökte att få ersättning för att en banktjänsteman inte hade följt bankens egna rekommendationer (modellportfölj) och därmed orskat kunden förluster.

<sup>296</sup> För en mycket givande överblick över nämndens första tio verksamhetsår, se Lyng Andersen 1998, s. 11 ff.

<sup>297</sup> <http://fbrweb.fbr.dk/klage/artikel/pengeins.htm> och <http://www.fnet.dk/publik/publikationer/beret2000/bilag008.htm>.

<sup>298</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s. 17.

väcka talan vid nämnden om deras kundförhållande inte väsentligen skiljer sig från ett konsumentförhållande.<sup>299</sup>

Pengeinstitutankenævnet är partssammansatt. I nämnden sitter, förutom en ordförande som är lagfaren domare, två representanter från Forbrugerrådet och två representanter från banksektorn.<sup>300</sup>

### **6.3.2.2 Pengeinstitutankenævnets rättsliga reglering**

Pengeinstitutankenævnets existens bygger på Lov om Forbrugerklagenævnet. Lagen instiftade Forbrugerklagenævnet som en instans dit konsumenter kunde vända sig för att få sina rättigheter skyddade. Forbrugerklagenævnet är partssammansatt med en oberoende ordförande, § 4, stk 1. Representanterna för Forbrugerstyrelsen respektive näringslivet utses på tre år, § 4, stk 2. Möjligheten att skapa andra nämnder för specifika branscher finns i § 12 Lov om Forbrugerklagenævnet. Detta gör pengeinstitutankenævnet till första instans i konsumentfrågor inom bankväsendet. Pengeinstitutankenævnets verksamhet regleras i detalj i pengeinstitutankenævnets vedtægter.

### **6.3.2.3 Pengeinstitutankenævnets avgöranden**

Pengeinstitutankenævnets sakbehandling är skriftlig. Avgöranden kallas ”kendelse”. Nämndens avgöranden är inte bindande. Däremot ska en bank, om beslutet går den emot, meddela nämnden inom fyra veckor om den inte tänker följa nämndens beslut. I så fall går målet vidare till domstol.

### **6.3.2.4 Pengeinstitutankenævnets praxis**

Pengeinstitutankenævnet har varit en viktig instans på den danska finansmarknaden för skapandet av regler på bankområdet. Det gäller frågor som räckvidden av borgensåtaganden, vilken informationsplikt borgenären har gentemot borgensmannen, frågor om räntor och avgifter och kvittning i olika låneförhållanden. Nämnden har inte avgjort många klagomål gällande rådgivaransvaret efter att Højesteret korrigerade nämndens praxis i UfR 1996.200 H. Runt 40 av pengeinstitutankenævnets kendelser har hamnat inför domstol mellan 1988 och 2001.<sup>301</sup>

På grund av att bankernas verksamhetsområde befinner sig i en förändring (”branschglidning”) kan vissa frågor som vid en första titt inte faller in under pengeinstitutankenævnet ändå tas upp av nämnden. En situation som nämns i Betænkning 1362/1998 är att en bank tecknar en livförsäkring i ett livförsäkringsbolag som banken har ett samarbetsavtal med. En klagan över denna rådgivning hamnar normalt under pengeinstitutankenævnet och inte Ankenævnet for Forsikring.<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> <http://fbrweb.fbr.dk/klage/artikel/pengeins.htm> och <http://www.fnet.dk/publik/publikationer/beret2000/bilag008.htm>.

<sup>300</sup> <http://fbrweb.fbr.dk/klage/artikel/pengeins.htm> och <http://www.fnet.dk/publik/publikationer/beret2000/bilag008.htm>.

<sup>301</sup> Lynge Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s. 17.

<sup>302</sup> Betænkning 1362/1998s. 26.

Pengeinstitutankenævnets praxis kænnetecknas i övrigt av fem huvudpunkter:

- Ett mycket strängt professonsansvar, på grænsen till strikt ansvar för vårdsløshet
- En stræng bevisværdering gentemot bankernas påståenden
- Anvændandet av ansvarsnormerna for åndra branschers rådgivning om banken ægnar sig åt rådgivning inom dessa åndra branscher
- Kravet på faktisk forlurst i traditionell dansk skadeståndsrettslig mening som forudsætning for ersætning.<sup>303</sup>
- Forfarandet måste kunna æga rum på handlingarna.

Tidigare nämndspraxis fokuserade bland annat på kundens befogade forvæntninger som kunde bero på bankens rådgivning. Om kunden kunde visa att han hade ægerat efter rådet och det sedan visade sig att rådet hade varit felaktigt, brukade nämnden (i och for sig alltid med dissens) tillerkænna kunden ersætning for ”skuffede forventninger”. Efter UfR 1995.545 Ø og UfR 1996.200 H, ær den hær delen av nämndens praxis øverspølad.<sup>304</sup>

Frågan om att konsumenten ska ha lidit en faktisk økonomisk forlurst ær viktig. Frågor om ”adfærdsel”, bankens betende, tas inte upp av nämnden. Åven frågan om skriftlighed ær viktig. Om muntlig bevisning krævs, avvisas talan av nämnden som istället hænvisar søkanden till domstol. Ett eksempel hærpå gællande rådgivning ær fallet 203/1997. I fallet stod ord mot ord gællande kapitaliseringen av en obligationsfond. Pengeinstitutankenævnet avvisade talan med hænvisning till att fallet inte kunde avgøras på handlingarna utan krævde muntlig bevisning.<sup>305</sup>

Nyare praxis från pengeinstitutankenævnet ger en mer restriktiv bild av nämndens praxis gentemot konsumenten. Det stælls numera krav på att kunden ska ha viss kunskap om vad han gør. Det krævs øckså att kunden aktivt reklamerar i tid. Samtidigt måste kunden fylla de høga beviskraven i fråga om vad som hade hænnt om banken inte hade givit det påstått vårdsløsa rådet.

Fallet 486/2000 gællde huruvida en bank hade forfarit vårdsløst genom bristande skatterådgivning vid klagandens forseljning av aktier. Klaganden blev på grund av forseljningen påførd en restskatt på 18.129 DKK. Klaganden anforde att affæren hade ægt rum utan hans samtycke. Banken bsetred ansvar blandt annat med hænvisning till att klaganden inte hade reagerat på seljbekræftelsen som kommit från banken. Nämnden hæll med banken i frågan om bristen på reklamation. Vidare ansåg nämnden att klaganden hade blivit beskattad oavsett nær klaganden hade sålt aktierna og att det inte var møjligt att spekulera i hur klaganden hade ægerat vid en forseljning vid en annan tidpunkt. Klagan ogillades.

Motsatt resultat blev utgången i 242/2000. Avgørande var att klaganden kunde visa att hon hade handlat annorlunda om banken hade

<sup>303</sup> Betænking 1362/1998s. 31. Se åven Lynges Andersen/Møgelvang-Hansen 1997, s. 58.

<sup>304</sup> Betænking 1362/1998s. 31, Lynges Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 440f

<sup>305</sup> Lynges Andersen/Møgelvang-Hansen 2001, s. 34.

rådgivit henne på ett om de skattemässiga konsekvenser som en försäljning medförde. Som det var nu blev restskatten 40% istället för de 25% som hade blivit fallet vid en successiv försäljning av aktierna.

Risken med att placera tillgångar i aktier blev aktuella i 123/2001 där klaganden ansåg att banken borde ha varnat för ett eventuellt kursras för aktierna i ett dödsbo. Pengeinstitutankenævnet konstaterade kort att klaganden fick vara medveten om riskerna med att placera tillgångar i aktier. Klagan ogillades.

I 178/2001 klagade en konsument på att en bank hade underlåtit att informera om en livförsäkring i samband med ett lån till en gäldenär som dog omedelbart efter lånets ingående. En ung man hade tecknat ett lån i en bank med ett pantbrev i lösöre på 121.000 DKK. Kort därefter dog mannen i en bilolycka och banken vände sig till dödsboet, i praktiken familjen. Enligt klaganden borde banken ha rådgivit mannen om livförsäkring eftersom det var sedvana, ”kutyme”, inom branschen. Banken påpekade att den inte hade någon generell plikt att rådgiva om försäkring vid ingåendet av en låneförbindelse. Nämnden ansåg inte att banken hade handlat i brott mot en sedvana inom branschen eller på något annat sätt begått ett ansvarpådragande fel vid tecknandet av lånet. Klagan ogillades därför.

## 6.4 Regler i näringslivet

### 6.4.1 Redelig forretningsskik

”Redelig forretningsskik” är den danska motsvarigheten till den svenska ”god affärssed”. På samma sätt som i Sverige innebär detta begrepp i huvudsak generellt formulerade generalklausuler som inte närmare beskriver vad lagregeln egentligen är tänkt att betyda. Istället får man vända sig till branschens egna regler, vilka används för att tolka lagtexten.<sup>306</sup>

När det gäller bankverksamhet i Danmark återfanns tidigare en regel om redelig forretningsskik i lov om banker og sparekasser § 1 stk 6.<sup>307</sup> Den regeln är nu upphävd och bestämmelserna om redelig forretningsskik återfinns i aftalelovens § 38c som är en implementering av EG-direktivet 93/13 om orimliga kontraktsvillkor i konsumentförhållanden. I paragrafen hänvisas till § 36 i aftaleloven som har samma funktion som generalklausul som § 36 Avtalslagen i Sverige:

**§ 38 c.** Ved forbrugeraftaler gælder § 36, stk. 1. Såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende, gælder de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også, idet forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis dette er muligt.

---

<sup>306</sup> Zahle, s. 40ff.

<sup>307</sup> Lynge Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 446.

Stk. 2. Ved forbruger aftaler gælder § 36, stk. 2, med den ændring, at der ikke ved bedømmelsen af de forhold og omstændigheder, som er nævnt i § 36, stk. 2, herunder vilkår i andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale, kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres.

Paragrafens huvudinnehåll är att det skall ske en avvägning mellan avtalets parter. Det ska finnas en rimlig ”kontraktbalance” mellan parterna. Generalklausulen används för att försöka balansera bankers standardavtal. Det gäller bland annat oskäliga uppsägningar av låneavtal, orimligt höga avgifter och skönsmässiga förändringar av avtalsvillkoren i låne- och borgensavtal.<sup>308</sup>

## 6.4.2 Marknadsföring

I Danmark läggs det ofta i litteraturen vikt vid att bankrådgivaren ofta inte bara ska råda bankkunden utan att hans uppdrag även omfattar att sälja bankens produkter.

Den här tvetydigheten i banktjänstemannens roll har resulterat i en förordning, *Bekendtgørelse om oplysning til forbrugere i ekspeditionslokaler, i annoncer m.v. om indlånsrenter, afkast af indskud på gevinstkonti samt udlånsrenter og andre kreditomkostninger i pengeinstitutter*. Den här förordningen innehåller regler för tydlig information till bankkunden vad gäller olika lånevillkor m.m.<sup>309</sup>

## 6.4.3 Riktlinjer om etik vid bankers rådgivning

### 6.4.3.1 Bakgrund

Redan 1994 antog Forbrugerombudsmanden ”Retningslinierne om etik i pengeinstitutternes rådgivning”.<sup>310</sup> Riktlinjerna antogs efter förhandlingar med Finansrådet, Hantverksrådet, Konkurrencerådet och Forbrugerrådet. De innehåller detaljerade bestämmelser om hur bankerna ska gå tillväga när de ger råd till konsumenter.<sup>311</sup>

Riktlinjerna innehåller dessutom förklarande kommentarer för att innebörden ska bli tydlig. Dessa kommentarer är viktiga för tolkningen av de etiska riktlinjerna. De tillkom efter att ett fall i Pengeinstitutankenævnet visat att bankerna inte hade förstått budskapet i riktlinjerna.<sup>312</sup> Enligt Lennart Lyng Andersen saknar kommentarerna och riktlinjerna all verklighetsförankring eftersom de ignoreras av bankerna.<sup>313</sup>

<sup>308</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 447.

<sup>309</sup> Betænkning 1362/1998, s. 30.

<sup>310</sup> Forbrugerombudsmandens retningslinjer om etik i pengeinstitutternes rådgivning af 6. Juni 1994 med uddybende kommentarer.

<sup>311</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 448ff. Betænkning 1362/1998, s. 30, Zahle, s. 44. Se även Schaumburg-Müller/Werlauff, s. 362, not 4.

<sup>312</sup> Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 448ff. Pengeinstitutankenævnet nr. 530/1995.

<sup>313</sup> Lyng Andersen 1999, s. 291.

Det finns dock anledning att ta hänsyn till dem ändå. Dansk praxis har visat att domstolarna är öppna för att använda sig av dessa regler.<sup>314</sup>

#### 6.4.3.2 Riktlinjernas innehåll

Reglerna inleds med en ingress som konstaterar att parterna är överens om lydelsen av riktlinjerna. Vidare fastställs det att det är bankens ledning som har ansvaret för att riktlinjerna följs. Riktlinjerna gäller båda existerande och blivande kunder. De gäller däremot inte bankernas prissättning.

Riktlinjerna innehåller inget konsumentskydd i form av minimistandard i konkreta frågor, till exempel för utformningen av avtal och liknande frågor som ligger utanför rådgivningen. Att rådgivning ses som separerat från metodansvaret vid själva avtalslutet kan man se bland annat i ”Udkast til lov om ændring af lov om omsætning af fast ejendom”. Förslaget gäller ”godtgørelse for skuffet forventning ved fejlagtige økonomioplysninger” m.m. Förslaget undantar explicit rådgivning.<sup>315</sup>

Riktlinjerna ska tolkas i ljuset av andra riktlinjer som utarbetats av Forbrugerombudsmanden i samråd med näringslivs- och konsumentorganisationer. Dessa regler ska betraktas om uttryck för god marknadsföringssed och ligger under Forbrugerombudsmandens tillsyn i enlighet med markedsføringslagen.

De centrala bestämmelserna i riktlinjerna ser ut på följande sätt:

- Rådgivningen ska bara ta tillvara kundens intressen.
- Rådgivaren ska i vissa situationer ge vissa upplysningar till kunden utan att kunden måste be om detta.
- Det ska klargöras vilket innehåll och vilka förutsättningar som gäller för rådgivningen.
- Om rådgivningen sker utifrån specifik kunskap ska kravet på rådgivningens kvalitet skärpas
- Rådgivningen ska innehålla information om skattemässiga konsekvenser
- Kunden ska upplysas om bankens eventuella egenintresse av rådgivningen
- Banken ska visa återhållsamhet med att erbjuda lånefinansiering vid särskilt riskfyllda förhållanden
- Viktiga (väsentliga) avtal ska vara skriftliga
- Bankernas medarbetare ska få utbildning
- Kunden ska upplysas om möjligheter att klaga

Hur de etiska reglerna kan påverka en bedömning om en bank varit vårdslös i sin rådgivning diskuteras nedan.

---

<sup>314</sup> UfR 1998.642 V.

<sup>315</sup> Lynge Andersen 2001, s. 361, s. 362 not 4.

### 6.4.3.3 Riktlinjernas rättsliga status

De etiska riktlinjerna är inte juridiskt bindande. En handling som strider mot dessa etiska regler blir inte automatiskt ogiltig och inte heller ersättningsgrundande. Däremot får de betydelse som uttryck för god affärssed vid en eventuell tvist.<sup>316</sup>

Den danske Forbrugerombudsmanden kan inte använda sig av de etiska riktlinjerna. Forbrugerombudsmandens verksamhet regleras av Markedføringsloven.<sup>317</sup> Enligt § 17 i Markedføringsloven ska Forbrugerombudsmanden tillsammans med näringslivet utveckla regler om branschernas *adfærd*. Enligt Markedføringslovens § 17 stk 2 och § 19 stk 2, 2 pkt, gäller lagen endast riktlinjer som en bransch har tagit fram i samråd efter den 1 juli 1999. Forbrugerombudsmandens mandat omfattar därför inte de etiska riktlinjerna för finansiella institut.<sup>318</sup>

När en domstol avgör det skadeståndsrättsliga ansvaret kan den etiska föreskriften enligt dansk praxis ligga till grund för fastställandet av en culpanorm för att fastställa en eventuell skadeståndsskyldighet.<sup>319</sup>

När det gäller en bedömning enligt avtalsrättsliga principer om ett avtalsvillkor är rimligt eller inte, kan det i dansk rätt bli aktuellt att dra in en generalklausul, som aftalelovens § 36.<sup>320</sup> Även här kan det bli aktuellt att använda sig av branschens etiska regler för att kunna tillämpa lagen.<sup>321</sup>

Sammanfattningsvis kan man därför säga att de etiska reglerna antagligen kommer att få en direkt tillämpning i framtida praxis vid Pengeinstitutankenævnet och danska domstolar i övrigt. Samtidigt måste bankkundens påståenden om brister i rådgivningen fortfarande bevisas. Visserligen ger skriftlighetskravet en viss lättnad i kundens bevisbörda, men den här bevisbördan kommer att variera beroende på hur ovanliga omständigheter som förelåg i det enskilda fallet.<sup>322</sup>

## 6.5 Sammanfattning

Dansk rätt saknar ett lagstadgat rådgivaransvar. De försök som gjorts för att få en explicit lagstiftning har inte givit något resultat. Istället bygger den danska situationen, precis som den svenska, på generella principer inom skadeståndsrätten och avtalsrätten. Dessa principer tolkas i ljuset av branschens praxis och egna regler. Det finns inte heller någon ren förmögenhetsskada i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Situationen liknar därför i det här avseendet den svenska, medan den skiljer sig från den norska.

De skadeståndsrättsliga principerna för vårdslös rådgivning skiljer sig från Sverige och Norge. Precis som i de andra länderna bygger

<sup>316</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 457

<sup>317</sup> Lov om markedsføring, nr. 699 af 17/07/2000.

<sup>318</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2001b, s. 236f.

<sup>319</sup> UfR 1998.642 V. Jfr. Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 457.

<sup>320</sup> Denna paragraf motsvarar i stort den svenska avtalslagens § 36.

<sup>321</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 457

<sup>322</sup> Lyngé Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 455.

rådgivaransvaret i Danmark på ett culpaansvar som skärps på grund av rådgivarens professionsansvar. Danmark är i vissa avseenden likt Sverige eftersom man inte har lagstiftat om rådgivaransvaret för banker och inte har någon regel i skadeståndlagen som tillåter ersättning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden som motsvarar den norska erstatningsloven. Den danska rätten saknar dock de möjligheter att tolka in ren förmögenhetsskada under skadeståndslagens regler som finns i Sverige. Ren förmögenhetsskada ersätts därför i princip endast i kontraktsförhållanden. Detta har lett till att man i dansk praxis är mycket restriktiv med att ge utrymme för svikna förväntningar. Särskilt efter UfR 2001.2154 Ø har den avtalsrättsliga tolkningen av rådgivaransvaret stadfäst. Det är en logisk konsekvens av att den danska rätten kräver en konkret skada i ett kontraktsförhållande – och en sådan är närmast omöjlig att beräkna utan ett avtal eller en överenskommelse.<sup>323</sup>

Pengeinstitutankenævnets praxis har skärpts till förmån för näringsidkaren, banken, sedan Højesteret kom med sitt avgörande i UfR 1996.200 H. Numera måste kunden visa att han har lidit en konkret ekonomisk skada för att få rätt i nämnden. Denna praxis har upprätthållits av de danska domstolarna.

Det är för en utomstående svårt att veta hur allvarligt dansk rätt ser på branschens etiska regler. Å ena sidan har Lennart Lyng Andersen i UfR hävdad att vissa av de etiska reglerna saknar all praktisk betydelse. Å andra sidan hävdar samma författare i boken Kreditretten att samma etiska regler kan ligga till grund för att tolka huruvida viss rådgivning är förenlig med en gällande culpanorm eller inte.<sup>324</sup> Med tanke på den betydelse som den nordiska rätten i övrigt har lagt vid branschens egna regler gällande rådgivning, får den senare åsikten nog gälla som rimligare. Även dansk rättspraxis har vid minst ett tillfälle givit de etiska riktlinjerna en konkret innebörd.<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> För ett belysande exempel på argumentation *mot* en dansk lagstiftning som bygger på detta synsätt finns i Iversen.

<sup>324</sup> Lyng Andersen 1999, s. 291 och Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2000, s. 457.

<sup>325</sup> UfR 1998.642 V.



# 7 Avslutande jämförelser

## 7.1 Rådgivaransvaret

Rådgivaransvaret har i Sverige, Norge och Danmark både likheter och skillnader. Det här avsnittet är tänkt att presentera den komparativa analysen av de tre ländernas rådgivaransvar för banktjänstemän. För att underlätta den här jämförelsen används Cranstons modell av rådgivaransvaret. Modellen presenteras i uppsatsens inledning och innehåller fyra olika situationer som kan innebära ett ansvar för vårdslös rådgivning.<sup>326</sup>

- Banken bryter mot en lagfäst upplysningsplikt.
- Kunden har visat att han förväntar viss information men banken försummar detta.
- Banken fullföljer inte en överenskommen rådgivningsskyldighet.
- Kravet på rådgivning kan vara en del av bankens skyldigheter enligt regleringar och banken försummar denna plikt.

I vissa länder, som t. ex. Norge, finns det en *lagstadgad plikt* för banker att lämna viss information till bankkunden/konsumenten. Om banken genom vårdslöshet underlåter att lämna den här informationen kan den bli skyldig att ersätta uppkommen skada.

I vissa fall *förväntar sig kunden att banken ska lämna viss information*. Den här förväntningen bygger i första hand på att banken åtnjuter ett stort förtroende i allmänhetens ögon. I norsk och svensk skadeståndsrätt ges den här typen av förväntningar visst utrymme. I dansk rätt har Højesteret gjort den här grunden svår att åberopa.

Om banken bryter mot en *överenskommen rådgivningsskyldighet*, innebär detta ett direkt kontraktsbrott. Den här typen av vårdslöshet kan vara mycket svår att bevisa för bankkunden/konsumenten. Det gäller både rådets innehåll och om det har förekommit rådgivning överhuvudtaget. Ofta står ord mot ord och det finns ingen dokumentationsplikt för banker. Den här grunden är central i dansk rätt.

Bankväsendet *regleras ofta i vissa delar av bankerna själva*. I Sverige och Danmark regleras den etiska delen av bankverksamheten av olika branschorganisationer. Den här typen av regleringar har däremot ingen större betydelse i Norge. Om en bank genom vårdslöshet försummar den här plikten inträder inga direkta sanktioner eftersom branschregleringar ofta är osanktionerade. Däremot kan branschregler vara mycket användbara när det gäller att konstatera om banken har brutit mot branschens sedvana, en omständighet som i Sverige, Norge och Danmark kan innebära att banken anses ha handlat vårdslös.

---

<sup>326</sup> Se avsnitt 3.2.

Den första och fjärde punkten behandlas separat. Punkt två och tre behandlas tillsammans eftersom det är på dessa punkter som de tre ländernas rådgivaransvar skiljer sig åt.

### **7.1.1 Lagreglerat rådgivaransvar**

Rättsläget i de tre länderna som har jämförts är förhållandevis likartat när det gäller ansvaret för vårdslös rådgivning. Det stora undantaget från den här regeln är naturligtvis *Norge* som med sin Finansavtalelov har tagit ett stort steg i riktningen mot en reglering av rådgivaransvaret för banker.

Sverige och Danmark saknar fortfarande lagstiftning på detta område. *Sverige* har tillsatt en utredning som ska analysera läget i Sverige och se om det från svensk sida föreligger ett behov av lagstiftning på detta område.<sup>327</sup>

I *Danmark* har läget förblivit relativt lugnt efter Betænkning 1362/1998 som konstaterade att det inte föreligger något behov för lagstiftning om bankers ansvar för vårdslös rådgivning. Nyare dansk lagstiftning har dock lämnat utrymme för Finanstilsynet att bestämma regler om ”godt skik” på den finansiella marknaden. Det finns dock inga tecken på att Danmark ämnar ompröva sin hållning när det gäller lagreglering av rådgivaransvaret i banker.

### **7.1.2 Förväntningar och överenskommen informationsplikt**

#### **7.1.2.1 Skadeståndsrätten**

Skadeståndsrätten i de tre länderna skiljer sig åt. Återigen är det *Norge* som med sin uttalade regel om ren förmögenhetsskada tar ett kliv fram i rampljuset.

*Sverige* tillåter ersättning för ren förmögenhetsskada endast på grund av allmänna skadeståndsrättsliga principer. I Sverige tillåts ersättning för ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen annars bara i samband med brott. Det har dock gjorts avsteg från den principen och det får numera antas vara vedertagen praxis att ren förmögenhetsskada ersätts även i kontraktsförhållanden. När det gäller rådgivaransvaret i den svenska rätten, så finns det ett antal rättsfall som är så generellt formulerade att de kan sägas gälla även för rådgivare på banker. Där finns främst den pedagogiska plikten och tillitsprincipen som är aktuella. Dessa principer skärper ansvaret för en rådgivare och tvingar honom att utföra sitt arbete med större omsorg än en lekman.

*Danmark* har precis som Sverige ingen explicit regel om ren förmögenhetsskada. I Danmark skiljer man mellan den skada som ersätts enligt Erstatningsansvarsloven och inomobligatoriskt skadestånd. Det finns visserligen specialreglering av skadeståndet i vissa fall men rådgivaransvaret för banker är fortfarande oreglerat. Det danska rådgivaransvaret bygger därmed inte på ett lagreglerat skadestånd utan snarare på allmänna

---

<sup>327</sup> Dir. 2001:41.

skadeståndsrättsliga principer. För yrkesutövare gäller ett striktare ansvar, s.k. *profesjonsansvar*. Det innebär att en yrkesutövare förväntas ta ett större ansvar för en uppgift än en lekman. Detta beror på att den professionelle yrkesutövaren har större kunskaper på området.

När det gäller *Norge* så återfinns en explicit regel om ren förmögenhetsskada i den norska Erstatningsloven. Det innebär att ren förmögenhetsskada ska ersättas på grund av en lagbestämmelse och inte blott på grund av abstrakta principer eller teoretiska konstruktioner runt avtalets karaktär. Det finns dock, precis som i Danmark, ett professionsansvar i den norska skadeståndsrätten som påminner om det danska. Men i den norska rätten rör det sig primärt om en striktare culpa-bedömning beroende på att en yrkesutövare ska kunna utföra sitt jobb på ett tillfredsställande sätt.

### 7.1.2.2 Förväntningar och avtalsbaserat ansvar

Rådgivaransvaret i de tre länderna är utformat på lite olika sätt, men resultatet är ändå likartat med ett utökat ansvar för yrkesutövaren som förväntas besitta kunskaper i sitt verksamhetsfält. Trots att Norge har lagstiftat rådgivaransvar för banker, vilket Sverige och Danmark inte har, blir resultatet ändå likartat. Det finns i alla tre länderna ett större ansvar för en professionell yrkesutövare att utföra sitt uppdrag på ett tillfredsställande och ansvarsfullt sätt.

Det finns en mycket viktig skillnad när det gäller de tre ländernas professionsansvar. I svensk och norsk doktrin betonas de förväntningar som ställs på banktjänstemannen att ge kompetent rådgivning. Detta gäller inte för Danmark som i två uppmärksammade rättsfall har konstaterat att det finns ett begränsat ansvar för svikna förväntningar hos bankkunden. I dansk praxis har det gått så långt att man har ogillat ett skadeståndsanspråk för dålig kursutveckling med motiveringen att det inte fanns angivet i avtalet för placeringen att banken skulle följa sin modellportfölj.<sup>328</sup> Det innebär att den danska rätten koncentrerar sig på ett avtalsrättsligt skadeståndsanspråk. Detta följer den danska doktrinen som i princip bara tillåter ersättning för utebliven vinst i kontraktssituationer.

Den danska modellen är mer marknadsvänlig än den norska och svenska. Genom att inte acceptera ett skadeståndsanspråk för banken på grund av den har givit bankkunden förväntningar på ett visst resultat blir det lättare för en bank att slippa undan ansvar för vårdslös rådgivning. I slutändan är det i den här frågan som rådgivaransvaret kommer att ställas på sin spets. Eftersom ett råd ges för att den som söker hjälp ska veta hur han ska handla, så blir det i slutändan frågan om vad som är ett råd. Är ett råd något som skapar en förväntning hos den som frågar? Eller är det så att ett råd egentligen inte är något annat än en möjlig lösning av flera, där det bara är om det finns ett klart avtal med en slags utfästelse som det är möjligt med ett skadeståndsansvar? Den senare lösningen, den danska, innebär mycket begränsade möjligheter för att ställa en vårdslös rådgivare till svars. Med en

---

<sup>328</sup> UfR 2001.2154 Ø.

sådan reglering blir ett skärpt rådgivaransvar eller professionsansvar illusoriskt.

### 7.1.3 Branschreglering

*Gemensamt* för branschernas egna reglering (här kallad ”övrig reglering”) är att den generellt sett inte har stort rättskällevärde. Vissa regler räknas som ”soft law” och kan på sin höjd förskjuta bevisbördan för en part en aning i en rättegång, men knappast mer. Andra har ett direkt inflytande på branschen. Ett exempel på det senare är de svenska fondbolagens licensieringskrav för fondmäklare. Dessa regler kommer att skapa ett utvidgat metodansvar vid vårdslös rådgivning. Det är ännu för tidigt att säga precis vilket inflytande dessa licenser kommer att få i rättsligt hänseende.

Den övriga regleringen av rådgivarens ansvar är mycket olikartad i de tre länderna. I förlängningen speglar den övriga regleringen de tre klagonämndernas ställning på området; *Sverige* med en relativt svag, statlig nämnd, har en omfattande reglering från branschorganisationer, tillsynsmyndigheter och snart kanske även lagstiftning. I *Danmark*, som har en klagonämnd med en något starkare ställning, har lagstiftningsfrågan avfärdats. Det finns en förhållandevis omfattande nämndspraxis som bankerna förväntas följa. Branschens egen reglering möts dock med skepsis från den juridiska doktrinen. I *Norge*, där lagstiftaren har infört en lag som reglerar rådgivarens ansvar och klagonämnden har fått en stark ställning, nämns branschinterna regler knappt överhuvudtaget. Det är svårt att utläsa om detta beror på att lagstiftningen på området har gjort branschens egna regler obsoleta eller om det helt enkelt aldrig har funnits någon självreglering av banväsendet i Norge.

## 7.2 Konsumentskyddet i nämnderna

Vid en första blick kan det verka som om de tre länderna har ett likartat konsumentskydd. De har alla en klagonämnd som tar hand om ärenden där en konsument klagat på en banks rådgivning. Om nämndens beslut eller avgörande går konsumenten emot kan han alltid väcka talan vid domstol. Det samma gäller en bank. Det finns dock stora skillnader när det gäller nämndernas rättsliga status.

Svagast ställning har den svenska *Allmänna reklamationsnämnden*. Nämnden är en generell nämnd som behandlar en mycket stor del av tvister mellan konsumenter och näringsidkare. Dess avgöranden är inte bindande. Avgörandenas rättskällevärde är dessutom mycket osäkert. Ett avgörande från nämnden skulle på sin höjd kunna få bevisvärde i ett tvistemål i domstol mellan en konsument och en bank. Det finns svensk doktrin som hävdar att nämndens avgöranden inte har någon betydelse för det svenska rådgivaransvaret över huvudtaget.<sup>329</sup> Även

<sup>329</sup> Kleineman 1992/93 s.297, not 15.

nämndens sammansättning har stor betydelse. I Sverige är klagonämnden en statlig myndighet som regleras från statens sida genom Konsumentombudsmannen. Den svenska nämnden tillsätts i sin helhet av den svenska regeringen. Det finns alltså stora inslag av statlig kontroll i den svenska modellen.

Det är denna status av myndighet med ett generellt som i första hand skiljer ut Allmänna reklamationsnämnden från Pengeinstituttankenævnet och Bankklagenemnda. Det danska *Pengeinstituttankenævnet* är en halvprivat klagonämnd med stöd i lag. Det är en specialiserad nämnd som endast behandlar frågor mellan konsumenter och banker. Den finansieras genom statens försorg, men är i övrigt helt oberoende av statlig inblandning. Nämnden är sammansatt av representanter från näringslivet och Forbrugerstyrelsen under ordförandeskapet av en lagfaren domare. Detta gör att nämnden får en självständighet som saknas i den svenska modellen. Då den är specialiserad på tvister mellan banker och deras kunder och har legitimitet genom näringslivets representanter har dess avgöranden ett visst inflytande på den danska bankmarknaden.

Störst inflytande av de tre nämnderna har dock den norska *Bankklagenemnda*. Den här nämndens praxis har i norska förarbeten utpekats som tolkningsram för den nya Finansavtaleloven. Det innebär att nämndens avgöranden uttryckligen har blivit erkända som rättskälla. Det skiljer Bankklagenemndas praxis från svenska och danska förhållanden där nämndernas beslut och avgöranden har en omstridd plats i rättskälleläran. Nämndens praxis är förhållandevis omfattande. Den tecknar därför en bra bild av det norska konsumentskyddet för bankkunder.

När det gäller *ställningen inom rättssystemet* skiljer sig de tre nämnderna åt. Precis som det har framhållits i svensk doktrin, har den svenska Allmänna reklamationsnämnden haft en mycket restriktiv syn på hur stort rådgivaransvaret ska vara för en bank. Det är mycket få beslut som har givit konsumenten rätt. Det danska Pengeinstituttankenævnet intar en mellanställning, särskilt efter att den danska Høyesteret ”korrigerade” den danska nämndens praxis 1996. Efter detta har den danska nämnden blivit försiktigare med att erkänna ett ansvar för danska banker om det givna rådet inte har levt upp till kundens förväntningar. Klart mest konsumentvänlig inställning har den norska Bankklagenemnda. Dess praxis kännetecknas av en liberal inställning till bankkunders skadeståndsanspråk vid bristande information från banken. Det återstår visserligen att se hur den norska nämndens praxis kommer att utformas efter Finansavtalelovens införande.

### **7.3 Framtidens rådgivaransvar i Sverige?**

Det råder knappt någon tvekan om att den norska Finansavtaleloven kommer att vara stilbildande på området om det blir aktuellt med lagstiftning för vårdslös bankrådgivning i Sverige. Det är troligt att en eventuell lagreglering kommer att bestå av följande delar:

- En legaldefinition av rådgivning.

- En närmare reglering av rådgivarens plikter som informationsskyldighet, avrådningsplikt, dokumentationsplikt m.m.
- Vilken skada som ska ersättas (ren förmögenhetsskada, endast förlust i kontraktsförhållandet, positivt eller negativt kontraktsintresse?).
- Fastställande av vilken grad av vårdslöshet som krävs för ansvar.
- Eventuella sanktioner (straff, skadestånd, vite?).
- En klar avgränsning av skadeståndsvaret, ett klargörande om den danska eller den norska modellen ska gälla.

Oaktat att många anser att det inte behövs någon lagstiftning på det här området, kommer det med stor sannolikhet att presenteras ett lagförslag i Sverige när utredningen blir färdig med sitt arbete sommaren 2002. Det är möjligt att lagen kommer att uppvisa några av de drag som nämns ovan. Vilka konsekvenser kommer detta att få för det svenska bankväsendet?

För det första måste lagen innebära en reellt möjlighet för en konsument att få sin sak prövad. En eventuell lag måste vara mer än bara kosmetika. Om en bank är vårdslös i sin rådgivning krävs det att det finns en objektiv måttstock på vad som är vårdslöst eller grovt vårdslöst. Frågan uppkommer också om man ska använda sig av existerande praxis eller försöka fastslå några explicita regler för den här bedömningen.

För det andra kommer lagen att medföra att bankerna blir försiktigare i sin rådgivning. Detta kan naturligtvis medföra både för- och nackdelar. Fördelen är att det kanske kan leda till att bankerna tar större hänsyn till de enskilda bankkundernas behov i sin rådgivning. Nackdelen är att det ställer mycket stora krav på kommunikationen mellan banken och kunden. Det kan leda till att banken alltid måste utgå ifrån att kunden är mindre riskbenägen än vad som framgått av samtal eller korrespondens eftersom banken annars riskerar ansvar för bristande hänsyn om en placering skulle gå med förlust.

Bankerna har länge motsatt sig en dokumentationsplikt med hänsyn till den ökade arbetsbördan. Frågan är dock hur effektivt ett ökat ansvar för en eventuellt vårdslös rådgivning kan vara om det inte finns en skyldighet för banken att behålla alla handlingar och dokumentera innehållet i ett råd. Det skulle även gynna konsumenten. I dagsläget står ofta ord mot ord, en klar nackdel för en konsument. En dokumentationsplikt skulle förskjuta denna obalans till konsumentens fördel. Samtidigt kan den ökade arbetsbördan innebära att en omfattande dokumentationsplikt leder till ökade kostnader för konsumenten.

Den här problematiken visar att en eventuell lagstiftning om vårdslös rådgivning kommer att tvingas till en svår balansgång och ta hänsyn till å ena sidan näringslivets krav på frihet och å andra sidan det skyddsintresse som konsumenten åtnjuter i övrigt i det svenska rättssystemet. Men det finns ingen anledning till varför detta skyddsintresse skulle stanna vid bankdörren.

Centralt för en reglering av rådgivaransvaret är hur den skadeståndsrättsliga sidan, det vill säga ersättningen för en eventuell förlust, ska regleras. Ska man använda sig av den norska modellen som den kommer till uttryck i Rt. 2000 s. 679 och reglera rådgivaransvaret utifrån de

förväntningar man har skapat hos kunden, eller ska man följa den danska modellen i UfR 1996.200 H och kräva en konkret ekonomisk förlust? Det råder ingen tvekan om att den svenska skadeståndsrätten ligger mitt mellan dessa två principer. Å ena sidan har vi avsaknaden av reglering av ren förmögenhetsskada den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Å andra sidan har vi i den pedagogiska plikten och tillitsprincipen, och i svensk doktrin ser vi klara tecken på att man kan tänka sig en betoning på de ”berättigade förväntningar” som kan skapas hos bankkunden. Skillnaden ligger i hur den eventuella skadan ska beräknas. Ska vi ersätta befogat förväntad vinst eller ska vi bara ersätta förlust som går att tolka in i ett eventuellt avtal? Tillitsprincipen tyder på att det är möjligt att göra ganska långt gående tolkningar av vad som är ett avtalsförhållande. Detta skulle kunna lösa problemet med ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden. Vissa tecken i NJA 1995 s. 693 tyder på att man är beredd att i svensk praxis erkänna ersättningsanspråk för utebliven vinst. En eventuell lag kanske inte kan innehålla en klar och tydlig formulering i den här frågan. Istället är det möjligt att frågan kan lämnas till praxis. Men kan det hända att en konsument drar sig för att väcka talan vid domstol för vårdslös rådgivning eftersom det kan bli ytterst kostsamt att söka rådgivaransvarets yttre gräns och upptäcka att den är överskriden sedan länge. Den rimligaste lösningen om man väljer den avtalsrättsliga modellen är därför att kombinera den med en dokumentationsplikt. På det viset kan man undvika situationer där det krävs en konkret skada men bevisningen inte räcker till. Frågan är inte okontroversiell och det kommer att bli intressant att se hur diskussionen utvecklar sig efter att utredningen har presenterat sitt förslag.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck, Danmark

Betænkning 1362/1998 Rådgiveransvar (sidnummer hänvisar till <http://www.em.dk/publikationer/html/raadgiver/clean.htm>)

## Offentligt tryck, Norge

NOU 1992:30 Bankkrisen

NOU 1994:19 Finansavtaler og finansoppdrag

NOU 2001:23 Finansforetakenes virksomhet

Ot prp nr. 89 1993-94

Ot prp nr. 41 1998-99 Om lov om finansavtaler og finansoppdrag  
(finansavtaleloven)

## Offentligt tryck, Sverige

Dir. 2001:41 Finansiell rådgivning till konsumenter

Prop. 1972:5 Förslag till ny skadeståndslag

SOU 1998:160 Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag

SOU 2000:11 Finanssektorns framtid

SOU 2000:29 Starka konsumenter i en gränslös värld

Finansinspektionen: Remissvar från Finansinspektionen "Delrapporten Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv", 1999-12-29, Dnr 7847-99-001.

Finansinspektionen: "Aktiemarknad för alla – nya krav i ny miljö",  
Finansinspektionen 2001:3, 2001-5-22, Dnr 01-4291-601.

Finansinspektionen: PM från Verksledningen, "Inriktningen av  
Finansinspektionens verksamhet under budgetåret 2002, 2001-10-25, Dnr  
02-02690-100.

## Branschregler

Etiska riktlinjer för fondbolag, antagna av Fondbolagens Förenings styrelse 1996-01-23 och kompletterade vid ordinarie föreningsstämma 1996-05-09. Riktlinjerna är reviderade vid styrelsemöten den 16 februari 1999, den 28 oktober 1999 och den 2 april 20 (Se).

Forbrugerombudsmandens retningslinjer om etik i pengeinstitutternes rådgivning af 6. Juni 1994 med uddybende kommentarer (Dk).

Swedsecs Regler för Licensiering, antagna 2001-7-1 (Se).



## Litteratur

Bogdan, Michael; *Komparativ rättskunskap*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning CL, Norstedts Juridik, Stockholm, 1993.

Cranston, Ross; *Principles of banking law*, Oxford University Press, Somerset 1997.

Dyrhaug, Sverre; ”Regulering av rettsforholdet bank-kunde på nasjonalt og internasjonalt nivå”, i *Tidsskrift for Retsvitenskap* 1998, s. 290ff.

*Erstatningsansvarsloven*, 5. udgave, Møller, Jens (utg), Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1999.

Gomard, Bernhard; *Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold*, G.E.C. Gads Forlag, København, 1990.

Gorton, Lars, ”Finansiella institutioners rådgivningsansvar – kommentarer i anslutning till nyare litteratur” i *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet* 1998/99, s 300ff. (cit. Gorton 1998/99)

Gorton, Lars; ”Claes-Robert von Post, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden” i *Svensk Juristtidning* 2001, s. 751ff. (cit. Gorton 2001)

Haglund, Lars; ”Vad tycker lagstiftaren?”, *Svensk Juristtidning* 2001, s. 263ff.

Hagstrøm, Viggo; ”Bankklagenemnda. Nytt liv i gammel jus” i *Lov og Rett*, 1995, s. 503ff.

Hellner, Jan och Johansson, Svante; *Skadeståndsrätt*. 6 uppl. Stockholm 2000.

Hellner, Jan; *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt 1 häftet*. 2 uppl. Stockholm, 1999.

Hemström, Carl; *Organisationernas rättsliga ställning*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000.

Heuman, Lars; *Reklamationsnämnder och Försäkringsnämnder*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning CVI, Norstedts, Stockholm, 1980.

Iversen, Torsten; ”Godtgørelse for skuffede forventninger” i *Festskrift til Juridisk klub 1988-1998*, Finanssektorens Uddannelsescenter, ingen ort, 1998.

Jansson, Per-Ola: "Rådgivarna bör kunna mer än sina kunder" i *Dagens Industri*, 13 december 2001.

Johansson, Joakim: *Culpabedömningen vid revisorns skadeståndsansvar*. Examensarbete vid Juridiska fakulteten i Lund, associationsrätt, HT 2000.

Kamp, Kristina: "Mäklare brister i kunskap" i *Dagens Nyheter*, 25 augusti 2001.

Kleineman, Jan: "Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris" i *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*, 1992/93 s. 289ff. (cit. Kleineman 1992/93)

Kleineman, Jan: "Rådgivares informationsansvar – en probleminventering" i *Svensk Juristtidning* 1998, s. 185ff. (cit. Kleineman 1998)

Krüger, Kai; *Norsk kjøpsrett*, 3 reviderte utgave, Alma Mater forlag AS, Bergen, 1991.

Lando, Ole; *Kort indføring i komparativ ret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1986. (cit. Lando 1986)

Lando, Ole; "Fremmed ret i videnskablige værker – hvorfor og hvordan", i *Julebog 1998*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1998. (cit. Lando 1998)

Lando, Ole; "The worries of a comparatist" i *Julebog 2000*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2000. (cit. Lando 2000)

Lycke, Johan: "Banks ansvar vid placeringsrådgivning" i *Svensk Juristtidning* 2000, s. 507ff.

Lynge Andersen, Lennart; "Pengeinstitutankenævnet 1988-1998" i *Festskrift til Juridisk klub 1988-1998*, Finanssektorens Uddannelsecenter, ingen ort, 1998. (cit. Lynge Andersen 1998)

Lynge Andersen, Lennart; "Finansiell rådgivning og det, der ligner", i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1999, s. 290ff. (cit. Lynge Andersen 1999)

Lynge Andersen, Lennart; "Norsk finansavtalelov – perspektiver for Danmark?", i *Ugeskrift for Retsvæsen* 2000, s. 215ff. (cit. Lynge Andersen 2000)

Lynge Andersen, Lennart, *Lov om Kreditaftaler*, GadJura, København, 2001. (cit. Lynge Andersen 2001)

Lyng Andersen, Lennart och Møgelvang-Hansen, Peter; *Finansiel Rådgivning. Et debatoplæg om pengeinstitutternes rådgivningsansvar*, Thomson Information A/S, København, 1997. (cit. Lyng Andersen/ Møgelvang-Hansen 1997)

Lyng Andersen, Lennart och Møgelvang-Hansen, Peter; *Kreditretten*, Gadjura, København, 2000. (cit. Lyng Andersen/ Møgelvang-Hansen 2000)

Lyng Andersen, Lennart och Møgelvang-Hansen, Peter; "Bankerne og privatkundebesyttelsen. Udviklingen i 2001", i *Julebog 2001*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2001. (cit. Lyng Andersen/Møgelvang-Hansen 2001b)

Lyng Andersen, Lennart och Møgelvang-Hansen, Peter; "Utredning om bedre privatkundebesyttelse inden for pengeinstitutsektoren", Januari 2001. (cit. Lyng Andersen/ Møgelvang-Hansen 2001) Finns som word-dokument på [www.fs.dk](http://www.fs.dk).

Lødrup, Peter; *Lærebok i erstatningsrett*, 4. Utgave, inget förlag, Oslo, 1999.

*Lov og rett for næringslivet*, Gundersen, Langfeldt och Bråthen (red.), 8. Utgave, Universitetsforlaget/Focus Forlag, Oslo, 2001.

Nygaard, Nils; *Skade og ansvar*, Universitetsforlaget, Bergen, 2000.

Olsson, Katarina; *Stiftelser. En introduktion till stiftelserätten*, Stencil, Juridiska fakulteten i Lund, 2000.

Pålsson, Ann-Marie: "Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning" i *Svensk Juristtidning* 2001, s. 248ff.

Pålsson, Ann-Marie och Samuelsson, Per: "Banks ansvar vid økonomisk rådgivning" i *Svensk Juristtidning* 1999, s. 529ff.

Samuelsson, Morten och Søgaard, Kjeld: *Rådgivereansvaret*. København, 1993.

Schaumburg-Müller, Peer och Werlauff, Erik: "Værdipapirhandlerens loyalitetspligt" i *Ugeskrift for Retsvidenskab* 2001, s. 361ff.

Svensson, Karin: "'Mer moral och etik behövs'" i *Dagens Industri*, 8 december 2001.

Vinding Kruse, A; *Erstatningsretten*, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1986.

Werlauff, Erik; ”Retsforholdet mellem bank og kunde” i *Tidskrift for Rettsvidenskab*, 1996, s.789ff.

Zahle, Henrik; *Retstens kilder*, Christian Eilers’ forlag, København, 1999.

### **Dagspress:**

Affärsvärlden, nr. 4, 24 januari 2001

Affärsvärlden, nr. 17, 25 april 2001

Affärsvärlden, nr. 25-31, 20 juni 2001

Affärsvärlden, nr. 46, 14 november 2001

Dagens Industri, 8 december 2001

Dagens Industri, 13 december 2001

Dagens Nyheter, 7 juni 2001

### **Telefonsamtal:**

Finansinspektionen, 28 januari 2002

Konsumenternas Bankbyrå, 28 januari 2002

### **Föreläsningar:**

Föreläsning 12 september 2001 med bankdirektör Anders Acebo från SEB, Specialkursen ”bankrätt med internationella utblickar”, Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet.

Föreläsning 20 september 2001 med professor Lennart Lynge Andersen, Specialkursen ”bankrätt med internationella utblickar”, Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet.

### **Resurser på Internet (kontrollerade 15 januari 2002):**

*EU*

[europa.eu.int/eur-lex/](http://europa.eu.int/eur-lex/)

*Sverige*

[www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)

[www.riksdagen.se](http://www.riksdagen.se)

[www.arn.se](http://www.arn.se)

[www.fondhandlarna.se](http://www.fondhandlarna.se)

[www.fondbolagen.se](http://www.fondbolagen.se)

[www.riksdagen.se/debatt/](http://www.riksdagen.se/debatt/)

[www.fi.se/](http://www.fi.se/)

[www.konsumentbankbyran.se](http://www.konsumentbankbyran.se)

*Norge*

[www.lovdato.no/](http://www.lovdato.no/)

[www.bankklagenemnda.no](http://www.bankklagenemnda.no)

[odinsok.dep.no/odin/norsk/enkelt/index-b-n-a.php](http://odinsok.dep.no/odin/norsk/enkelt/index-b-n-a.php)

*Danmark*

[www.em.dk](http://www.em.dk).

[www.fs.dk](http://www.fs.dk)

[www.pengeinstitutankenaevnet.dk](http://www.pengeinstitutankenaevnet.dk)

[www.ft.dk/](http://www.ft.dk/)

[www.retsinfo.dk/index.htm](http://www.retsinfo.dk/index.htm)

<http://fbrweb.fbr.dk/klage/artikel/pengeins.htm>

<http://www.fnet.dk/publik/publikationer/beret2000/bilag008.htm>.

# Rättsfallsförteckning

## Danmark

### *H*

UfR 1993.52 H

UfR 1996.200 H

UfR 1997.1337 H

UfR 1999.1329 H

### *V*

UfR 1998.643 V

### *Ø*

UfR 1995.545 Ø

UfR 2001.2154 Ø

### *Pengeinstitutankenævnet*

203/1997

242/2000

486/2000

123/2001

178/2001

## Norge

### *Borgarting Lagmansrett*

Dom 2001-12-10, LB-2001-00992.

Dom 2001-11-26, LB-2001-00335.

### *Høyesterett*

Rt. 1973 s. 1364

Rt. 1995 s. 1350

Rt. 1998 s. 1924

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2000 s. 211

Rt. 2000 s. 679

### *Bankklagenemnda*

89009

89018

92009

93032

93057

2000-32

2000-44

2001-43

2001-55

2001-56

## **Sverige**

### *HD*

NJA 1957 s. 621

NJA 1987 s. 692

NJA 1992 s. 58

NJA 1992 s. 243

NJA 1994 s. 532

NJA 1995 s. 693

NJA 1998 s. 734

NJA 1999 s. 304

### *ARN*

1999-3266

1999-6263

2000-4256

2001-0738

2001-0740

2001-0849

2001-1827

2001-1478

2001-2408

2001-2510

2001-3252

# Bilaga 1 Svensk lagtext i urval

## Utdrag ur Handelsbalk

*18 kap. Om sysslomän eller ombudsmän*

1 § Varder man av annan ombuden, att å dess vägnar något syssla och uträtta, och säger där ja till; tage fullmakt, och ligge där sedan hans vårdnad å; göre ock redo och besked för det han om händer får.

2 § Vad ombudsman efter fullmakt gör och sluter, det vare så gillt, som huvudman det själv gjort och slutit hade. Går ombudsman vidare, än honom betrott är; rätte själv upp all skada, [och böte tjugu daler], och huvudmannen vare saklös.

3 § Handlar syssloman oredligt, brukar list emot honom, som fullmakt gav, vänder sig hans gods till nytta, lånar hans penningar ut, eller tager penningar upp i hans namn; svare till all skada [, och plikte efter omständigheterna]. Vare ock den, som fullmakt gav, saklös i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller med någon slutit haver; utan det vises, att det honom till nytta använt är.

4 § Haver någon fått fullmakt, att för annan göra och låta, och tager den skada därav, som fullmakt gav; skylle sig själv, som sig ej bättre föresåg. Är ombudsman av försummelse, eller svek, vållande till skadan; plikte då han, som sagt är.

5 § Syssloman njute skälig arvodes lön, så ock vedergällning för det, som han å annans ärender rätteligen kostat haver. Är ej avtal därom gjort, eller åsämjer dem ej; ligge det då till rätten.

6 § Haver syssloman borgat sin huvudmans gods och varor ut till den, som för ärlig och riktig man känd var, men finnes sedan så fattig, att han ej gitter det återgälda; vare då syssloman ej skyldig det att fylla, utan han särskild vedergällning njuter för det, han slikt äventyr stånda må.

7 § Nu haver man sig åtagit, att inom viss tid något å annans vägnar syssla och beställa, eller lovat det till slut driva, och varder där ifrån hindrad av Konungens tjänst, eller sjukdom, egna sysslor, eller annan skälig orsak; låte då sin huvudman det så tidigt veta, att han må kunna någon annan i stället taga; sedan vare ombudsman saklös, när han för den tid räkenskap gör, som han sysslan haft haver.

8 § Dör huvudman; göre då syssloman redo och räkning för hans arvingar, och vare sedan vid sysslan skild, där dem ej annorlunda åsämjer. Dör syssloman, och varder något skyldig; svare hans arvingar så långt gods hans räcker.

9 § Var som å sysslomans förättning tala vill; göre det lagligen inom natt och år, sedan han vid sysslan skildes, och redo och räkning gjord är av honom, eller av hans arvingar, där han död är. Haver man laga förfall; njute samma tid därefter.

10 § Är någon frånvarande, och förefaller något, där i han ej kunnat syssloman nämna; då må skyldeman, eller vän hans, för honom tala och svara, sedan han, där så fordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fylla han, som utan fullmakt annans talan sig tagit, eller dess löftesmän, all skada, som därav timat.

## Utdrag ur Fastighetsmäklarlag (1995:400)

12 § Fastighetsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och i allt iaktta god fastighetsmäklarsed. Mäklaren skall därvid tillvarata både säljarens och köparens intresse.



Handpenning som fastighetsmäklaren har tagit emot skall utan dröjsmål överlämnas till säljaren, om inte annat har överenskommits i särskild ordning.  
Pengar och andra tillgångar som mäklaren får hand om för någon annans räkning skall hållas skilda från egna tillgångar.

16 § Fastighetsmäklaren skall, i den mån god fastighetsmäklarsed kräver det, ge köpare och säljare de råd och upplysningar som dessa kan behöva om fastigheten och andra förhållanden som har samband med överlåtelsen. Mäklaren skall verka för att säljaren före överlåtelsen lämnar de uppgifter om fastigheten som kan antas vara av betydelse för köparen, liksom att köparen före förvärvet undersöker eller låter undersöka fastigheten.

20 § Om fastighetsmäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 11-19 §§, skall han ersätta skada som till följd av detta drabbar köparen eller säljaren. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.  
Om fastighetsmäklaren har betalat skadestånd till köparen på grund av skada som köparen har tillfogats genom att fastigheten avviker från vad köparen har haft anledning att räkna med, kan mäklaren kräva tillbaka skadeståndet från säljaren i den mån också säljaren är ansvarig för skadan och det inte är oskäligt att säljaren i sista hand får bära detta ansvar ensam.

### **Utdrag ur Lag (1989:508) om försäkringsmäklare**

13 § Försäkringsmäklaren skall utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och med iakttagande av god försäkringsmäklarsed. Bedriver han verksamhet som avses i 3 § andra stycket tillämpas dessutom 1 kap. 7 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse. Försäkringsmäklaren skall, i den utsträckning som omständigheterna kräver det, klarlägga uppdragsgivarens behov av försäkring och, i förekommande fall, tjänster i samband med sparande samt föreslå lämpliga lösningar.

14 § Om försäkringsmäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter sina skyldigheter enligt 13 §, skall han ersätta den skada som till följd av detta drabbar en uppdragsgivare, en försäkringsgivare, ett fondbolag, ett utländskt fondföretag eller någon som härleder sin rätt från uppdragsgivaren.

## **Finansinspektionens riktlinjer för hantering av etiska frågor**

### **FFFS 1998:22**

#### **Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn**

##### **1 § Inledning**

De institut som står under Finansinspektionens tillsyn skall bedriva verksamheten på sådant sätt att allmänhetens förtroende för företaget och den finansiella marknaden upprätthålls och så att verksamheten kan anses sund. En sund utveckling av verksamheten förutsätter bl.a. att instituten bedriver verksamheten på ett etiskt tillfredsställande sätt. Detta förutsätter i sin tur att instituten upprättar riktlinjer på detta område. Etiska frågor kan emellertid hanteras på olika sätt i olika institut och i olika branscher. De allmänna råden är därför generellt utformade och medger alternativa lösningar.

För försäkringsmäklare finns också Finansinspektionens allmänna råd (FFFS 1995:52) angående god försäkringsmäklarsed.

För värdepappersinstitut finns också bestämmelser om etiska frågor i 1 kap 7 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse och 1 kap i Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 1997:36) om handel och tjänster på värdepappersmarknaden.

## **2 § Riktlinjer för hantering av etiska frågor**

Varje institut som står under Finansinspektionens tillsyn bör anta riktlinjer för hantering av etiska frågor för verksamheten. Riktlinjerna bör omfatta de anställdas handlande i situationer, där ett ur etisk synvinkel lämpligt agerande kan vara oklart eller där rättsreglerna på området inte ger tillräcklig vägledning. Institutet kan anta egna riktlinjer eller riktlinjer som utarbetats inom den koncern eller av den branschorganisation som institutet tillhör. Om institutet antar riktlinjer som är utarbetade inom en koncern eller branschorganisation, bör institutet förvissa sig om att riktlinjerna är relevanta och i tillräcklig grad omfattar den verksamhet som bedrivs inom det egna institutet. Riktlinjerna för hanteringen av etiska frågor bör fastställas av styrelsen och dokumenteras på lämpligt sätt.

Riktlinjerna bör fortlöpande ses över och vid behov revideras.

## **3 § Riktlinjernas omfattning**

Sedan år 1996 gäller för värdepappersinstitut i lag införda s.k. uppföranderegler tillämpliga vid verksamhetens bedrivande. Enligt dessa regler skall instituten bl.a. bedriva sin verksamhet på ett ärligt och rättvist sätt, handla med erforderlig skicklighet, omsorg och skyndsamhet, undvika intressekonflikter och, om sådana inträffar, se till att kunderna behandlas rättvist. Dessa lagbestämmelser bör vara vägledande vid hantering av etiska frågor även för övriga institut som står under Finansinspektionens tillsyn.

Riktlinjer för hantering av etiska frågor bör omfatta ett instituts alla rörelsegrenar och övriga verksamheter. Riktlinjerna bör vara utformade med utgångspunkt från att verksamheten skall präglas av god affärsed och konsekvent agerande, rättvis behandling av kundintressen vid intressekonflikt, likabehandling med avseende på t.ex. etnisk bakgrund, öppenhet och ärlighet.

## **4 § Riktlinjernas innehåll**

Riktlinjerna bör behandla väsentliga problemområden, där etiska frågor särskilt kan uppstå såsom ekonomisk rådgivning, kreditgivning, förmedling av kredit, skatterådgivning, marknadsföring m.m.

Riktlinjerna bör innehålla handlingsregler, t.ex. ifråga om kreditgivning och tillhandahållande av produkter, som syftar till att säkerställa att verksamheten vid varje tidpunkt bedrivs inom ramen för gällande regelverk och på ett etiskt godtagbart sätt.

Av riktlinjerna bör framgå hur instituten undersöker att verksamheten bedrivs i överensstämmelse med handlingsreglerna, särskilt i vad avser förfaranden som skulle kunna ifrågasättas från moralisk, etisk eller juridisk synpunkt.

## **5 § Riktlinjer för de anställdas agerande**

Av riktlinjer för hantering av etiska frågor bör framgå

-praktiska anvisningar för hur de anställda skall agera i vissa situationer i etiska frågor och till vem de skall vända sig i tveksamma situationer, närmaste chef eller den person som har utsetts till rådgivare i etiska frågor inom institutet,

-hur hanteringen av egna eller närståendes värdepappers- och valutaaffärer, gåvor och andra förmåner, uppdrag utom tjänsten m.m. skall skötas.

## **6 § Uppföljning, kontroll och rapportering**

Uppföljning av efterlevnaden av riktlinjer för hantering av etiska frågor bör ske inom ramen för den interna granskning som sker av institutets interna kontroll i enlighet med styrelsens anvisningar.

Det bör inom institutet upprättas rapporteringsrutiner som säkerställer att styrelsen utan dröjsmål får information om principiella eller övriga viktiga etiska frågor som rör verksamheten och de anställdas agerande.

#### **7 § Intern information och utbildning**

Institutet bör säkerställa att de anställda fortlöpande får information och utbildning rörande etiska frågor.

#### **8 § Laghänvisningar**

Utgångspunkten för de allmänna råden är de krav på sundhet i verksamheten som finns i följande lagrum: 7 kap. 3 § bankrörelselagen (1987:617), 19 kap. 1 § försäkringsrörelselagen (1982:713), 1 kap. 4 § och 5 kap. 4 § lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag, 2 kap. 1 §, 7 kap. 1 §, 8 kap. 1 § och 11 kap. 3 § lagen (1992:543) om börs- och clearingverksamhet, 40 § lagen (1990:1114) om värdepappersfonder, 1 kap. 7 § och 6 kap. 4 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse samt 4 § lagen (1972:262) om understödsföreningar.

### **Utdrag ur Swedsecs regler för licensiering av fondhandlare ("börsörkortet")**

#### ***Att erhålla Licens***

4.1 För att erhålla Licens måste sökanden:

1. vara anställd av, ett Anslutet Företag och omfattas av Reglerna,
2. uppvisa intyg, utfärdat av det Anslutna Företaget där sökanden är verksam (se p 2.3), om att sökanden har haft sådant arbete som anges under "B. Personer som omfattas av Reglerna i minst ett år samt är lämplig för verksamheten,
3. avlägga Kunskapstest och godkännas av SwedSec, eller den SwedSec utser,
4. skriftligen, på det sätt SwedSec bestämmer, förbinda sig att följa Reglerna och underkasta sig SwedSecs och Disciplinnämndens beslut,
5. medge att uppgifter om att hon/han innehar Licens registreras och behandlas av SwedSec samt att uppgifterna lämnas ut till allmänheten se 4.12-13.

4.2 Den som har uppfyllt kraven i 4.1.1, 3-5 kan erhålla Interimistisk Licens. Interimistisk Licens gäller i 18 månader från det att den utfärdats. SwedSec får besluta att innehavare av Interimistisk Licens skall erhålla Licens om det Anslutna Företag där innehavaren är verksam, under den Interimistiska Licensens giltighetstid, har utfärdat intyg i enlighet med 4.1.2.

4.3 Upphör Licenshavares anställning i ett Anslutet Företag, blir utfärdad Licens vilande upptill 18 månader, om den ej utfärdats enligt 4.19. Licens, som inte återkallats eller förfallit, aktiveras genom att Licenshavaren anställs i annat Anslutet Företag.

4.4 Den vars Licens återkallats enligt 6.1 får inte ansöka om ny Licens enligt 4.1 förrän tre år har förflutit sedan Licensen slutligt återkallades av Disciplinnämnden.

#### ***Innebörden av Licens***

4.5 Endast den som har Aktiv eller Interimistisk Licens får kalla sig "av SwedSec Licensierad". "Av SwedSec Licensierad" är ett registrerat varumärke. Användning av varumärket i strid med Reglerna kan medföra:

- straffrättsligt ansvar för varumärkesintrång enligt 37 § varumärkeslagen (1960:644),
- förbud vid vite att fortsätta intrånget, 37 a § varumärkeslagen,
- ersättningsansvar för utnyttjandet av varumärket och för skada som intrånget har medfört, 38 § varumärkeslagen.

4.6 Beteckningen "av SwedSec Licensierad" får endast användas när Licenshavaren utför arbetsuppgifter i ett Anslutet Företag.

4.7 En Licenshavare skall på begäran förete den handling som visar att han är Licenshavare (Licensbevis).

***Dispens***

4.8 SwedSec kan ge dispens från kravet på Licens samt kraven i 4.1.1-3 för att erhålla Licens om särskilda skäl föreligger.

***Återkallelse och Förfall av Licens.***

4.9 Licens kan återkallas av SwedSec om Licenshavaren begär det.

4.10 Licenshavare som under en sammanhängande tid av 18 månader till mindre än 50 procent av sin arbetstid arbetat med sådana arbetsuppgifter som anges under "B. Personer som omfattas av Reglerna" förlorar sin Licens (Förfall av Licens). Fråga om Förfall av Licens prövas av SwedSec.

4.11 Licenshavare som förväntas att under en längre tid arbeta mindre än 50 procent av sin arbetstid med sådana arbetsuppgifter som anges under "B. Personer som omfattas av Reglerna" kan efter ansökan till SwedSec erhålla dispens från Förfall av Licens.

# Bilaga 2 Norsk lagtext i urval

## Utdrag ur Lov om finansavtaler og finansopdrag (Lov 1999.06.25 nr 46)

---

### § 1. Virkeområde

(1) Denne loven gjelder for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner hvis ikke annet er fastsatt i eller i medhold av lov.

(2) Med lignende institusjoner menes i denne loven

- a) statsbank
- b) finansmeglerforetak
- c) finansagent eller finansrådgiver
- d) samvirkeforetak
- e) pensjonsinnretning som omfattes av lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet
- f) institusjon som loven gjelder for etter forskrift med hjemmel i fjerde ledd bokstav a
- g) Postbanken BA.

(3) Loven gjelder ikke mellom to parter som begge er finansinstitusjoner eller lignende institusjoner og opptrer i denne egenskap.

(4) Kongen kan gi forskrifter om lovens virkeområde, herunder om at

- a) loven skal gjelde helt eller delvis for andre enn institusjoner nevnt i første ledd
- b) enkelte bestemmelser i loven ikke skal gjelde for visse institusjoner.

### § 2. Ufravikelighet

(1) Loven kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker. Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i §§ 14, 16, 20 første punktum, 21 tredje ledd, 27, 28, 48 og 61 samt kapitlene 5 og 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden. Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for låntakeren dersom låntakeren er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører låntakeren uten at godet hovedsakelig er knyttet til låntakerens næringsvirksomhet.

(3) En bestemmelse som ikke kan fravikes til skade for en forbruker, kan ikke settes til side ved avtale om at fremmed rett skal anvendes.

### § 3. Anvendelse av norsk rett

Har en forbruker bosatt i Norge inngått avtale med en institusjon hjemmehørende i annet land, skal norsk rett gjelde for avtalen dersom

- a) institusjonen har gitt forbrukeren tilbud eller markedsført tjenesten her i riket, og forbrukeren her har gjort det som er nødvendig for at avtalen skal kunne inngås

- b) institusjonen eller en kommisjonær, agent eller annen representant for denne eller en megler her i riket har mottatt forbrukerens tilbud, aksept eller bestilling, eller
- c) avtalen er inngått av forbrukeren etter reise til utlandet i forbindelse med erverv av fast eiendom eller løsøre, regjenstand eller finansiering av ervervet, og reisen er arrangert av institusjonen, eller av selger i forståelse med institusjonen.

#### § 4. Nemndsbehandling

(1) Gjennom avtale mellom en finansinstitusjon eller en lignende institusjon eller en organisasjon for slike institusjoner på den ene siden, og på den annen side Forbrukerrådet eller en annen organisasjon som representerer institusjonenes kunder, kan det opprettes en eller flere nemnder for behandling av tvister om finansavtaler.

(2) Partene kan forelegge avtalen for Kongen til godkjenning. Har Kongen godkjent nemndas vedtekter, gjelder bestemmelsene i tredje til femte ledd.

(3) Kunden kan kreve nemndsbehandling av enhver tvist hvor nemnda er kompetent, såfremt kunden har saklig interesse i å få nemndas uttalelse i saken. Tvist om urettmessig belastning av konto eller urettmessig bruk av betalingsinstrument, jf. § 37, kan også institusjonen bringe inn for nemnda.

(4) Så lenge en tvist er til behandling i nemnda, kan ikke en part bringe den inn for de alminnelige domstoler. Bestemmelsen i første punktum er likevel ikke til hinder for tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring etter tvangsfullbyrdelsesloven.

(5) En sak som nemnda har realitetsbehandlet, kan bringes direkte inn for tingrett.

Endret ved lov 14 des 2001 nr. 98 (i kraft 1 jan 2002 iflg. res. 14 des 2001 nr. 1416). - Jf. EØS-avtalen vedlegg IX og XIX (dir 97/5 artikkel 10).

#### § 5. Avtale om tvisteløsning

(1) En finansavtale med en forbruker skal inneholde opplysning om tvisteordning som nevnt i § 4. En forbruker kan ikke fraskrive seg adgangen til å kreve nemndsbehandling.

(2) En forbruker kan ikke på forhånd avtale voldgift. Dersom ikke annet følger av lov, kan en forbruker heller ikke på forhånd vedta annet verneting enn de lovbestemte.

#### § 6. Sletting av pantheftelser m.v.

(1) Når en fordring er innfridd eller for øvrig bortfalt, skal kreditor sørge for sletting eller frigivelse av pant og annen sikkerhet for fordringen, dersom ikke annet er avtalt i forbindelse med innfrielsen. Kausjonsdokument skal leveres tilbake til kausjonisten.

(2) Gjeldsbrev og annet dokument som har tjent som bevis for långiverens fordring, skal gjøres ugyldig og leveres tilbake til låntakeren.

---

#### § 15. Opplysningsplikt m.v.

(1) Institusjonen skal veilede kunden i valget mellom de ulike typer av innskuddskontoer som den tilbyr.

(2) Før det blir inngått en kontoavtale med en forbruker, skal institusjonen skriftlig opplyse kunden om

- a) nominell årlig rente, samt for andre kontoer enn brukskontoer nevnt i § 30 annet ledd annet punktum, representative eksempler på effektiv rente
  - b) kostnader ved å etablere, ha eller avvikle kontoen, betalingsinstrument knyttet til den eller annen del av kontoforholdet
  - c) kostnader som påløper ved å bruke kontoen og betalingsinstrument knyttet til den
  - d) regler om hvordan kontoen og betalingsinstrument knyttet til kontoen kan brukes, herunder krav til legitimasjon
  - e) reklamasjonsplikten som følger av § 37 første ledd
  - f) begrensninger i kontohaverens adgang til straks å si opp avtalen og til å ta ut midler fra kontoen, jf. §§ 21 første ledd og 24 tredje ledd
  - g) ansvar og risiko ved bruk av kontoen og for andres urettmessige bruk av den
  - h) tidspunktet for godskriving av renter, såfremt renter ikke skal godskrives ved årets utgang
- i) hvilke regler som gjelder for innskuddsgaranti.

(3) Skriftlig informasjon med opplysninger som nevnt i annet ledd, skal være tilgjengelig for alle kunder. Brosjyrer og lignende markedsføringsmaterieell om innskudd og betalingsoppdrag skal alltid inneholde opplysninger som nevnt i annet ledd bokstav a, b, c, f og h.

---

§ 47. Dersom långiveren før låneavtale inngås med en forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

---

## *Kapittel 6. Agent- og rådgivningsoppdrag*

### *I. Almennelige regler*

#### § 85. Virkeområde

(1) Bestemmelsene i §§ 86 til 88 gjelder for finansagenters oppdrag når oppdraget helt eller delvis er knyttet til

- a) avtaler om innskudd, jf. §§ 9 og 10
- b) avtaler om lån, jf. § 44
- c) avtaler om kausjon, jf. § 57.

(2) Bestemmelsene i §§ 89 og 90 gjelder for finansrådgiveres oppdrag når oppdraget helt eller delvis er knyttet til avtaler som nevnt i første ledd.

(3) Bestemmelsene gjelder tilsvarende når en annen institusjon som nevnt i § 1 første ledd, opptrer som agent for slik institusjon eller som uavhengig rådgiver.

(4) Kongen kan gi forskrift med bestemmelser om gjennomføring, utfylling og avgrensning av reglene i dette kapitlet.

### *II. Finansagenter*

#### § 86. Opplysningsplikt

Før agenten påtar seg et oppdrag, skal agenten forsikre seg om at kunden kjenner til hvilke institusjoner representasjonsforholdet omfatter.

#### § 87. Institusjonens plikter

(1) Agenten skal innenfor rammen av det oppdrag institusjonen har gitt, se til at institusjonens plikter overfor kunden blir oppfylt.

(2) Dersom institusjonens plikter overfor kunden misligholdes, kan kunden gjøre eventuelle misligholdssanksjoner gjeldende mot vedkommende institusjon, selv om det må anses for å ha falt inn under agentens oppdrag å sørge for oppfyllelse av plikten.

#### § 88. Agentens vederlagskrav

Agenten kan ikke i den avtalen som slutes, kreve vederlag fra andre enn den institusjonen agenten representerer.

### *III. Finansrådgivere*

#### § 89. Rådgiverens oppdrag

(1) Rådgiveren plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta klientens interesser uten tanke på utenforliggende hensyn.

(2) Rådgiveren må ikke påta seg et oppdrag dersom rådgiverens personlige eller økonomiske interesse kan komme i konflikt med klientens interesse eller på annen måte ha innflytelse på dennes stilling som rådgiver.

#### § 90. Rådgiverens vederlagskrav

Rådgiveren kan ikke kreve vederlag fra andre enn den klienten som har gitt oppdraget.

### *Kapittel 7. Straff*

#### § 91. Straff

(1) Den som forsettlig overtrer § 14 eller § 55 annet ledd, straffes med bøter eller under særlig skjerpene omstendigheter med fengsel inntil tre måneder. På samme måte straffes den som forsettlig unnlater å gi opplysninger som nevnt i §§ 15, 46, 59, 81 og 86, eller i bestemmelser gitt i medhold av disse paragrafene.

(2) Den som uaktsomt overtrer bestemmelser som nevnt i første ledd, straffes med bøter.

(3) Medvirkning straffes på samme måte.



# Bilaga 3 Dansk lagtext i urval

## Uddrag ur Lov nr. 781 af 26/08/1996 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

---

§ 36. En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

---

### IV. Særlige regler om forbrugerftaler

§ 38 a. Bestemmelserne i dette kapitel finder anvendelse på forbrugerftaler, herunder vilkår i forbrugerftaler.

Stk. 2. Ved en forbrugerftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at en aftale ikke er en forbrugerftale.

Stk. 3. Som forbrugerftale anses under i øvrigt samme betingelser som nævnt i stk. 2 endvidere en aftale, som er indgået eller formidlet for den ene part af en erhvervsdrivende.

§ 38 b. Opstår der tvivl om forståelsen af en aftale, og har det pågældende aftalevilkår ikke været genstand for individuel forhandling, fortolkes vilkåret på den måde, som er mest gunstig for forbrugeren. Den erhvervsdrivende har bevisbyrden for, at et aftalevilkår har været genstand for individuel forhandling.

Stk. 2. En skriftlig aftale, der tilbydes forbrugeren, skal af den erhvervsdrivende være udarbejdet på en klar og forståelig måde.

§ 38 c. Ved forbrugerftaler gælder § 36, stk. 1. Såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende, gælder de i § 36, stk. 1, nævnte retsvirkninger også, idet forbrugeren dog i så fald kan kræve, at den øvrige del af aftalen skal gælde uden ændringer, hvis dette er muligt.

Stk. 2. Ved forbrugerftaler gælder § 36, stk. 2, med den ændring, at der ikke ved bedømmelsen af de forhold og omstændigheder, som er nævnt i § 36, stk. 2, herunder vilkår i andre aftaler, som hænger sammen med den pågældende aftale, kan tages hensyn til senere indtrufne omstændigheder til skade for forbrugeren med den virkning, at aftalen ikke kan tilsidesættes eller ændres.

§ 38 d. Er det i en aftale bestemt, at lovgivningen i et land uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde skal finde anvendelse på aftalen, gælder en sådan bestemmelse ikke i spørgsmål om regler om urimelige aftalevilkår. Dette gælder dog kun, hvis det uden bestemmelsen ville være lovgivningen herom i et land inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, der gjaldt for aftalen, og hvis denne lovgivning giver forbrugeren en bedre beskyttelse mod urimelige aftalevilkår.

## Utdrag ur Lov om kreditaftaler (Lov nr. 398 af 13/06/1990)

### *Kapitel 2*

#### *Kreditgiverens oplysningspligt*

##### *Formkrav til kreditaftaler*

§ 8. En kreditaftale skal udfærdiges skriftligt og indeholde de oplysninger, der er nævnt i § 9 eller § 10 og i § 14, samt aftalens øvrige væsentlige vilkår.

Stk. 2. Forbrugeren skal i forbindelse med aftalens indgåelse have overgivet en genpart af kreditaftalen.

##### *Kreditaftaler med fast lånebeløb*

§ 9. Ved indgåelse af en kreditaftale med fast lånebeløb skal kreditgiveren oplyse forbrugeren om:

- 1) Lånebeløbet: Det lånte beløb efter fradrag af stiftelsesomkostninger, kurstab og lignende.
- 2) Størrelsen af en eventuel udbetaling .
- 3) Kreditomkostningerne angivet som et beløb og opgjort i overensstemmelse med § 13.
- 4) De årlige omkostninger i procent: Den samlede pris for kreditten udtrykt i procent pr. år af lånebeløbet og beregnet i overensstemmelse med §§ 16-18.
- 5) Det samlede beløb, der skal betales: Summen af lånebeløbet, udbetalingen og kreditomkostningerne.
- 6) De enkelte ydelser, disses antal og forfaldstid.
- 7) Aftalens varighed og betingelserne for dens opsigelse.

Stk. 2. I kreditkøb påhviler oplysningspligten efter stk. 1 sælgeren. Denne skal tillige oplyse forbrugeren om kontantprisen, dvs. den pris, for hvilken tingen ved aftalens indgåelse kunne være købt mod kontant betaling hos sælgeren.

Stk. 3. Har parterne aftalt, at kreditomkostningerne, ydelserne eller andre vilkår, der har betydning for størrelsen af de årlige omkostninger i procent, kan ændres under kreditaftalens forløb, skal kreditgiveren oplyse forbrugeren herom samt angive de betingelser, hvorunder omkostningerne således kan ændres.

Stk. 4. Er det ikke muligt at beregne de årlige omkostninger i procent, skal kreditgiveren i stedet oplyse forbrugeren om den nominelle årlige rente.

##### *Kreditaftaler med variabelt lånebeløb*

§ 10. Ved indgåelse af en kreditaftale med variabelt lånebeløb skal kreditgiveren oplyse forbrugeren om:

- 1) Kreditrammen : Det eventuelle højeste beløb, som må trækkes på kontoen.
- 2) De nærmere regler og betingelser for pålæg af kreditomkostninger , jf. § 13, samt beregningsmåden for sådanne omkostninger, herunder den nominelle årlige rente, hvis en periodisk rente anvendes.

3) De årlige omkostninger i procent ved forskellige udnyttelser af kontoen: Den samlede pris for kreditten udtrykt i procent pr. år af lånebeløbet og beregnet i overensstemmelse med §§ 16-18.

4) Det samlede beløb, der skal betales ved forskellige udnyttelser af kontoen: Summen af lånebeløbet og kreditomkostningerne.

5) Hvorledes gælden skal betales.

6) Hvor ofte forbrugeren vil modtage kontoudtog.

7) Aftalens varighed og betingelserne for dens opsigelse.

Stk. 2. Bestemmelserne i § 9, stk. 3-4, finder tilsvarende anvendelse.

## **Uddrag ur Lov om markedsføring (Lov nr. 699 af 17/07/2000)**

### *Retningslinjer*

§ 17. Forbrugerombudsmanden søger efter forhandling med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for markedsføring på nærmere angivne områder, der må anses for væsentlige, navnlig ud fra hensynet til forbrugerne.

Stk. 2. Retningslinjer efter stk. 1, der er tiltrådt af relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer, kan efter aftale med disse danne grundlag for påbud meddelt af Forbrugerombudsmanden, jf. § 19, stk. 2, 2. pkt. Et sådant påbud kan kun meddeles erhvervsdrivende, der er medlem af en organisation, der har indgået aftale efter 1. pkt.

Stk. 3. En organisation kan opsig en aftale efter stk. 2 med et aftalt varsel.

Stk. 4. Forbrugerombudsmanden bekendtgør ikrafttræden og opsigelse af en aftale efter stk. 2. Ved opsigelse efter stk. 3 bekendtgør Forbrugerombudsmanden, fra hvilken dato retningslinjerne ikke længere er omfattet af stk. 2, og om retningslinjerne bibeholdes efter stk. 1 eller bortfalder.6)

---

### *Retsfølgning m.v.*

§ 19. Enhver med en retlig interesse deri kan anlægge sag om forbud, påbud og erstatning efter § 13. Forbrugerombudsmanden kan anlægge sag om forbud og påbud efter § 13, stk. 1.

Stk. 2. Forbrugerombudsmanden kan meddele påbud, hvis en handling klart er i strid med loven og ikke kan ændres ved forhandling. For overtrædelse af retningslinjer, jf. § 17, stk. 2 og 4, kan påbud meddeles uden forudgående forhandling.

Stk. 3. Et påbud kan af den, påbudet retter sig mod, forlanges indbragt for domstolene. Anmodning herom skal fremsættes skriftligt over for Forbrugerombudsmanden inden 4 uger efter, at påbudet er meddelt den pågældende. Forbrugerombudsmanden skal inden 1 uge efter modtagelse af anmodningen indbringe sagen for retten i den borgerlige retsplejes former.

Stk. 4. Anmodning efter stk. 3 har ikke opsættende virkning, men retten kan ved kendelse bestemme, at den pågældende under sagens behandling kan fortsætte den handling, påbudet angår.

Stk. 5. Ankes en dom, hvorved et påbud ikke findes lovligt, kan den ret, der har afsagt dommen, eller den ret, hvortil sagen er indbragt, bestemme, at den pågældende ikke under ankesagen må udøve den handling, påbudet angår.

Stk. 6. Rejses tiltale for overtrædelse af loven, overlades udførelsen af tiltalen til Forbrugerombudsmanden, såfremt denne begærer dette.

*Erstatningssøgsmål*

§ 20. Dersom en flerhed af forbrugere i forbindelse med overtrædelse af bestemmelserne i denne lov har ensartede krav på erstatning, kan Forbrugerombudsmanden på begæring indtale kravene under ét.

**Uddrag ur Lov om Forbrugerklagenævnet (Lov nr. 282 af 10/05/1988)**

§ 12. Forbrugerklagenævnet kan godkende, at klager, der ellers kunne behandles ved nævnet, i stedet behandles ved klage- eller ankenævn omfattende bestemte brancher eller andre afgrænsede områder.

Stk. 2. En sådan godkendelse kan kun meddeles, hvis klage- eller ankenævnets vedtægter indeholder bestemmelser om nævnets sammensætning og sagsbehandling, som er betryggende for parterne.

Stk. 3. En godkendelse kan tidsbegrænses og kan tilbagekaldes, såfremt forudsætningerne for godkendelse ikke længere skønnes at være til stede.

Stk. 4. Forbrugerklagenævnets afgørelse efter stk. 1- 3 kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

# Bilaga 4 Direktiv 2001:41

## Finansiell rådgivning

*De sidhänvisningar som återfinns i uppsatsen gäller direktivets ursprungliga sidnumrering.*

**Dir. 2001:41 Finansiell rådgivning till konsumenter**  
**Justitiedepartementet**  
**Beslut vid regeringssammanträde den 10 maj 2001.**

*Sammanfattning av uppdraget*

En särskild utredare tillkallas för att kartlägga och analysera frågor om konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

Utredaren skall inledningsvis kartlägga rättsläget när det gäller rådgivarens ansvar vid finansiell rådgivning till konsumenter. Utredaren skall vidare kartlägga dels de egenåtgärder som vidtas av de finansiella företagen för att uppnå en hög kvalitet på rådgivningen, dels berörda myndigheters arbete på området.

Kartläggningen skall följas av en analys av frågan om vilka åtgärder som kan vara lämpliga att vidta för att stärka konsumentskyddet i samband med finansiell rådgivning.

Utredaren skall i det sammanhanget undersöka om det finns behov av särskilda bestämmelser av näringsrättslig eller civilrättslig natur. Om utredaren finner att ett sådant behov finns, skall utredaren också lämna förslag till reglering.

Utredaren skall dessutom undersöka behovet av andra lämpliga åtgärder som kan vidtas i syfte att stärka konsumenternas ställning på området och får lämna förslag även till sådana åtgärder.

*Behovet av en utredning*

Bankers och andra finansiella företags verksamhet har på olika sätt förändrats. Företagen har i allt högre grad kommit att arbeta med tjänster som i viss mån skiljer sig från den traditionella in- och utlåningsverksamheten. Det som främst avses är marknadsföring och försäljning av olika typer av finansiella tjänster och produkter. Exempel på sådana tjänster är köp och försäljning av sparprodukter, såsom värdepappersfonder, svenska och utländska aktier, räntebärande instrument samt pensionsförsäkringar. Sådana tjänster och produkter är numera något som berör de flesta svenskar. Andelen vuxna svenskar som äger finansiella instrument har på tjugo år ökat från cirka 20 procent till närmare 80 procent. Dessa tjänster riktade direkt till konsumenter har också fått ökad betydelse för banker och andra finansiella företags lönsamhet. Betydelsen av de finansiella tjänsterna för de finansiella företagen har därtill förändrat banktjänstemännens roll på så sätt att dessa i större utsträckning kommit att agera som rådgivare och försäljare av finansiella tjänster.

För konsumenterna har utvecklingen på det finansiella området inneburit att de har fått ökad möjlighet att agera på de finansiella marknaderna. Genom att konsumenterna i ökad utsträckning tagit steget från traditionellt banksparande till att placera sina sparmedel i t.ex. värdepappersfonder eller aktier har också behovet av information och kunskap ökat. Som alternativ till ett tryggt sätt att spara pengar med en relativt säker avkastning erbjuds numera ett mycket stort antal investeringsalternativ med varierande riskprofil. Genom Internet har enskilda konsumenter fått tillträde till aktiemarknaden på ett sätt som tidigare var förbehållet mäklare.

I olika sammanhang har det framförts åsikten att det förekommer problem i samband med företagens rådgivning till konsumenter. Ett exempel är att det kan ligga en intressekonflikt i det förhållandet att de finansiella företagen, även inom ramen för ett rådgivningsuppdrag, eftersträvar att sälja främst sina egna produkter. Ett annat problem kan vara svårigheterna att klargöra de olika roller som företagen har gentemot konsumenterna, dvs. som säljare respektive rådgivare. Vidare har den åsikten framförts att rådgivarna inte alltid besitter nödvändig kompetens och erfarenhet för sin uppgift.

Även om utgångspunkten är att varje placering i värdepapper eller aktier innebär en risk, är det viktigt att konsumenterna görs uppmärksamma på denna risk. Olika placeringar medför olika grad av risk och olika möjlighet till avkastning. Ändamålet med sparandet, konsumentens totala ekonomiska situation och det tidsperspektiv i vilket placeringen görs är faktorer som bör påverka valet av sparform. Den enskilda konsumenten har normalt små möjligheter att göra bedömningar om vilken typ av placering som är mest lämplig. Mot denna bakgrund är konsumenterna i stort behov av den rådgivning som bankerna och de andra finansiella företagen erbjuder. Därmed aktualiseras också frågan om vilket ansvar företagen har för de råd som de ger till konsumenterna och vad som kan krävas av rådgivarna. För vissa typer av rådgivare är ansvarsfrågan reglerad i särskild lagstiftning. Detta gäller t.ex. enligt lagen (1989:508) om försäkringsmäklare. I Sverige saknas dock allmänna regler om ansvar för finansiell rådgivning. I stället tillämpas regler om syssломän (18 kap. handelsbalken) samt allmänna skadeståndsrättsliga och avtalsrättsliga principer. Frågan om rådgivares ansvar har de senaste åren diskuterats i medierna och i den juridiska litteraturen. Ett flertal artiklar i ämnet har publicerats i juridiska tidskrifter och resonemang har förts utifrån såväl ekonomiska som juridiska utgångspunkter.

#### *Tidigare utredningsarbete*

Konsumentpolitiska kommittén 2000 har i betänkandet *Starka konsumenter i en gränslös värld* (SOU 2000:29) tagit upp frågan om rådgivaransvar. Kommittén har föreslagit att konsumentskyddet vid finansiell rådgivning skall förstärkas genom civilrättslig lagstiftning som är tvingande till konsumentens förmån. Enligt kommittén borde viktiga inslag i en sådan lagstiftning vara en lättnad i konsumentens bevisbörda, en skyldighet för rådgivare att dokumentera uppdraget och en skyldighet för rådgivare att med omsorg tillvarata konsumenternas intressen. Kommittén har vidare uppmärksammat frågan om vilka krav som bör kunna ställas på rådgivare i fråga om praktisk och teoretisk utbildning. Kommittén redovisade inte något författningsförslag. Betänkandet har remissbehandlats (dnr Ju2001/ 70/KO).

#### *Internationella jämförelser*

I Danmark har frågan om rådgivaransvar utretts relativt nyligen. Utredningens slutsatser presenterades i betänkandet *Rådgivaransvar* (betänkande nr 1362, november 1998). Utredningens majoritet konstaterade att det i Danmark, utöver redan gällande principer om rådgivaransvar och ersättningskyldighet, inte finns behov av ytterligare lagstiftning om rådgivning. Det danska Justitsministeriet har dock i oktober 2000 remitterat ett lagförslag som bygger på vad en minoritet i utredningen förordat och som innehåller bestämmelser om skadestånd i vissa fall till konsumenter vid ekonomisk rådgivning. Något lagförslag har dock ännu inte lagts fram för Folketinget. I Norge har man sedan den 1 juli 2000 en ny lag på det finansiella området, lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven). I lagen finns bl.a. bestämmelser av marknadsrättslig karaktär om rådgivares skyldigheter. I Storbritannien har man under år 2000 infört ett system för rådgivaransvar. Inom ramen för detta system ställs bl.a. krav på certifiering av rådgivare samt krav på dokumentation och arkivering. Systemet innefattar också bestämmelser som under vissa förhållanden kan innebära att ekonomisk kompensation kan komma att beslutas i samband med en utomrättslig procedur för tvistlösning.

#### *Problemställningar och utgångspunkter för uppdraget*

Ett väl fungerande konsumentskydd kan i allmänhet åstadkommas på olika sätt. Lagstiftning på olika rättsområden, insatser från berörda myndigheter och egenåtgärder från näringsidkarnas sida kan var för sig eller tillsammans stärka konsumenternas ställning. En

bedömning av om konsumentskyddet vid finansiell rådgivning bör stärkas – och på vilket sätt det i så fall bör ske - reser olika grundläggande frågeställningar. Vad kan avses med rådgivning? Vad bör krävas för att rådgivaransvar skall uppkomma? Vad bör menas med felaktig eller vårdslös rådgivning? Vilka följder bör en sådan rådgivning få för rådgivaren? Uppdraget bör vidare ha som utgångspunkt den näringsrättsliga regleringen på området och de finansiella företagens möjligheter att vidta egenåtgärder.

#### *Rådgivning eller försäljning?*

Information till konsumenter från de finansiella företagen förmedlas inte sällan av en person som av företaget benämns rådgivare. Rådgivningen förekommer inom olika verksamhetstyper, exempelvis i samband med kreditgivning och vid köp eller försäljning av värdepapper. Informationen avser dock nästan undantagslöst företagets egna produkter. Är konsumenten vid ordinära kontakter med de finansiella företagen föremål för rådgivning eller försäljning? Den roll som rådgivaren har i förhållande till konsumenten kan framstå som oklar, vilket kan medföra att konsumenten missbedömer rådgivarens uppdrag och avsikter. Det kan ligga en intressekonflikt i det faktum att de finansiella företagen, även inom ramen för ett rådgivningsuppdrag, vanligen endast har intresse av att sälja egna produkter och tjänster. Detta till skillnad från en fristående mäklare som kan förväntas ge en bredare bild av utbudet på marknaden. En särskild fråga är om sådan interaktiv information som finns tillgänglig på Internet kan anses utgöra rådgivning eller om sådan information från finansiella företag enbart skall bedömas på samma sätt som marknadsföring generellt. Det är därvid viktigt att konsumenterna från början har klart för sig vilka förutsättningar och begränsningar i företagets ansvar som gäller.

#### *Rådgivningsuppdraget*

Avgörande för konsumentens rättsliga ställning gentemot de finansiella företagen är vilket rättsförhållande som kan anses råda dem emellan. Mot den bakgrunden uppstår frågan om vilka yttre förutsättningar som bör vara uppfyllda för att ett rådgivaransvar skall anses föreligga. Intressant är i sammanhanget rättsfallet NJA 1992 s. 243. Innebörden av Högsta domstolens avgörande, som berör ansvaret för en revisor, torde vara att ett rådgivaransvar visserligen förutsätter ett uppdragsförhållande, men att ett sådant kan komma till stånd tämligen formlöst.

#### *Vad är felaktig eller vårdslös rådgivning?*

För att kunna bedöma det ansvar en rådgivare har för de råd som lämnas måste man fastställa vad ett rådgivningsuppdrag skall anses gå ut på och därmed vad som kan föranleda att rådgivning skall bedömas som vårdslös eller felaktig.

Vid bedömning av rådgivningsuppdragets innebörd och rådgivarens skyldigheter kan en jämförelse med förhållandena i Storbritannien tjäna som exempel. Där är rådgivaren skyldig att noga kartlägga kundens profil och behov. Rådgivningen dokumenteras och undertecknas av rådgivaren och kunden. Rådgivaren ansvarar för att de investeringsmodeller och produktslag som kunden rekommenderas verkligen är lämpliga för kundens behov. Det är alltså inte rådgivarens ansvar att de rekommenderade produkterna ger god avkastning. I stället beaktas sådant som om rådet att investera i en viss typ av aktier varit lämpligt eller om rådet borde ha utformats på annat sätt, t.ex. att sprida riskerna eller att välja en lågriskfond.

#### *Följder av en felaktig eller vårdslös rådgivning*

För det fall konsumenten kan anses ha blivit utsatt för vårdslös eller felaktig rådgivning, aktualiseras frågan om vilken påföljd detta bör föranleda. Frågan om vilka sanktioner som bör kunna tillgripas mot den som lämnar felaktig eller vårdslös finansiell rådgivning är naturligtvis beroende av vilken typ av rättslig reglering som kan anses vara mest ändamålsenlig. En marknadsrättslig reglering har till syfte att skydda konsumentkollektivet. Det finansiella företag som generellt eller i ett särskilt fall lämnar en undermålig rådgivning till konsumenterna kan genom en sådan reglering förhindras att fortsättningsvis lämna den typen av råd, t.ex. genom att förbud vid vite införs. En författningsreglering kan även innehålla krav på information. Om valet skulle falla på en civilrättslig reglering torde en Skadeståndssanktion ligga närmast till hands. Dock finns det risk att en sådan lösning i

Förhållande till en marknadsrättslig reglering kan bli avsevärt mer komplicerad och Mindre ändamålsenlig för den enskilde konsumenten. En skadeståndspåföljd förutsätter naturligtvis att det kan konstateras att rådgivningen faktiskt lett till en ekonomisk skada för konsumenten och att skadan är en adekvat följd av rådgivningen. Man måste då också överväga vilket läge konsumenten bör försättas i genom skadeståndet, dvs. antingen det läge konsumenten skulle ha befunnit sig i om rådgivningen inte alls ägt rum eller det som skulle motsvaras av att konsumenten hade följt ett godtagbart råd (det s.k. negativa respektive positiva kontraktssintresset). För att bestämma skadeståndet är det också viktigt att kunna bestämma tidpunkten för skadan och om konsumenten på något sätt kunnat begränsa sin skada. Därtill kan frågor kring bevisning och bevisbördans placering ha stor betydelse för konsumenternas möjlighet att nå framgång med sina krav.

#### *Rörelseregler för finansiella företag*

I sammanhanget måste även rörelsereglerna för de finansiella företagen beaktas, t.ex. bestämmelserna i bankrörelselagen (1987:617) och lagen om värdepappersrörelse (1991:980). Denna lagstiftning anger ramarna för företagets verksamhet och reglerar den statliga tillsynen över den verksamhet som bedrivs. Genom sådan lagstiftning ställer lagstiftaren krav på de finansiella instituten i olika avseenden, bl.a. regleras vad banker och vissa andra finansiella institut skall beakta i samband med kreditgivning till enskilda konsumenter. Sådan lagstiftning kompletteras inte sällan med allmänna råd från tillsynsmyndigheten. Särskilda ersättningsregler till förmån för enskilda konsumenter, för det fall instituten inte följer bestämmelserna, saknas emellertid. Den nämnda typen av reglering skulle med avseende på rådgivning kunna innehålla bestämmelser om exempelvis informationsplikt i olika avseenden och om krav på rådgivarnas kompetens och utbildning. Som jämförelse kan nämnas den bestämmelse om information som nyligen införts i 1 kap. a § försäkringsrörelselagen (1982:713). Det bör i sammanhanget nämnas att banklagskommitténs betänkande *Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag* (SOU 1998:160) för närvarande bereds i Regeringskansliet. Förslagen i betänkandet innebär genomgripande förändringar i regelverket för banker och kreditmarknadsföretag.

#### *Egenåtgärder*

När det gäller kvalitén på den rådgivning som lämnas är de åtgärder av självreglerande karaktär som, i syfte att komma till rätta med problem för konsumenterna, kan vidtas av de finansiella företagen av betydelse. Gemensamma branschöverenskommelser och etiska riktlinjer av konsumentskyddande karaktär - ofta framtagna i samarbete med berörda myndigheter - har på t.ex. marknadsföringsområdet visat sig vara effektiva redskap. Inom ramen för en marknadsrättslig reglering används dessutom sådana riktlinjer inte sällan som tolkningsunderlag för vad som kan anses utgöra god sed inom ett visst område. Det bör i sammanhanget framhållas att de organ inom vilka man antar sådana branschöverenskommelser inte bör vara sammansatta på ett sådant sätt att samarbete om priser eller andra villkor möjliggörs - ett sådant samarbete skulle kunna leda till minskad konkurrens. Det bör nämnas att det i Svenska Fondhandlareföreningens regi pågår ett arbete i syfte att höja grundkompetensen hos anställda i banker och värdepappersbolag.

#### *Uppdraget*

En särskild utredare tillkallas för att utreda frågor kring konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

#### *Kartläggning*

Utredaren skall kartlägga rättsläget på området i belysning av lagstiftning, praxis och doktrin. Utredaren skall vidare kartlägga berörda myndigheters arbete när det gäller exempelvis tillsyn, normgivning och information. För att få en fullständig bild av det konsumentskydd som finns på området, skall utredaren också kartlägga de egenåtgärder som görs av de finansiella företagen, med eller utan stöd från berörda myndigheter.

#### *Behovsanalys*

Utredaren skall därefter göra en analys av vilka problem konsumenterna kan ställas inför med anledning av finansiell rådgivning. I det sammanhanget skall utredaren undersöka i



vilken omfattning konsumenterna framställer klagomål med anledning av finansiell rådgivning till exempelvis de lokala konsumentvägledarna, Allmänna reklamationsnämnden eller Konsumenternas Bankbyrå och Konsumenternas Försäkringsbyrå. Utredaren skall vidare göra sig en bild av kvalitén på den rådgivning som ges till konsumenterna.

#### *Internationella jämförelser*

Utredaren skall studera konsumentskyddet på området i andra länder. Av särskilt intresse torde den nya lagstiftningen i Storbritannien vara. Även i de nordiska länderna har frågan varit föremål för översyn under de senaste åren och utredaren bör ta del av de överväganden som gjorts och studera de lösningar som valts i dessa länder.

#### *Ett förstärkt konsumentskydd*

Mot bakgrund av kartläggningen skall utredaren analysera vilka åtgärder som kan vara lämpliga att vidta för att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. För det fall utredaren finner att det finns behov av särskilda bestämmelser av näringsrättslig eller civilrättslig natur, skall utredaren lämna förslag till sådan reglering. Utredaren skall också undersöka behovet av andra lämpliga åtgärder för att stärka konsumenternas ställning på området, såsom åtgärder i form av utbildning, information och bättre möjligheter att framföra klagomål. Utredaren får lämna förslag även till sådana åtgärder.

#### *Redovisning av uppdraget, m.m.*

Utredaren skall särskilt redovisa konsekvenserna för små företags villkor i enlighet med 15 § kommittéförordningen (1998:1474). Utredaren skall i detta arbete samråda med näringslivets Nämnd för Regelgranskning.

Uppdraget skall redovisas senast den 30 juni 2002.