



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Smedsaas

Rådgivaransvar för finansiell rådgivning
Hur omfattas en försäkrad i
tjänstepensionsförsäkring?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Lars Gorton
Avtalsrätt

Termin 9

Sammanfattning	4
Förkortningar	7
1 Inledning	8
1.1 Teorisk utgångspunkt	9
1.2 Syfte och avgränsning	9
1.2.1 Syfte	9
1.2.2 Förutsättningar	9
1.2.3 Avgränsningar	10
1.3 Metod och disposition	11
1.4 Material	12
1.5 Väsentlig lagstiftning och föreskrifter	13
1.6 Rättsområde	13
1.7 Forskningsläget	13
2 Försäkringar	14
2.1 Grundläggande försäkringsbegrepp	14
2.2 Olika typer av försäkringar	17
2.3 Försäkringsavtalet	19
2.3.1 Försäkringsavtalets parter	20
2.3.1.1 Informationsansvar	21
2.4 Fondförsäkring	21
2.4.1 Bakgrund	21
2.4.2 Fonder	23
2.4.3 Fonder - så fungerar det	23
2.4.4 Fondförsäkring	24
2.4.5 Produkter	24
2.4.6 Krav på information	25
3 Tredjemansavtalet - avtalsbundenhet	26
3.1 Förhållandet mellan rådgivaren och den försäkrade	26
3.2 Tredjemansskada	26
3.2.1 Klassiskt tredjemansavtal	26
3.2.2 Utvidgad partsverkan	28
3.2.3 Identifikation	28
3.3 Motiv till att tredje man har rätt till skadestånd vid ren förmögenhetsskada	28
3.3.1 NJA 1987 s.692	28
3.4 Sammanfattande analys	31
4 Rådgivaransvar vid finansiell rådgivning	33
4.1 Lagstiftning och föreskrifter om finansiella verksamheter	33
4.1.1 Lagstiftning om rådgivaransvar	34
4.1.1.1 Lagstiftning och förarbeten som reglerar försäkringsmäklare	35
4.1.2 Specifik konsumentlagstiftning	37
4.1.3 Finansinspektionens föreskrifter	37
4.1.4 Finansinspektionens föreskrifter för försäkringsmäklare	39
4.1.5 Rättspraxis – en katalog	39

4.2 Rådgivaransvar enligt doktrin och praxis	40
4.2.1 Rådgivaransvaret	41
4.2.2 Rådgivaransvarets omfattning	43
4.2.2.1 Underrättspraxis	45
4.2.3 Vilken typ av rådgivning innebär finansiell rådgivning?	46
4.2.4 Hur uppstår rådgivningsuppdraget?	47
4.2.5 Rådgivningsuppdraget	48
4.2.5.1 Sysstomannaavtalet	49
4.2.6 Kundens kompetens	50
4.2.6.1 Kundens förutsättningar	50
4.2.6.2 Underlägsen ställning	51
4.2.6.3 Rättspraxis rörande kundens kompetens	52
4.3 Sammanfattande analys	53
5 Rådgivaransvar enligt proposition 2002/03:133 och SOU 2002:41	57
5.1 Konsumentskydd vid finansiell rådgivning enligt den nya lagen	57
5.1.1 Bakgrund till förslaget	58
5.1.2 Förväntade effekter av den nya lagen	58
5.1.3 Lagens tillämpningsområde	58
5.1.4 Rådgivningens omfattning	59
5.1.5 Näringsidkarens skyldigheter	60
5.1.6 Skadestånd vid vårdslös rådgivning	61
5.2 Lagen i relation till en försäkrad i en tjänstepensionsförsäkring	62
5.2.1 Definitionen av finansiell rådgivning enligt lagen/utredningen	62
5.2.2 Konsumentbegreppet enligt lagen	62
5.2.3 Vad är yrkesmässig rådgivning?	63
5.2.4 Rådgivningsuppdraget	64
5.2.5 Hur uppstår rådgivningsuppdraget?	64
5.2.6 Träffas den försäkrade i en tjänstepensionsförsäkring av rådgivaransvaret i den nya lagen?	65
5.3 Sammanfattande analys	66
6 Analys	69
6.1 Allmänt	69
6.2 Rådgivaransvaret omfattar en försäkrad som är anställd	71
6.3 Försäkrad som är egenföretagare	72
6.4 Sammanfattande slutsatser	74
Bilaga	77
Käll- och litteraturförteckning	79
Rättsfallsförteckning	81

Sammanfattning

Den finansiella marknaden har bytt skepnad. I dag har fondsparande blivit något som var och varannan svensk ägnar sig åt. Det finns många anledningar till att svensken fondsparar och den allra vanligaste är vårt nya pensionssystem där nästan alla arbetstagare blir delaktiga. På frivillig basis sker fondsparandet på många olika sätt och ett som har blivit allt vanligare är att spara i fonder via försäkring. I takt med att fondsparandet har ökat har också behovet av att se över rådgivaransvaret för finansiell rådgivning ökat. Vi har nu en proposition som följts av en nystiftad lag som ska stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Lagen skapar ett utrymme för att undersöka hur befintlig lagstiftning, doktrin och rättspraxis har avhandlat rådgivaransvaret intill dagens datum.

Jag har i min uppsats utgått från en vanlig situation på arbetsmarknaden nämligen att en arbetsgivare hos ett försäkringsbolag tecknar en frivillig tjänstepensionsförsäkring för sina anställda. I samband med tecknandet av försäkring bestäms att livförsäkringsbolagets representant, försäkringsrådgivaren, ska ge rådgivning åt de anställda för att de ska kunna placera sina tjänstepensionspengar på ett bra sätt. Om rådgivaren lämnar vårdslös rådgivning kan placeringen minska i värde och förmögenhetsskada uppstå. Jag undersöker två snarlika situationer: hur omfattas den anställde, dvs. den skadelidande, av rådgivaransvar för finansiell rådgivning och hur omfattas en anställd som också äger verksamheten, en egenföretagare, av rådgivaransvar för finansiell rådgivning. Mitt syfte är att undersöka om det behövs ett tydliggörande för vem som är skyddsvärd i dessa två situationer. Frågan blir då hur långt rådgivaransvaret sträcker sig.

För att dra slutsatser har jag först undersökt partsbindningen, framförallt tredjemansavtalet, i kapitel 3. Jag har dragits slutsatsen att partsbindning kan uppstå i bägge fallen. Därefter har jag i kapitel 4 gått djupare in vad nuvarande lagstiftning, doktrin och praxis anser om det rådgivaransvar som gäller för finansiell rådgivning i dag. Här är åsikterna skiftande men en viktig slutsats är att en okunnig kund är mer skyddsvärd än en kompetent kund. Vidare anser man att ett rådgivningsuppdrag kan uppstå relativt formlöst, det är framförallt kundens befogade uppfattning om att uppdraget existerar och rådgivarens insikt om denna uppfattning som existerar som skapar en avtalsgrund. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som blir avgörande för rådgivaransvarets omfattning.

I kapitel 5 har jag gått igenom förarbetena om ett stärkt konsument till finansiell rådgivning. En viktig del var att relatera den nya lagen till de situationer jag undersöker. Det är dock problematiskt att tillämpa lagen på de situationerna. Lagen och förarbetena är restriktiva angående hur vittgående man får tolka avtalsparterna. I förarbetet sägs att lagstiftningen endast ska gälla för avtal direkt mellan en näringsidkare och en konsument. Detta gör att det är svårt att direkt tillämpa på en försäkrad i en tjänstepension. Det viktigaste slutsatsen är att konsumenten har ett mycket starkt skydd vid finansiell rådgivning.

De slutsatser jag har dragit i min analys i kapitel 6 är att det går en skiljelinje mellan mina två fall. Egenföretagaren tycks omfattas av det rådgivaransvar som finns utkristalliserat i doktrin men inte av lagen och lagförslaget. Den anställda som inte är egenföretagare skulle kunna omfattas av lagen eftersom denne är så skyddsvärd som grundtanken med den nya lagstiftningen är. Sannolikt omfattas den anställda också av rådgivaransvar sanktionerat i doktrin och praxis men på en tredjemansrättslig grund.

Ett förtydligande i lagförslaget för bägge situationerna hade behövts. Det kommer sannolikt att ske via ny praxis.

Förord

Ett stort tack till min man Göran för stöd, min vän Jenny för kloka synpunkter och till min handledare Lars för lång tids tålamod.

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FI	Finansinspektionen
FAL	Lag (1927:77) om försäkringsavtal
FFFS	Finansinspektionens föreskrifter
FML	Lag (1989:508) om försäkringsmäklare
FRL	Försäkringsrörelselag (1982:713)
HB	Handelsbalk
HD	Högsta domstolen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
KFL	Konsumentförsäkringslag (1980:38)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SkL	Skadeståndslag (1975:404)

1 Inledning

Försäljningen av fondförsäkringar har ökat markant det senaste decenniet. Samtidigt som fondsparandet kom igång i Sverige i början av 1990-talet startade även fondsparandet via försäkring. Möjligheten att starta fondförsäkringsbolag gjorde nu att försäkringsbolagen nådde många fler kunder än tidigare. I dag har många svenskar pengar placerade i en försäkring med fondplacering.

I samband med den markanta ökningen av antalet tecknade fondförsäkringar har en del frågetecken angående finansiell rådgivning i samband med tecknandet uppstått. Banker som driver livförsäkringsbolag, livförsäkringsbolagen och Allmänna reklamationsnämnden har fått in klagomål angående den rådgivning som bedrivits. Under våren 2002 presenterades ett lagförslag angående konsumentskydd vid rådgivning av finansiella tjänster. Hösten 2003 kom regeringens proposition i detta ärende och lagen träder i kraft 1/7 2004. Denna lag innebär en väsentlig skärpning av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Det har tidigare saknats lagstiftning som anger vad en finansiell rådgivare bör och ska göra. Detta är ett sätt att tydliggöra det ansvaret som åligger rådgivare av finansiella tjänster.

Det finns dock grupper av personer som inte omfattas av den nya lagen enligt dess lydelse. En sådan grupp tycks vara de som omfattas av en frivillig eller kollektivavtalad tjänstepensionsplan. De är mottagare av pensionsförmåner men inte avtalspart. Dessa individer får ofta placeringsrådgivning förmedlad av ett försäkringsbolag och skulle kunna ses som skyddsvärda. Jag vill undersöka vilket skydd en försäkrad i en frivillig tjänstepensionsplan har vid finansiell rådgivning.

Jag har valt att skriva om detta ämne eftersom det både är en aktuell och angelägen fråga. Det kan vara värdefullt att titta på denna situation innan den eventuellt dyker upp i verkligheten. Kanske skulle lagstiftningen ha innehållit ett förtydligande. Det får vi veta när domstolspraxis skapas. Jag har dessutom ett personligt intresse av den här frågan eftersom jag har arbetat i försäkringsbranschen i snart 4 år och att min vardag i högsta grad påverkas av den nya lagstiftningen.

1.1 Teoretisk utgångspunkt

Min utgångspunkt är att det kan behövas ett tydliggörande och i vissa fall en förstärkning av skyddet vid finansiell rådgivning. Utgångspunkten för en situation där rådgivaransvar inträder i min uppsats är de fall då någon blivit *oaktsamt vilseledd* av den förmedlade informationen eller vid utebliven information och då *förmögenhetsskada* uppstått.¹

I den nya propositionen åläggs den finansiella rådgivaren ett ansvar vid placeringsrådgivning visavi en konsument, men inte gentemot näringsidkare. Problem kan uppstå i de situationer där ingen av avtalsparterna är konsument enligt lagen, eller att den som omfattas av rådgivningen inte är avtalspart. Detta gör det nödvändigt att undersöka hur doktrin och praxis ställer sig till rådgivaransvaret.

1.2 Syfte och avgränsning

1.2.1 Syfte

Mitt syfte med uppsatsen är att undersöka om det behövs ett *tydliggörande* av konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Både i relation till den nya lagstiftning som träder i kraft 1/7 2004 och i relation till befintlig lagstiftning, doktrin och praxis. Jag vill undersöka om det behövs ett tydliggörande av rådgivaransvaret i relation till vem som är skyddsvärd: i första hand för en försäkrad i en tjänstepension som inte är avtalspart, i andra hand för en försäkrad i en tjänstepension som också är avtalspart, t.ex. en egenföretagare. Hur långt sträcker sig rådgivaransvaret i dessa fall? Gör det är någon skillnad om den försäkrade är egenföretagare eller endast är anställd? Hur påverkas ansvaret för finansiell rådgivning utifrån kommande lagstiftning? Vad talar för en utökning av rådgivaransvaret och vad talar emot?

1.2.2 Förutsättningar

Jag har utgått från en vanlig situation på tjänstepensionsmarknaden. En arbetsgivare har slutit avtal om tjänstepensioner för en anställd. I avtalet mellan livförsäkringsbolaget och arbetsgivaren ingår att den anställde ska få rådgivning angående placering av försäkringskapitalet. En ekonomisk förlust uppstår för den anställde till följd av vårdslös rådgivning om fondpla-

¹ Kleineman, Jan, *Rådgivares informationsansvar - en probleminventering* (1998), s. 186

ceringar. Det är försäkringsrådgivaren som representant för försäkringsbolaget som givit råden. Mottagare av placeringsrådgivning är den anställde som i det första fallet endast är anställd. I det andra fallet är mottagaren av råd ägaren av bolaget, en egenföretagare, som också är anställd. Det sistnämnda är en vanlig situation bland svenska egenföretagare, oftast i ägarledda bolag. Det nya författningsförslaget reglerar inte sådana situationer.

Med finansiell rådgivning kommer jag i uppsatsen att avse placeringsrådgivning, dvs. råd om placering av en persons eller ett företags pengar. De placeringar jag avser är sådana där konsumenten själv står risken, dvs. fondförsäkringar. Lagen omfattar sådan finansiell rådgivning som avser placeringar i finansiella instrument där försäkringstagaren står risken för sina placeringar. Lagen omfattar inte placeringar som sker i livförsäkringar med garanterad ränta.² Jag kommer att avhandla situationer som uppstår vid frivillig företagsbetald tjänstepensionsförsäkring. Ytterligare en förutsättning är att den anställde själv får välja placeringsinriktning i sin tjänstepensionsförsäkring. Det är endast sparande till ålderspension, som försäkringsmoment i en tjänstepension, som omfattas i denna uppsats.

Ansvar för finansiell rådgivning innebär ett skadeståndsrättsligt ansvar även om jag inte behandlar själva skadeståndet mer uttömmande.

I det fall jag undersöker bedrivs placeringsrådgivningen av en försäkringsrådgivare som är anställd på ett försäkringsbolag, inte av försäkringsmäklare. Det regler som styr försäkringsmäklarverksamheten är dock av intresse för att undersöka rådgivaransvaret.

1.2.3 Avgränsningar

Jag kommer inte att avhandla arbetsrättsliga aspekter och följaktligen inte heller arbetsgivarens eventuella ansvar gentemot den anställde. Jag avhandlar endast finansiell rådgivning från försäkringsrådgivare på försäkringsbolag i bankkoncern eller försäkringsbolag. För tydlighetens skull kommer jag att behandla försäkringsbolaget, inte bank eller annat finansiellt institut, om det inte behövs för förståelsen. Jag kommer inte heller att utreda problematiken kring var gränsen går mellan yrkesmässigt och privat eller att gå igenom kundens skyldigheter och åtaganden. Ytterligare en avgränsning är att jag inte kommer att avhandla distansavtal och internetavtal. Vidare kommer jag inte att avhandla rådgivning vid kollektivavtalad försäkring

eller så kallad gruppförsäkring. För att öka förståelsen för vissa aspekter i rådgivaransvaret kommer jag att behandla skadeståndsrätten i begränsad utsträckning.

Jag kommer inte att laborera med hypotetiska rådgivningsavtal mellan de anställda och försäkringsbolaget. Jag kommer inte att diskutera problematiken kring att lagen endast reglerar fondförsäkringar och inte traditionella försäkringar, det är ämne tillräckligt för en egen uppsats.

Svensk konsumentlagstiftning och lagstiftning på finansrättens område tar oftast sitt avstamp i någon EG-rättslig lagstiftning, t.ex. i form av ett direktiv. Jag behandlar endast kortfattat den EG-rättsliga lagstiftning som är relevant men gör i övrigt ingen jämförelse med andra länder. Det är främst jämförelser med övrig nordisk lagstiftning som hade kunnat vara relevant. Jag har dock valt bort en sådan jämförelse på grund av att uppsatsens syfte hade blivit förfelat, detta är ingen komparativ studie.

1.3 Metod och disposition

I uppsatsen har jag använt mig av en rättsdogmatisk metod. Jag har undersökt befintlig lagstiftning inom ämnet och studerat näraliggande lagstiftning. Jag har gått igenom relevant praxis och närliggande områden, t.ex. för försäkringsmäklare. I doktrin finns ett omfattande material som jag tagit del av. Detta har jag sedan ställt i ljuset av den nya lagen. Eftersom lagen ännu inte trätt i kraft finns det endast knapphändig litteratur och ingen ny praxis som avhandlar den frågeställning som jag har. Jag har tagit min vägledning i litteratur och praxis som hittills behandlar de i dag rådande reglerna.

Uppsatsens struktur är sådan att jag inledningsvis har ett klagörande avsnitt om grundläggande försäkringsbegrepp och försäkringar över huvud taget. Försäkringsbegreppen är nödvändiga för att en läsare som inte är insatt i försäkringsfrågor ska kunna tillgogögöra sig innehållet. Kapitlet innehåller också ett avsnitt om fondförsäkringar och fonder. Detta är relevant eftersom man bör förstå fondernas och fondförsäkringarnas konstruktion för att avhandla problematiken med placeringsrådgivning (kap. 2). För att undersöka om den försäkrade och rådgivaren har ett direkt avtal har jag tittat på tredjemansavtalet och andra avtalskonstellationer som avtalsrättsligt binder samman trepartsförhållanden. För utreda avtalsbundenheten ytterligare

² SOU 2002:41 *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning*, s. 101

mellan en rådgivare och en försäkrad finns ett avsnitt om ansvar för skador som kan drabba tredje man (kap. 3). Här går jag igenom rådgivaransvar vid finansiell rådgivning ur en mer generell synvinkel. Jag undersöker vilket rådgivaransvar som finns stadgat i befintliga regler. Här lyfter jag fram gällande lagstiftning, doktrin och rättspraxis för att ställa i relation till mitt syfte. Jag avhandlar reglering kring försäkringsmäklaransvaret för att kunna relatera till mitt fall (kap. 4). I detta kapitel presenterar jag den nya lagen med tillhörande förarbeten. Jag ställer lagstiftningen mot de två exempelsituationerna för att se om det går att applicera på det jag undersöker (kap. 5). Därefter följer min analys och en sammanfattande avslutande kommentar (kap. 6).

Med *kund* menar jag den fysiska person som får rådgivningen. Med *egenföretagare* avser jag en person som äger och arbetar i ett eget företag. På vissa ställen i doktrin har man använt ordet småföretagare. Med *försäkringsrådgivare* avser jag en välutbildad representant för ett enskilt livförsäkringsbolag.

Som bilaga bifogas lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

1.4 Material

Den nya lagstiftningen i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter är i dag viktigast genom betänkandet SOU 2002:41, med krav på ett specifikt skydd för konsumenter i situationer där finansiell rådgivning bedrivs är väsentligt för uppsatsen. Proposition 2002/03:133 liknar till största del SOU 2002:41. Betänkandet och propositionen är väsentliga att bearbeta i uppsatsen. Ytterligare en proposition relaterad till konsumentskydd och finansmarknaden är av intresse, propositionen 2002/03:150 En ny lag om investeringsfonder. Jag har använt mig av litteratur som primärt rör ansvar för placeringsrådgivning. Jan Hellners arbeten har varit väsentliga för uppsatsen, likaså Jan Kleinemans. Kleineman har tittat på rådgivaransvaret mer generellt, inte bara ur en specifik konsumentssituation. Detta gör det intressant att använda hans arbete som grund till min undersökning eftersom jag söker en möjlighet att utanför konsumentskyddet ge tredje part ett rådgivningsskydd. Johan Lyckes arbeten har i betydande omfattning bidragit till arbetet med konsumentskyddet. Vidare har jag studerat juridiska artiklar och rättsfall. För att belysa rådgivaransvar i försäkringsförsäljning är det intressant att undersöka hur det ser ut med rådgivaransvar en näraliggande verksamhet, såsom försäkringsmäkla-

rens. Detta för att ställa mot lagen med förarbeten och nuvarande regler för att belysa det som jag finner relevant.

1.5 Väsentlig lagstiftning och föreskrifter

För huvudsyftet med uppsatsen, att utreda om förtydligande av rådgivaransvar behövs i vissa situationer är de lagstiftning som följer den mest relevanta. FAL, FRL, IL, AvtL och Lag (1985:354) om förbud mot ekonomiskt eller juridiskt biträde i vissa fall. De mest relevanta förarbetena är SOU 2002:41 *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning*, proposition *Lag om finansiell rådgivning till konsumenter* och , och proposition 2002/03:150 *En ny lag om investeringsfonder*, med en ny lag som ska ersätta den gamla fondlagstiftningen. Finansinspektionens föreskrifter och Svenska Fondhandlareföreningens riktlinjer är också relevanta.

1.6 Rättsområde

Rådgivaransvaret är en hybrid av olika rättsområden. För att klargöra rådgivaransvaret måste vi primärt titta på avtalsrätten men också försäkringsrätten, skatterätten, skadeståndsrätten, obligationsrätten och konsumenträtten.

1.7 Forskningsläget

Det har funnits en relativt omfattande debatt i svensk doktrin om ansvar för rådgivning vid placeringsråd. Däremot har den problematiken jag undersöker inte dryftats i de arbeten jag tagit del av. Väntan på att den nya lagstiftningen ska träda i kraft gör att många i skrivande stund inväntar den praxis som väntas följa på lagen.

2 Försäkringar

Försäkringar är något som berör nästan alla människor. Det handlar oftast om avtal som tecknas på längre tid, i bland i kombination med ett sparande. Vid tecknandet av ett försäkringsavtal är det av största vikt att rätt information ges eftersom det för lekmannen är svårt att förstå både försäkringsteknik och olika placeringsalternativ.³ Den främsta tillsynsmyndigheten för försäkringsbolag är FI. Tillsynsuppdraget omfattar även tillsyn av att adekvat rådgivning ges.⁴

2.1 Grundläggande försäkringsbegrepp

- *Försäkring*. De grundläggande förutsättningarna för en försäkring är dels samverkan mellan många olika individer, dels att det föreligger så kallad riskgemenskap. Riskgemenskap kan råda t. ex. för samma ålder och arbete.⁵ Det finns två huvudkategorier inom försäkringar. Den ena är livförsäkring som både kan vara riskförsäkring och sparförsäkring. Den andra är sakförsäkring som huvudsakligen är riskförsäkring. Den här uppsatsen avhandlar endast sparrelaterad livförsäkring.

Man måste kunna beräkna kostnaden för en försäkring för att kunna bestämma en försäkringspremie. Man måste kunna räkna ut hur många inom den samverkande gruppen som i det normala fallet ska råka ut för en viss händelse som försäkringen gäller för, för att försäkringen ska kunna vara möjlig.⁶ En riskförsäkringspremie baserar sig på den statistiska sannolikheten för att en viss försäkrad händelse inträffar.

En viktig omständighet som skiljer livförsäkring från sakförsäkring är att inom livförsäkring står det försäkringstagaren oftast fritt att bestämma vilken sorts försäkring som ska tecknas samt vilket försäkringsbelopp. Sakförsäkring styrs nästan uteslutande av en viss egendoms värde. Valfriheten med en livförsäkring påverkar försäkringstagarens behov av information och rådgivning.⁷

³ Hesselgren, Bo, *Konsumenträtt och försäkring* (1999), s. 12ff

⁴ Bl.a. FRL § 1a, 2 st.

⁵ Gauffin, Lennart och Odelius, Bo, *Praktiskt försäkringsrätt*, s. 6

⁶ Gauffin – Odelius (1983), s. 7

⁷ Hellner, Jan, *Information om livförsäkring till konsumenter* (1981), s. 3

- *Livförsäkring*. Kallas även personförsäkring. Är ett samlingsbegrepp för all slags försäkring där utfallet beror på en persons liv eller hälsa. Exempel på detta är sjukförsäkringar, kapitalförsäkringar och pensionsförsäkringar (se avsnitt 2.2). Det finns fyra huvudkategorier för livförsäkringar: socialförsäkring, gruppförsäkring, företagsbetald försäkring och privat försäkring. Inom livförsäkringsområdet är det vanligt att individen har ett grundskydd genom socialförsäkringen men att man utnyttjar något av de andra tre försäkringsområdena för att förstärka skyddet. Det är det enskilda livförsäkringsbolaget som tillhandahåller och driver livförsäkring. Dessa försäkringar tecknas på en viss persons eller grupps liv eller hälsa. Här kan den försäkrade vara annan än försäkringstagaren.⁸ Ett exempel på när en annan är försäkringstagaren är försäkrad är när en arbetsgivare tecknar en tjänstepensionsförsäkring åt en anställd. Arbetsgivaren är försäkringstagare men försäkringen beror av den anställdes liv, dvs. det är den anställda som är försäkrad och förmånstagare till pensionen.

Vid livförsäkring, t.ex. pensionsförsäkring, finns det redan ett på förhand avtalat försäkringsbelopp som utbetalas vid skadefallet. Beloppet utgår oavsett om någon har förlorat rent ekonomiskt vid skadefallet eller inte.⁹ Det måste inte vara ett visst försäkringsbelopp som det är fixerat till utan kan också vara antal andelar i en fond. Ett livförsäkringsavtal kan vara flexibelt. En försäkringstagare kan ofta själv bestämma försäkringssummor och vem som ska vara betalningsmottagare för aktuell försäkring.¹⁰

- *Sakförsäkring*. Här försäkras man inte liv eller hälsa, utan vissa eventuella händelser, t.ex. en bilkrock eller en villabrand.¹¹ Exempel på sådan försäkring är således hemförsäkringar och bilförsäkringar. Sakförsäkringar kommer, som nämnts, inte att behandlas eftersom det saknar relevans för uppsatsen.

- *Försäkringstagare*. Den som äger försäkringen, tex. ett företag i egenskap av arbetsgivare.¹²

- *Försäkringsgivare*. Det försäkringsbolag som meddelar försäkringen.¹³

- *Försäkrad*. Den vars liv en försäkring beror av.¹⁴

⁸ Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt- några huvudlinjer* (1999), s. 14

⁹ Bengtsson (1999), s. 11

¹⁰ Hellner, Jan, *Försäkringsrätt* (1965), s. 519

¹¹ Gauffin – Odelius (1983), s. 6

¹² KFL § 2, FAL § 2

- *Medförsäkrad*. Den eller de, utöver försäkrad, vars liv en försäkring beror av.

- *Förmånstagare*. Till det försäkringsbelopp som förfaller till utbetalning i en livförsäkring kan man ha förmånstagare. Det kan vara både försäkringstagaren, den försäkrade eller annan person. Inskränkningar i förmånstagarkretsen finns för pensionsförsäkringar. För en kapitalförsäkring finns inga inskränkningar avseende personkretsen vid förmånstagar-förordnanden. Det formella dokument där man anger förmånstagarna till en försäkring kallas förmånstagarförordnande.¹⁵

- *Oåterkalleliga förmånstagarförordnanden*. Det finns förmånstagarförordnanden som inte kan återkallas av försäkringstagaren. Detta sker då försäkringstagaren förbinder sig gentemot förmånstagaren att inte återkalla förordnandet. Ett sådant förmånstagarförordnande är det som den försäkrade i en arbetsgivarägd tjänstepension har. Här äger arbetsgivaren en tjänstepensionsförsäkring på den anställdes liv. Den anställda är oåterkallelig förmånstagare till försäkringsbeloppet.¹⁶

- *Försäkringsrådgivare*. En person som på uppdrag av ett visst försäkringsbolag säljer försäkringar och ger rådgivning i försäkringsfrågor med tillhörande skatte- och juridikfrågor. En försäkringsrådgivare kan vara både en erfaren och välutbildad tjänsteman och en tillfälligt anställd med kort utbildningstid.¹⁷

- *Försäkringsmäklare*. En person eller ett företag som inte säljer försäkring för ett visst försäkringsbolag, utan istället oberoende förmedlar försäkringar från olika försäkringsbolag. Försäkringsmäklaren ska endast utgå från kundens behov av försäkring när han eller hon ger rådgivning, och inte styrs av några vinstintressen. En försäkringsmäklare ger normalt även rådgivning om försäkringsplaceringar, skatter och försäkringsjuridik. Försäkringsmäklaren erhåller oftast provision från de olika försäkringsbolagen.

¹³ FAL § 2

¹⁴ KFL § 2

¹⁵ IL kap. 58, § 13, FAL § 102

¹⁶ FAL § 102, Levander, Lars, *Juridik- personförsäkring* (2001), s. 55

¹⁷ Proposition 20002/03:133 *Lag om finansiell rådgivning till konsumenter*, s. 21

2.2 Olika typer av försäkringar

- *Kapitalförsäkring*. Är en livförsäkring där premien inte är skattemässigt avdragsgill men utfallande belopp är inkomstskattefritt. En kapitalförsäkring har inga begränsningar för utbetalningstid eller ålder som en pensionsförsäkring har (se nedan). Det finns två lagar som definierar kapitalförsäkring. Den civilrättsliga definitionen finns i FAL och den skatterättsliga i IL. I uppsatsen kommer jag att använda ILs definition på kapitalförsäkring. Där säger man att allt som inte är pensionsförsäkring är en kapitalförsäkring (se nedan). Vid tecknandet av en försäkring bestäms försäkringens skattetillhörighet, om det är en kapital- eller pensionsförsäkring. Denna benämning gäller försäkringstiden ut.¹⁸

- *Pensionsförsäkring*. Är en livförsäkring där premien är skattemässigt avdragsgill och utfallande belopp belastas med inkomstskatt. Innebär att man efter bestämd pensionsålder erhåller ett årligt belopp, ofta som förstärkning till statlig pension. Pensionsåldern bestämmer man när avtalet träffas. Lagstiftningen medger dock 55 års ålder som tidigaste för uttag av pensionsförsäkring och uttagsperiod som kortast 5 år. Till vissa delar är premierna till en pensionsförsäkring avdragsgilla. Utfallande belopp inkomstbeskattas. I en pensionsförsäkring ska den försäkrade också vara försäkringstagare.¹⁹

- *Tjänstepensionsförsäkring*. Är en tjänsterelaterad pensionsförsäkring som en arbetsgivare tecknar för sina anställda antingen på grund av ett tvingande kollektivavtal eller på frivillig basis. Den skatterättsliga definitionen är att en tjänstepensionsförsäkring är en pensionsförsäkring som hör samman med tjänst där den anställda är försäkrad. Arbetsgivaren, som är försäkringstagare, åtar sig att betala premien för tjänstepensionsförsäkringen åt den försäkrade, dvs. den anställda. Arbetsgivaren har en, inom vissa gränser, skattemässigt avdragsgill premie till en tjänstepension. Den anställda, som är försäkrad, får pensionsutbetalningar senare i livet som ska inkomstbeskattas. I en tjänstepensionsförsäkring är oftast inte den försäkrade försäkringstagare.²⁰ Vanligast är att han eller hon är försäkrad och oåterkalleligt insatt förmånstagare. Att vara oåterkalleligt insatt förmånstagare till en arbetsgivarägd tjänstepension innebär att den anställda är försäkrad i tjänstepensionen och förfogar över försäkringen i den omfattning arbetsgivare medgivit. Vanligt är att den anställda själv får välja vilken sparform pensionssparandet ska placeras i. Det är arbetsgivaren som avgör i vilken utsträckning en anställd ska

¹⁸ IL kap. 58, § 2, 2 st., Hellner (1965), s. 523

¹⁹ IL kap. 11, § 1, kap 58, §§ 3-5, 9-11

förfoga över sin tjänstepensionsförsäkring. Att förfoga över en tjänstepensionsförsäkring kan bland annat innebära att den anställde får själv välja hur försäkringskapitalet ska placeras.

Det finns också tjänstepensionsförsäkring som den anställde själv äger men sådan försäkring är inte relevant för denna framställning utan har framförallt relevans för situationer när bodelning uppstår.²¹ Det är inte särskilt vanligt förekommande.

- *Fondförsäkring.* Är en livförsäkring med anknytning till värdepappersfonder. En fondförsäkring är en försäkring där man placerar kapitalet i värdepappersfonder istället för att låta försäkringsbolaget förvalta försäkringskapitalet, så kallad traditionell försäkring. Försäkringstagaren avgör själv vilka fonder försäkringskapitalet ska placeras i.²² En fondförsäkring är skattemässigt antingen en kapitalförsäkring, en pensionsförsäkring eller en tjänstepensionsförsäkring. Se avsnitt 2.4 om fondförsäkring.

- *Traditionell försäkring.* Är en livförsäkring där kapitalet förvaltas av försäkringsbolagets kapitalförvaltning. Kundens premier går in i en gemensam förvaltning. Försäkringsbolaget investerar de gemensamma medlen enligt Finansinspektionens föreskrifter och garanterar försäkringstagarna lägst 3 % i avkastning på det garanterade försäkringsbeloppet, så kallad garanterad återbäring. Garantin gäller före avkastningsskatt och eventuella avgifter. I den mån det blir ett överskott i kapitalförvaltningen kan försäkringsbolagen höja återbäringsräntan.²³

- *Avkastningsskatt.* Kapitalförsäkringar, pensionsförsäkringar och tjänstepensionsförsäkringar belastas med en avkastningsskatt. Denna skatt belastar försäkringsbolaget som betalar in skatten genom en minskning av försäkringskapitalet.²⁴ Effekten av avkastningsskatten, som är en årlig schablonskatt, är att kapitalförsäkringar inte realisationsvinstbeskattas²⁵ vid utbetalning.

- *Skillnad på den skatterättsliga och civilrättsliga definitionen.* En distinktion som bör göras är den mellan civilrättslig och skatterättslig definition av kapital- och pensionsförsäkring. Den skatterättsliga huvudprincipen är att dela upp försäkringar mellan kapitalförsäkring och pensionsförsäkring. Förenklat kan man säga att kapitalförsäkringspremien inte är avdragsgill och

²⁰ IL kap. 58, § 7, kap. 58, § 9

²¹ Jansson, Bo-Göran, *Skatter 2002- pension och försäkring* (2002), s. 86

²² FRL kap.7, § 29, st.1

²³ Blom, Richard m.fl., *Livboken* (1998), s. 78

²⁴ T.ex. Lag (1990:661) om avkastningsskatt på pensionsmedel, § 2, 1p. och § 9

att utfallande belopp inte beskattas. Pensionsförsäkringspremien, däremot, är till viss del avdragsgill, och utfallande belopp inkomstbeskattas. Den skatterättsliga definitionen av pensionsförsäkring är att den måste vara utformad efter de krav som uppställs i IL.²⁶

Den civilrättsliga definitionen finns i FAL. Med en kapitalförsäkring avses en försäkring där försäkringsgivarens ansvar är fixerat till ett visst minimibelopp. En kapitalförsäkring kan, enligt FAL, endast tecknas som kapitalförsäkring. Alternativet är livränteförsäkringen. En livränteförsäkring enligt FAL är en försäkring där den periodiska utbetalningen sker om den försäkrade eller medförsäkrade lever. Utbetalning från en sådan försäkring förutsätter med andra ord att någon eller några personer är vid liv. En livränteförsäkring kan skatterättsligt vara både en kapital- eller pensionsförsäkring. Observera att FAL är civilrättslig lagstiftning och gör ingen indelning i skatte kategorier.²⁷

I den nya lagen är denna distinktion inte relevant eftersom man anser att all fondförsäkring omfattas av lagen. Man avser med fondförsäkring sådan fondförsäkring som avses i FRL.²⁸ En fondförsäkring kan ur skatterättsligt hänseende kan vara pensionsförsäkring, kapitalförsäkring eller tjänstepensionsförsäkring.

2.3 Försäkringsavtalet

Det finns inga specifika regler för hur försäkringsavtalet ska träffas. Många avtal sluts som standardavtal vilket innebär att avtalen bygger på enhetliga villkor. Man kan göra försäkringsavtal för större grupper, så kallade gruppavtal. Exempel på en sådan grupp kan vara alla arbetstagare på samma arbetsplats. Ofta tecknas mindre pensions- och kapitalförsäkringar utan omfattande förarbete. Det finns också situationer där mer ingående förarbeten krävs för att försäkringsavtalet ska slutas. Vid större livförsäkringar krävs det ofta en utredning av en jurist för de familje- och skatterättsliga frågorna.²⁹ Försäkringsvillkoren talar om vad försäkringsavtalet innebär för försäkringstagaren genom att precisera försäkringsgivarens ansvar.³⁰

²⁵ Avdrag för realisationsförlust medges ej heller.

²⁶ IL kap. 58, § 2, 1 st., §§ 4-16

²⁷ FAL § 118, Jansson (2002), s. 63

²⁸ SOU 2002:41, s. 101f, FRL kap. 2, § 3, 3 p., 1 st. och kap.7, § 29, 1 st.

²⁹ Gauffin – Odelius (1983), s. 45

³⁰ Bengtsson (1999), s. 35

FAL reglerar sådana försäkringsavtal som jag avhandlar i den här uppsatsen – livförsäkringsavtal - dvs. inte sådana avtal som omfattas av KFL.³¹ FAL avhandlar formerna för livförsäkringsavtalet. Lag en innehåller bl.a. regler kring förmånstagarförordnande och för livränteförsäkringar.³² Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden och lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare gäller naturligtvis för försäkringsavtal. Dessa lagar reglerar avtal med oskäligen avtalsvillkor, vilket inte torde vara en särskilt stor fråga inom försäkringsrätten i dag.

När man ingår avtal med parter som är underlägsna, t.ex. konsumenter som ofta är mindre bra på att ta tillvara på sina avtalsintressen vid avtalslut, finns vissa tvingande regler bl.a. i konsumentlagstiftningen. Man bör uppmuntra avtalsparterna att klargöra sin uppfattning för medkontrahenten för att på så sätt undvika missförstånd. Naturligtvis ska man inte göra totalt avkall på de eventuella kommersiella vinstintressen man drivs av. På en konsument- och näringsidkarrelation ställs det dock större krav än på en avtalsrelation med två näringsidkare. Om ett avtal är av ekonomisk betydelse för en konsument ställs det extra stora krav på att näringsidkaren klargör avtalsvilkorens innebörd.³³

2.3.1 Försäkringsavtalets parter

Försäkringsavtalet tecknas mellan försäkringstagaren och försäkringsgivaren. Fler personer än försäkringstagaren kan vara skyddade av försäkringsavtalet, så kallade försäkrade eller medförsäkrade (se avsnitt 2.1). Försäkringsbolaget, dvs. försäkringsgivaren, åtar sig att betala ut en ersättning till försäkringstagaren eller annan förmånstagar till försäkringen om ett visst skadefall sker. Detta är kopplat till att försäkringstagaren, eller annan, betalar en försäkringspremie.³⁴ Försäkringstagaren kan vara antingen en juridisk eller fysisk person.

Tjänstepensionsavtalet är ett sådant avtal där arbetsgivaren är försäkringstagar. Den anställde är försäkrad och oåterkalleligt insatt förmånstagar till försäkringen. Det är ett slags tredjemansavtal där försäkringsbolaget har en pensionsförpliktelse gentemot den försäkrade, den anställde, eftersom försäkringstagaren, arbetsgivaren, har betalat en pensionspremie för den anställde till försäkringsbolaget. Se mer om tredjemansavtal nedan.

³¹ FAL, § 1, 3 st.

³² FAL §§ 97, 102, 106 och 118

³³ Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning* (2001), s. 25f, 127

³⁴ Bengtsson (1999), s. 11, FAL § 2

2.3.1.1 Informationsansvar

Informationsansvaret är väsensskilt från rådgivaransvaret. Informationsansvaret gäller för vilken typ av information som måste ges vid avtalets ingående och finns reglerat i de lagar som rör det område som man avtalar om. Rådgivaransvaret handlar om rådgivarens generella rådgivning. Kopplingen mellan rådgivaransvar och informationsansvar kan dock vara av intresse eftersom det i ett rådgivaransvar ibland också ingår ett lagstadgat informationsansvar. I doktrin och övrig litteratur benämns ibland rådgivaransvaret lite slarvigt som informationsansvar.

En livförsäkring är, som nämnts, ofta en komplicerad konstruktion. Detta påverkar behovet av information. Vidare skiljer sig ofta liknande försäkringar åt mellan olika försäkringsbolag, där uppstår ett informationsbehov.³⁵

2.4 Fondförsäkring

Under 1990-talet skedde en rad förändringar som uppmuntrade till ett ökat fondsparande via försäkring. Premiepensionssystemet och individuella val i de kollektiva pensionsplanerna har till stor del bidragit till att pensionssparandet via fonder ökat. Att sparandet till pensionen och försäkringssparandet i stort blivit så populärt under 1990-talet beror till stor del på att sparandet är långsiktigt och dessutom medför skattefördelar.³⁶

Försäkringssparandet tar en allt större del av de svenska hushållens totala sparande. Vid årsskiftet 2001/2002 uppgick försäkringssparandet till 37 % och i årsskiftet 2002/2003 till 42 %. Dessutom ökar andelen fondförsäkringssparande gentemot andelen traditionellt försäkringssparande.³⁷

2.4.1 Bakgrund

Diskussioner om fondförsäkringar och fondförsäkringsliknande verksamhet har drivits i Sverige sedan 1950-talet. I slutet av 1980-talet var förutsättningarna gynnsamma för att något

³⁵ Hellner (1981), s. 3f

³⁶ Proposition 2002/03:150 *En ny lag om investeringsfonder*, s. 103, 107

³⁷ Prop. 2002/03:150, s. 110

sådant skulle komma till stånd. Dels hade det skett en markant internationalisering under de 30 senaste åren och dels hade fondförsäkringar existerat i andra länder under flera årtionden. Från finansdepartementets bank- och försäkringsrörelsegrupp kom ett betänkande som resulterade i proposition 1989/90:34, lagen trädde i kraft 1990-02-01. Koncessionsgivningen som innebar att den nya livförsäkringsprodukten kunde marknadsföras kom i slutet av 1990.³⁸ Bestämmelserna som reglerar fondförsäkringsverksamhet fanns då i lag (1989:1079) om livförsäkringar med anknytning till värdepappersfonder och har i dag ersatts av SFS 1995:1569. Fondförsäkringslagen gäller alla typer av försäkringsavtal.

Att fondförsäkringen släpptes fri motiverades framförallt med konsumentens rätt till valfrihet. Försäkringskapitalet skulle kunna placeras mer efter eget huvud än att bara låta försäkringsbolagens kapitalförvaltning sköta placering och därmed avkastning. Detta skedde i en tid då 1980-talets börsnivåer hade skjutit i höjden. Man ansåg att det låg rätt i tiden att låta både placeringsvalfriheten och försäkringsbranschen vitaliseras. Branschen skulle effektiviseras genom den ökade konkurrens ett ökat antal försäkringsaktörer skulle medföra. Ytterligare ett viktigt skäl var att svenska livförsäkringsbolag skulle stå sig i konkurrensen mot utländska livförsäkringsbolag. Man hade ju ett nytt internationellt perspektiv, bland annat EG-perspektivet. Till sist skulle man också få en ökad transparens avseende avgifter, kostnader och spartillväxt. I slutet av 1990 startade de första svenska fondförsäkringsbolagen sin verksamhet.³⁹

De främsta motiven till att reglera det allmänna fondsparandet brukar vara att sparandet vanligtvis är viktigt för den enskilde individen. Det är dock viktigt att man skapar regler för att tillse ett gott konsumentskydd, och inte ett skydd som inskränker konkurrens och effektivitet. Om man standardiserar regler och gör dem alltför hårda blir konsekvensen att konsumenterna, och andra, får tillgång till färre produkter. Det konsumentreglerna bör utgå ifrån är de fondsparare som är mindre kunniga om och intresserade av de finansiella marknaderna. Denna kategori är mest skyddsvärd eftersom de har större behov av information och till följd av detta mer utsatta för dålig rådgivning. Konsekvensen är att lagstiftning på fondsparområdet bör skydda konsumenten i tillräcklig utsträckning för att skapa trygghet men inte för långt så att konsumenten negligerar behovet av att informera sig om risker och möjligheter.⁴⁰

³⁸ Grip, *Gunvall, Fondförsäkringsfrågan* (1991), s.7f

³⁹ Grip (1991), s.106, 121

⁴⁰ Prop. 2002/03:150, s. 128

2.4.2 Fonder

I takt med hur fondsparandet utvecklats har behovet av ny lagstiftning på fondområdet ökat. Under 2004 kommer en ny lag om fonder som reglerar fondverksamheten generellt och inte bara försäkringsverksamheten. Lag (1990:1114) om värdepappersfonder kommer att ersättas av den nya lagen om investeringsfonder. Bakgrunden till att man moderniserar fondlagstiftningen är att man vill säkerställa ett konsumentskydd för fondspararna. Fonder marknadsförs i första hand till konsumenter. Fonder är finansiella produkter där fondspararen står risken för de förluster som kan uppstå.⁴¹

Den nya fondlagstiftningen tar förvisso sikte på att stärka konsumentskyddet genom de nya bestämmelserna. Däremot säger man i propositionen att reglerna inte uttryckligen är avsedda för konsumenter utan är ämnade att skydda alla andelsägare.⁴²

2.4.3 Fonder - så fungerar det

Ett sparande i en värdepappersfond startar med köp av andelar i densamma. En värdepappersfond har en i förväg fastställd placeringsinriktning. Vissa fonder placerar bara i räntebärande papper och andra fonder bara i aktier. En del fonder placerar i både aktier och räntebärande papper och kallas därför blandfonder.⁴³

Inte bara svenska fondbolag får verka i Sverige. De utländska fondbolag som verkar på svenska marknaden har fått tillstånd av Finansinspektionen för att få bedriva sin verksamhet. För att få tillstånd krävs att det utländska fondbolaget driver en liknande verksamhet i sitt hemland och att denna verksamhet står under tillsyn där. I Sverige och övriga EU-länder är fondverksamheten styrd av ett EG-direktiv, det så kallade UCITS-direktivet⁴⁴. Reglernas innebörd gör att de europeiska fondverksamheterna omfattas av ett harmoniserat regelverk. UCITS-direktivet är från 1985 och förnyades 2002.⁴⁵

⁴¹ Prop. 2002/03:150, s. 1

⁴² Prop. 2002/03:150, s. 120

⁴³ Prop. 2002/03:150, s. 103

⁴⁴ Undertakings for Collective Investments In Transferable Securities

⁴⁵ Prop. 2002/03:150, s. 114, 121ff, Artikel 22 (4) i Rådets direktiv 85/611/EG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar som avser företag för kollektiva investeringar i överlåtbara värdepapper (fondföretag) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/108/EG av den 21 januari 2001

2.4.4 Fondförsäkring

I en traditionell livförsäkring kan försäkringstagaren inte själv välja placeringsinriktning. Där är försäkringsbolaget hänvisat till de placeringsramar FRL och FIs föreskrifter ger för placering i vissa tillgångsslag. Fondförsäkring på principen att försäkringstagarna själva ska få välja placeringsinriktning. Försäkringsbolaget överför placeringsrisken från sig själva till försäkringstagaren eftersom det inte finns något garanterat försäkringsbelopp i fondförsäkringarna. Vid försäkringsfall betalas det aktuella värdet ut.⁴⁶

En fondförsäkringsverksamhet kan definieras som en hybrid av finansinstitutens värdepappersfonder och den traditionella livförsäkringsverksamheten. Skillnaden från vanliga värdepappersfonder är att fondförsäkringen innehåller ett försäkringsmoment och vidare att fondförsäkringen omfattas av, i stort, samma skatteregler som övrig traditionell livförsäkring. Skillnaden från traditionell livförsäkring är att i fondförsäkring är det tillåtet med placering i mer än en fond. Dessutom är valfriheten knuten till en visst mått av flexibilitet eftersom försäkringstagaren fritt kan byta placeringsinriktning när han eller hon vill.⁴⁷ En värdepappersfond som inte är knuten till en försäkring omfattas skattemässigt av andra regler. Dessa värdepappersfonder realisationsvinstbeskattas och avdrag medges för realisationsförlust. Denna möjlighet saknas i fondförsäkringar. I fondförsäkringar betalar försäkringsbolaget istället en årlig avkastningsskatt på försäkringskapitalet. Se avsnitt 2.2 om skatter.

De fonder där man placerar ett försäkringssparande och de fonder där man fondsparar utan försäkringsanknytning är i regel samma fonder. I en fond kan det finnas både försäkringsrelaterat kapital och endast fondsparrelaterat kapital. Det är fondförvaltarna och försäkringsbolagen som avgör vilka fonder man kan placera sin försäkring i.

2.4.5 Produkter

⁴⁶ Grip (1991), s.10f

⁴⁷ Grip (1991), s.11, 107

De flesta bolag erbjuder fondförsäkringsprodukter i de 3 skattekategorierna, dvs. för kapitalförsäkring, pensionsförsäkring och tjänstepensionsförsäkring.⁴⁸ Se avsnitt 2.2 om försäkringar.

2.4.6 Krav på information

Lagstiftaren ställer särskilda krav på information om fondförsäkring.⁴⁹ Behovet av information gällande fondförsäkring anses vara större än vid traditionell livförsäkring. Detta för att kunden ska veta vilka regler som är gemensamma för alla livförsäkringar och veta vilka regler som är specifika för just fondförsäkring. Förutom de specifika reglerna ska fondförsäkringsbolagen lämna relevanta uppgifter om vilka fonder som bolaget rekommenderar och vilka fonder som finns att välja på.⁵⁰

⁴⁸ Grip (1991), s.111

⁴⁹ Försäkringsrörelseförordningen (1982:790), §§ 49, 53, FFFS 2003:7 Finansinspektionens föreskrifter om information till livförsäkringstagare, § 8 och bilaga A till föreskrifter om information till livförsäkringstagare

⁵⁰ Grip (1991), s. 117

3 Tredjemansavtalet - avtalsbundenhet

Tredjemansavtalet är viktigt inom livförsäkring. Förmånstagaren till en kapitalförsäkring eller en pensionsförsäkring ska erhålla ett belopp ur en försäkring som är tecknad hos ett försäkringsbolag av en försäkringstagare.⁵¹

Den avtalskonstellation vi har här är att försäkringsbolaget och arbetsgivaren har tecknat ett avtal om tjänstepension till förmån för de anställda. Med pensionsförmånen följer också placeringsrådgivning. I detta kapitel undersöker jag hur avtalsbundenhet kan uppstå mellan den anställde och den försäkrade. Det är relevant för rådgivningsansvaret.

3.1 Förhållandet mellan rådgivaren och den försäkrade

Man skulle kunna hävda att ett uppdragsförhållande uppstår genom transparens mellan anställd och arbetsgivare. Det innebär att den anställde i egenskap av försäkrad träder i arbetsgivarens ställe rent formellt som avtalspart när det handlar om finansiell rådgivning av tillgångar i en tjänstepensionsförsäkring. Man kan också använda allmänna principer för hur tredje man, den försäkrade, omfattas av ett rådgivaransvar från rådgivarens sida och dra paralleller till fall då skadeståndsskyldighet utlösts när tredje man drabbats av förmögenhetsskada.

Tredjemansavtalet är ett sätt att dra in en utomstående i ett kontraktsförhållande. I t.ex. transporträtten kan tredje man direkt söka valfri part i ett tvåpartsförhållande för att kräva att han eller hon fullgör en prestation.⁵²

3.2 Tredjemansskada

3.2.1 Klassiskt tredjemansavtal

I nordisk rätt är tredjemansavtal en erkänd konstruktion men det saknas generella lagregler om avtalskonstruktionen. Ett tredjemansavtal är ett avtal mellan två parter där en tredje part, enligt avtalet, får en självständig rätt gentemot någon av parterna. Ett typiskt tredjemansavtal är ett sådant där en av parterna, A, svarar för avtalad prestation till tredje person. Vanligtvis har då A fått ett vederlag eller en utfästelse av den andra parten, B, för sin prestation till tredje

⁵¹ FAL §§102-110

person.⁵³ Enligt Ussing ses prestationen till tredje person som en indirekt prestation av B. B är ju mottagare av det av A givna tredjemanslöftet.⁵⁴

Det grundläggande för tredjemansavtalet är att tredje person får en självständig rätt gentemot A, genom att tredje person får göra den aktuella förmånen gällande gentemot A. Tredje person ska inte vara beroende av B. Om denne ändå är beroende av B för att kunna göra prestationen gällande är det inget tredjemansavtal i teknisk mening. Bedömningen huruvida tredje person avtalsrättsligt erhållit tredjemansrätt eller inte är en tolkningsfråga. Någon slags bevis torde krävas för visa att parterna avsett att tredje person ska ha en självständig rätt. Det innebär att denna person ska ha rätt att självständigt åberopa sin rätt mot den enligt avtalet förpliktade trots att han eller hon inte varit avtalspart.⁵⁵

Den självständiga rätt som tredje person får innebär inte att han eller hon blir helt oberoende. Tredje person är inte part och disponerar inte över själva avtalet. Detta gäller om avtalet är återkalleligt, dvs. att A och B, avtalsparterna, kan ändra eller häva avtalet. För att avtalet ska vara oåterkalleligt krävs att detta är stadgat genom en utfästelse eller liknande.⁵⁶ En sådan utfästelse kan vara ett oåterkalleligt förmånstagarförordnande i en tjänstepensionsförsäkring.

Motiven bakom att man rättspolitiskt tillåter tredjemansavtal är för att det underlättar avtalsgången rent praktiskt. Det är rimligt att kunna träffa avtal till förmån för personer genom försäkringar. På detta vis kan man träffa avtal som gäller tills vidare som endast behöver bestämmas indirekt samt att avtalet först måste individualiseras när utfästelsen ska fullgöras.⁵⁷

Gränsen för rådgivaransvar och tredjemansavtalet är oklar. Förutsättningen för rådgivningen är att den är sprungen ur någon form av avtalrelation. Ändå är gränsen oklar. Närmast till hands ligger att det blir en begreppsfråga när man talar om rådgivaransvar gentemot tredje man. Skadeståndsrättsligt finns inga hinder mot att utdöma skadestånd till tredje man enligt 2:4 SkL.⁵⁸ Se avsnitt 4.1.5 för rättsfall.

⁵² Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta* (1993), s. 90, 111

⁵³ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I* (2002), s. 142

⁵⁴ Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 2 och 3 upp. Khvn, 1945, 1950, s. 365

⁵⁵ Adlercreutz (2002), s. 143

⁵⁶ Adlercreutz (2002), s. 143

⁵⁷ Adlercreutz (2002), s. 143

⁵⁸ Kleineman (1998), s. 201, NJA 1992 s. 243, NJA 1996 s. 252

3.2.2 Utvidgad partsverkan

Så kallad utvidgad partsverkan används för att manipulera ett partsförhållande. Man manipulerar partsförhållandet till att skapa kontrakt i relation till ett rättssubjekt som i just detta avtalshänseende tycks stå utanför ett visst avtal. Ett partsförhållande kan manipuleras genom samtycke eller andra omständigheter som kan tolkas in i en avtalsparts beteende. Ett exempel på detta är att en rådgivare kan bli ansvarig gentemot tredje person på grund av sitt uppträdande.⁵⁹

3.2.3 Identifikation

Man kan också använda sig av identifikation för att konstituera ett kontraktsförhållande. Om man använder sig av identifikation konstruerar man ett avtalsförhållande mellan den person som står utanför avtalet och den eller de som står utanför. I detta fall behövs inget samtycke.⁶⁰

3.3 Motiv till att tredje man har rätt till skadestånd vid ren förmögenhetsskada

Skadeståndsrättsligt är en ren förmögenhetsskada en ekonomisk skada som uppstår utan samband med en person- eller sakskada. När vi talar om rena förmögenhetsskador, dvs. sådana skador som kan uppstå vid vårdslös finansiell rådgivning, är huvudregeln i SkL att en sådan skada endast är ersättningsgill om den har vållats genom brott.⁶¹

Tredjemansskador ersätts normalt inte. Tredje man kan i detta avseende jämföras med den omedelbart skadelidande vid rena förmögenhetsskador (se nedan avsnitt 4.1.1). Även tredje man kan lida förmögenhetsskada om primärskadan varken är en sak- eller personskada. Förklaringen till att denna spärregel finns är att man skadeståndsrättsligt har, eller har haft, en vilja att sträva efter ansvarsbegränsning.⁶² Denna spärregel intiftades dock innan NJA 1987 s. 692.

3.3.1 NJA 1987 s.692

⁵⁹ Grönfors (1993), s. 108ff, NJA 1987 s. 692

⁶⁰ Grönfors (1993), s. 111

⁶¹ SkL 1 kap., § 2, 2 kap., § 4

⁶² Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada* (1987), s. 180

I NJA 1987 s. 692 fastslog HD en allmän princip för professionsutövares ansvar gentemot tredje man. Man menar att det går att ålägga en yrkesperson ett professionsansvar även i icke-kontraktuella situationer. Detta rättsfall avsåg en värderingsmans skadeståndsskyldighet gentemot tredje man. Värderingsmannen hade förfarit vårdslöst och blev skadeståndsskyldig för den ekonomiska skada som tredje man fick till följd av värderingsmannens vårdlösa förfarande. Det är inte samma situation som den jag tittar på men principen är densamma. Det finns principer uttryckta i praxis för att en rådgivare ska ha visst ansvar för sin rådgivning gentemot tredje man.

De rekvisit som enligt rättsfallet skulle vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet skulle inträda var enligt HD:

- a. Tredje person hade med *fog* satt sin *tillit* till den uppgift som rådgivaren lämnat.
- b. Rådgivaren skulle ha åtagit sig uppdraget på *yrkesmässiga* premisser.
- c. Rådgivaren skulle ha *insett*, eller bort inse, att en *skada* skulle kunna uppstå som följd av hans eller hennes råd.

Den allmänna princip som HD godtog i sin dom har sin grund i ett tillitsbaserat resonemang. Kleineman har gjort följande slutsatser angående detta rättsfall. Dessa variabler ska, inklusive punkt c. ovan, vara uppfyllda för att tredje man ska kunna åberopa rådgivaransvar.

1. Tredje man måste tillhöra en krets människor som har haft fog för sin tillit gentemot rådgivaren. Här krävs faktisk tillit.
2. Till den faktiska tilliten krävs också en rättspolitisk värdering som gör att tilliten bedöms vara befogad.

Kleineman menar att man med ovanstående rekvisit inträder det ett kontraktsliknande förhållande i ansvarsrelationen. Här tillämpas en avgränsningsprincip trots att man inte har någon tidpunkt för ett avtalsslut.⁶³

I NJA 1987 s. 692 använde HD sig av en accepterad rättsprincip för att konstituera rådgivaransvar gentemot tredje man. I NJA 1996 s. 224 använde man sig istället av analogi från en uttrycklig regel i lagtext för att rådgivaransvaret även skulle omfatta tredje man. Denna dom

⁶³ Kleineman (1998), s. 203

har varit synnerligen omdebatterad varför den inte utgör en lämplig grund för att skapa rådgivaransvar gentemot tredje man i mitt problem.⁶⁴

Kleineman anser att det finns goda grunder för att fastslå ett skadeståndsansvar från professionsutövare gentemot tredje man. Detta med stöd i de allmänna principer HD använde i NJA 1987 s. 692. Det huvudsakliga problemet ligger i att finna den norm som uppställts i tredje mans intresse och som rådgivaren följaktligen kränkt. Advokater har klart uttalade normer som bland annat uttalar lojalitetsplikt gentemot en klients medkontrahent. Åsidosätter advokaten en sådan plikt kan detta skapa ett skadeståndsansvar mot tredje man. Förutom advokater kan även revisorer, värderingsmän, och allehanda rådgivare räkna med att speciella lagregler tillämpas analogt eller att skadestånd fastställs enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁶⁵

När det gäller svensk nutida borgenspraxis finns en tendens till att det skulle finnas en viss upplysningsplikt för banken gentemot borgensmännen. Det är däremot tveksamt om en sådan plikt ska anses vara allmänt giltig. Man kan tänka sig att det går en gräns mellan konsumentrelationer och kommersiella relationer.⁶⁶ I NJA 1996 s. 19 stadgar HD att banken förvisso informerat borgensmannen dåligt men inte så bristfälligt att det aktuella borgensåtagande skulle förfalla.

Problemet kan uppstå med att låta en rådgivares skadeståndsansvar gentemot tredje man bli långtgående. En rådgivare, oavsett om han eller hon är revisor, advokat eller försäkringsrådgivare måste kunna verka i samhället. Blir ansvaret för långtgående inskränks incitamenten för dessa yrkesgrupper. Här är det viktigt att finna en balans mellan rådgivarens samhällsfunktion och skyddsintresset för de grupper som tar emot råd. Konsumentintresset är alltid en väsentlig samhällsangelägenhet som man inte kan ge avkall på.⁶⁷

Rättsfallet NJA 1996 s. 252 belyser hur man genom det utomobligatoriska förhållandet kan skapa en avtalsrättslig bindning. Här hade en tjänsteman hos ett kreditgivningsinstitut informerat tredje man om ett så kallat spärrbelopp som en gäldenär hade. Informationen var felak-

⁶⁴ Kleineman (1998), s. 203f

⁶⁵ Kleineman (1998), s. 204

⁶⁶ Gorton, Lars, *Finansiella institutioners rådgivningsansvar- kommentar i anslutning till nyare litteratur* (1998-99), s. 305

⁶⁷ Kleineman (1998), s. 211

tig varpå tredje man krävde kreditgivaren på ersättning då gäldenären gick i konkurs. HD kom fram till att tredje man inte hade någon anledning att misstro kreditjänstemannens behörighet och att denne genom informationen kunde utgå från att spärrbeloppet verkligen fanns. HD ansåg att den skada som drabbat tredje man var hänförlig till det obligationsrättsliga förhållandet mellan kreditgivaren och gäldenären.

3.4 Sammanfattande analys

Den situationen vi tittar på är på ett slags tredjemansavtal. Mest relevans har tredjemansavtalet när den som omfattas av rådgivningen *inte* står som företrädare för bolaget. Här har uppstått en skada för en anställd vars arbetsgivare har slutit ett avtal med ett försäkringsbolag angående en tjänstepensionsförsäkring som ska omfatta den anställde. I avtalet mellan försäkringsbolaget och arbetsgivaren ingår att den anställde får rådgivning angående placering av försäkringskapitalet. Rådgivningen är vårdslös och leder till att kapitalet placeras i fonder som sjunker i värde. Den anställde ska gå i pension inom kort och pensionskapitalet är väsentligt reducerat. Förmögenhetsskada har uppstått. Den anställde får därmed anses vara drabbad åtminstone som tredje man vilket torde skapa en skadeståndsberättigad grund.

Om man använder de rekvisit som HD uppställer i NJA 1987 s. 692 för att skapa skadeståndsskyldighet för en rådgivare gentemot tredje person kan man kanske jämställa en oåterkallelig förmånstagare i en tjänstepensionsförsäkring med tredje person. Här utgör förmånstagaren för det första en sådan kategori av människor som kan anses ha fog för sin tillit. För det andra måste tilliten bedömas vara rättspolitiskt befogad. Här finns avtalat mellan förmånstagarens arbetsgivare och försäkringsgivaren att viss rådgivning ska ske. För det tredje torde det vara rimligt att anse att försäkringsrådgivaren i detta fall inser eller borde ha insett att förmögenhetsskadan kunde eller kan uppstå.

Utgår vi från detta torde det inte vara orimligt att även försäkringsbolag via sina försäkringsrådgivare kan bli skadeståndsskyldiga gentemot tredje man, oaktat att rådgivningsuppdraget initialt avtalats mellan två näringsidkare. Här kan vi alltså finna en grund för att den försäkrade i tjänstepensionen ska omfattas av ett skadeståndsgrundande rådgivaransvar gentemot tredje man.

Tjänstepensionen upprättas genom ett avtal mellan två näringsidkare, dvs. arbetsgivare och försäkringsbolag. Den som berörs av den placeringsrådgivning som sker är den anställde, det vill säga konsumenten. Här är det väsentligt att vi ställer oss frågan om vad vi egentligen vill skydda. Här framstår den anställde som skyddsvärd men omfattas sannolikt inte av den nya lagen. Tittar vi på andra ansvarsgrundande principer, framförallt identifikation, kan vi konstatera att ett visst ansvar föreligger mot tredje man men att vi ska använda det varsamt eftersom rådgivning måste kunna existera i samhället.

Jag anser att konsumenten i detta avseende är skyddsvärd även om vi kan säga att det är en tredjemansskada som uppstår. Hade avtalet varit mellan konsumenten och försäkringsbolaget direkt hade det i den nya lagen inte rått något tvivel om saken. Här tar vi omvägen om tredjemansproblematiken och finner att det fortfarande handlar om en konsument trots att denne inte är direkt kontraherande. Därför är individen skyddsvärd, menar jag.

4 Rådgivaransvar vid finansiell rådgivning

I det här kapitlet ska jag undersöka det rådgivaransvar för finansiell rådgivning som finns utkristalliserat i befintlig lagstiftning, doktrin och praxis.

4.1 Lagstiftning och föreskrifter om finansiella verksamheter

Lagstiftaren ställer krav på sundhet i finansiella verksamheter. Detta regleras primärt i 19 kap. § 1 FRL, § 3 lag (1989:1079) om livförsäkringar med anknytning till värdepappersfonder, och § 40 i lagen om värdepappersfonder. FRL reglerar även att man ska lämna information om bl.a. värdeutveckling till livförsäkringstagare och att den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om vilken information som ska lämnas till livförsäkringstagarna.⁶⁸ I 1 kap. § 7 i lag (1991:981) om värdepappersrörelse anges att en kund inte ska förfördelas om värdepappersinstitutet och kunden har motstående intressen. FRL har blivit EG-rättsanpassad genom att det ställs krav på försäkringsbolagens information till konsumenter.⁶⁹

EG-rättsligt händer en del på detta område. Investerings tjänstedirektivet⁷⁰ är styrande för den tillståndsgivning som medlemsstaterna har för sina värdepappersbolag för att bedriva bl.a. investeringstjänster. Det har kommit ett förslag på ett nytt direktiv som ska styra investeringstjänster som också skulle innefatta tillståndsgivning för placeringsrådgivning.⁷¹ I det nuvarande investeringstjänstedirektivet anges att i principerna för en sund värdepappersrörelse bör medlemsstaterna uppställa uppföranderegler som innebär att reglerna tillämpas på ett sådant sätt att de beaktar yrkesmässigheten hos den som erbjuds tjänsten. Det innebär att direktivet anger en minimistandard för uppföranderegler. Denna minimistandard är direkt tillämplig på t.ex. köp- och säljuppdrag hos värdepappersinstitut och, i de fall det är lämpligt, på investeringsrådgivning.⁷²

Den huvudsakliga skillnaden mot det gamla investeringstjänstedirektivet kommer att vara att man i det nya definierar rådgivning som tillhandahållande av personliga rekommendationer

⁶⁸ FRL kap. 1, § 1a

⁶⁹ Hesselgren (1999), s. 9, FRL kap. 1, § 1a

⁷⁰ Rådets direktiv 93/22/EEG av den 10 maj 1993 om investeringstjänster på värdepappersområdet

⁷¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om investeringstjänster och reglerade marknader samt om ändring av rådets direktiv 86/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG

⁷² Artikel 1, 11 i direktiv 93/22/EEG, samt direktivets bilaga

till en kund i fråga om transaktioner i finansiella instrument. I dagens investeringstjänstedirektiv är rådgivning en sidotjänst.⁷³

4.1.1 Lagstiftning om rådgivaransvar

Det kommer, som tidigare nämnts, en ny lag - förmodligen till 1/7 2004 - som ska reglera finansiell rådgivning till konsumenter. Anledningen till att den nya lagen tillkommit är att det tidigare saknats ett allmänt regelverk som reglerar finansiell rådgivning. Dels behöver man reglera vilka krav man kan ställa på en finansiell rådgivare och dels vilket ansvar man kan kräva av de finansiella företagen för de råd de ger till konsumenter. Även om det finns lagstiftning och andra rättskällor som avhandlar detta område är det svårt att säkert sätta gränserna för hur långt ansvaret sträcker sig och vilka krav man kan ställa på prestationen vid finansiell rådgivning.⁷⁴ Mer om den nya lagen i kapitel 5.

I lag regleras finansiell rådgivning ännu inte mer än i lagen om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall. För att se vilket ansvar en försäkringsrådgivare kan ha får man gå till HB 18 kapitlet om sysslomän eller ombudsmän för att finna vägledning. I kap. 18, § 1 och § 3 HB konstitueras ett slags ansvar som skulle kunna tolkas så att en syssloman, rådgivare är ansvarig för råd som åsamkar skada.

Lagen om kommission är mindre relevant än HB 18 kapitlet. Lag (1914:45) om kommission är mer intressant om man undersöker situationer där uppdragstagaren, kommissionären, handlar för konsumentens, kommittentens, räkning. Det sker ofta med enskilda aktier och dylikt och är inte direkt applicerbart på den situation jag undersöker. I lagen om kommission kan man dock konstatera att kommittenten kan återkalla uppdraget om kommissionären ”i väsentlig mån åsidosätter sina skyldigheter”.⁷⁵

Skadeståndet är den sanktion som kan drabba en rådgivare som vållar förmögenhetsskada genom sin placeringsrådgivning. Skadeståndslagen reglerar ren förmögenhetsskada, dvs. skada som uppkommer utan att det finns något samband med en person- eller sakskada. Huvud-

⁷³ Artikel 13.4, 19.1, 19.3 –4 i Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om investeringstjänster och reglerade marknader samt om ändring av rådets direktiv 86/611/EEG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG, ,

⁷⁴ Prop. 2002/03:133, s. 11

⁷⁵ Lagen om kommission § 51, 2 st.

regeln är att en ren förmögenhetsskada endast medför skadeståndsskyldighet om skadan vållats genom brott.⁷⁶

Vid kontraktsförhållande eller om skadeståndsskyldighet finns uttryckt i speciallagstiftning gäller inte att skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada bara uppstår vid brott. Lagstiftning som berör ren förmögenhetsskada ålägger ofta skadeståndsskyldighet för icke straffbara handlingar. Vanliga förutsättningar för skadeståndsskyldighet är, i stället för straffbarhet, uppsåt eller oaktsamhet.⁷⁷ Exempel på sådana fall är § 25 FAL där en försäkringstagare haft rätt att begära skadestånd av tredje person, primärt i sakförsäkringsärenden. Tredje person är skadeståndsskyldig gentemot försäkringsbolaget om han eller hon genom uppsåt eller grov vårdslöshet framkallat försäkringsfallet. En regel som skadeståndsrättsligt innebär ett strikt ansvar får ofta konsekvensen att rådgivaren, dvs. skadevällaren, vidtar försiktighetsåtgärder i för stor utsträckning.⁷⁸ I uppsatsen undersöker jag ju hur det rättsliga systemet ställer sig till ansvar för finansiell rådgivning i ett specifikt fall. Med ansvar avses skadeståndsansvar.

AvtL är alltid tillämplig på försäkringsavtal. AvtL reglerar i vanlig ordning oskäligen avtalsvillkor, § 36, och har i övrigt samma reglerande funktion vid rådgivningsavtal och försäkringsavtal som vid andra avtalskonstellationer inom svenskt rättsväsende. FAL ger, som nämnts tidigare, formen för livförsäkringsavtalet.

4.1.1.1 Lagstiftning och förarbeten som reglerar försäkringsmäklare

Det finns ett EG-direktiv som bland annat reglerar en försäkringsmäklares verksamhet. Direktivets bestämmelser reglerar även rådgivningsverksamhet.⁷⁹ Regelverket kring försäkringsmäklares uppdrag finns reglerat i lag (1989:508) om försäkringsmäklare och i förordning (1989:854) om försäkringsmäklare.

FML reglerar all försäkringsmäklarverksamhet. Försäkringsmäklaren ska vårda sina kunder med särskild omsorg. Mäklaren ska utföra sitt uppdrag på ett omsorgsfullt sätt och då iaktta god försäkringsmäklarsed⁸⁰. Arbetar mäklaren med fonder och fondförsäkringar omfattas han

⁷⁶ SkL kap. 1, § 2, kap. 2, § 4

⁷⁷ Hellner, Jan – Johansson, Svante, *Skadeståndsrätt* (2000), s. 71

⁷⁸ Pålsson, Anne-Marie, *Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning* (2001), s. 254

⁷⁹ Direktiv 2002/92/EG av den 9 december 2002 om försäkringsförmedling

⁸⁰ I § 19 i FML föreskrivs att "Försäkringsmäklaren skall, i den utsträckning som omständigheterna kräver det, skall, ... , klarlägga uppdragsgivarens behov av försäkring och, i förekommande fall, tjänster i samband med

eller hon även av lagen om värdepappersrörelse. Mäklaren ska klarlägga kundens behov av de försäkringar och tjänster som mäklaren kan erbjuda, och i samband med detta erbjuda lämpliga lösningar. Om mäklaren uppsåtligt eller av oaktsamhet åsidosätter ovanstående skyldigheter kan han eller hon bli ersättningsskyldig gentemot kunden.⁸¹

Försäkringsrådgivning ligger nära den gängse försäkringsförmedlingen. Mäklaruppdraget innebär att det alltid är de bästa lösningarna för kunden som ska föreslås. Avsikten är att mäklaren finns till för kunden och ska tillvarata dennes intressen. I den utredning som gjorde en översyn av försäkringsmäklaruppdraget för att förnya FML anger man att det finns behov av skydd av försäkringstagare, särskilt konsumenter, som anlitar försäkringsmäklare. Därför ska försäkringsmäklaren ha visa omsorg om kunden och arbeta efter god försäkringsmäklarsed. Anledningen till att konsumenter är särskilt skyddsvärda är, enligt förslaget, att en konsument ofta har svårt att överblicka utbudet, att försäkringsavtal är komplicerade och att försäkringstiden ofta är lång.⁸²

Enligt utredningen är det viktigt att försäkringstagaren får råd som är sakkunniga och att de är skyddade mot ekonomisk förlust som uppstår till följd av mäklarens misstag. Detta gäller framförallt konsumenter och småföretagare. För andra, t.ex. företag och kommuner, finns ett mindre uttalat skyddsmotiv. Det är alltså viktigt att beakta konsumentens och småföretagarens behov av skyddsregler.⁸³

I det ursprungliga förarbetet till FML föreskrivs att försäkringsmäklaren både har en ansvarsplikt och ska iaktta god försäkringssed. Ansvarsplikten innebär att mäklaren utför sitt uppdrag med omsorg och i övrigt uppfyller sina plikter på det sätt som seriösa försäkringsmäklare gör. Med god försäkringssed anser utredningen att det är generell branschnorm som får anses gälla, där räknas in det som normalt anses gälla hos svenska och utländska försäkringsbolags ombud och mäklarorganisationernas etiska regler. Begreppet god försäkringssed är dock med naturlig utveckling och utkristalliserad praxis föränderligt över tiden.⁸⁴

sparande kartläggas samt förslag lämnas på de för uppdragsgivarens lämpligaste lösningarna.” I författningskommentaren till SOU 1997:79 s. 219 anges att bestämmelsen är rent civilrättslig och att man förtydligt bestämmelsen för att markera att det är de för *kunden* viktigaste lösningarna om ska föreslås

⁸¹ FML §§ 11, 13-14

⁸² SOU 1997:79 *Försäkringsmäklare – En lagöversyn av försäkringsmäklarutredningen*, s. 53ff, 219

⁸³ SOU 1997:79. s. 53

⁸⁴ SOU 1986:55 *Försäkringsmäklare i Sverige*, s. 174f

Vidare anger det gamla förarbetet att mäklaren har en allmän rådgivningsskyldighet. Den skyldigheten omfattar bl.a. juridisk och ekonomisk rådgivning som kan komma att aktualiseras i samband med att mäklaren förmedlar en försäkring. Rådgivningsskyldigheten avgörs från fall till fall utifrån den norm som anses utgöra god rådgivningssed. Mäklaren ska dra sig ur en rådgivningssituation om han eller hon inte anser sig vara kompetent nog att lösa ett visst problem åt kunden.⁸⁵

4.1.2 Specifik konsumentlagstiftning

KFL reglerar bara sakförsäkring⁸⁶, dvs. inte livförsäkring och rådgivning som är behäftad med sådan. Konsumentköplagen är inte tillämplig på de försäkringsavtal jag avhandlar i uppsatsen. Hemförsäljningslagen gäller inte för försäkringsavtal över huvud taget. Konsumentkreditlagen gäller alla typer av konsumentkrediter, t.ex. lån hos kreditgivare som kan vara ett försäkringsbolag. Här har kreditgivaren informationsplikt.⁸⁷

Konsumentförsäkringslagen gäller för personförsäkringar om den inte ingår i paketförsäkring som huvudsakligen avser en sakförsäkring. Vid ingående av sakförsäkringsavtal är det mycket viktigt att kunden får rätt information. Här finns med andra ord en stark informationsplikt.⁸⁸ Konsumenttjänstlagen omfattar inte försäkringsavtal. Marknadsföringslagen omfattar försäkringsavtal och försäkringsbolagen som förmedlar försäkring.⁸⁹

4.1.3 Finansinspektionens föreskrifter

Livförsäkringsbolag står under FIs tillsyn och FI utfärdar föreskrifter för verksamheten. På värdepappersmarknaden ska värdepappersbolag vid placeringsrådgivning generellt tillvarata kundens intressen i den utsträckning det behövs. Representanten för ett värdepappersinstitut ska informera om riskerna med det finansiella instrument som institutet avser att tillhandahålla kunden. När man lämnar investeringsrådgivning ska det dokumenteras. Med investeringsrådgivning avser FI:

⁸⁵ SOU 1986:55, s. 176f

⁸⁶ KFL §1

⁸⁷ Konsumentköplag (1990:932) §§ 1, 16, 19, Hemförsäljningslag (1981:1361) § 1, st. 2, p. 3., Konsumentkreditlag (1992:830) § 6

⁸⁸ KFL §§1, 6, Hesselgren (1999), s. 37ff

⁸⁹ Konsumenttjänstlag (1985:716) §§ 1, 13, Marknadsföringslag (1995:450) § 1

”...rådgivning till en individuell kund som avser placeringar i finansiella instrument och som har karaktären av en personlig rekommendation baserad på företagets uppgifter om kundens ekonomiska situation, erfarenhet av värdepappersmarknaden och syftet med placeringarna.”⁹⁰

FIs föreskrifter specifikt angående information till livförsäkringstagare omfattar både traditionell och fondförvaltd försäkring.⁹¹ Här anger man att om en försäkring grundar sig på ett kollektivavtal eller om det är en tjänstepension som är att likna vid en kollektivavtalad försäkring kan försäkringsbolaget lämna informationen till arbetsgivaren. Då måste försäkringsbolaget framhålla att det är viktigt att arbetsgivaren lämnar informationen till de anställda. För försäkringar som är kollektivavtalade men premien konkurrensutsatt måste informationen lämnas till den försäkrade, inte till arbetsgivaren.⁹²

Innan kunden ingår ett försäkringsavtal måste försäkringsbolaget lämna information som underlättar för försäkringstagaren att bedöma sitt försäkringsbehov och valet av försäkring. Om det finns information som är avtalsspecifik ska den informationen alltid lämnas till försäkringstagaren. Vid gruppförsäkring gäller detta endast om det är möjligt att lämna informationen till den enskilde individen. När försäkringar tecknas som grundar sig på kollektivavtal eller liknande tjänstepensionsarrangemang ska arbetsgivaren få informationen från försäkringsbolaget. Försäkringsbolaget måste dock poängtera att det är viktigt att informationen förs vidare till de anställda, dvs. de försäkrade, i samband med att de erhåller försäkringsbeskedet.⁹³ Vad gäller fondförsäkring ska informationen bland annat visa vilken huvudsaklig placeringsinriktning valda fonder har. Kunden ska veta vad för typ av fond han eller hon köper.⁹⁴

I FIs riktlinjer för etiska frågor för institut som står under dess tillsyn anges att verksamhet, enligt lag⁹⁵, ska bedrivas på ett rättvist och ärligt sätt. Dessutom ska man ha erforderlig omsorg och skicklighet och behandla kunderna rättvist vid eventuella intressekonflikter. Här menar FI att riktlinjer för verksamheter bör genomsyras av god affärssed, konsekvens, rättvis behandling av kunder och likabehandling. Sist men inte minst ska verksamheten präglas av öppenhet och ärlighet.⁹⁶

⁹⁰ FFFS 2002:7 *Finansinspektionens föreskrifter om uppföranderegler på värdepappersmarknaden*, 5:4, 5:3, 4:1-2

⁹¹ FFFS 2003:7, § 1, 1p, 1st. och 4 p. 2 st.

⁹² FFFS 2003:7, § 7

⁹³ FFFS 2003:7, §§ 8-9, 11

⁹⁴ Bilaga FFFS 2003:7, p. 25

⁹⁵ Lagen om värdepappersrörelse, kap. 1, § 7

⁹⁶ FFFS 1998:22 *Finansinspektionens allmänna råd angående god försäkringsmäklarsed*, § 3

En verksamhets riktlinjer ska behandla väsentliga problem där etiska frågor kan uppstå, t.ex. vid ekonomisk rådgivning eller skatterådgivning. Det är viktigt att riktlinjerna innehåller handlingsregler.⁹⁷

4.1.4 Finansinspektionens föreskrifter för försäkringsmäklare

FI ger allmänna råd angående god försäkringsmäklarsed. FI anger att en försäkringsmäklare ska bedriva sin verksamhet så att allmänhetens förtroende bibehålls. Den rådgivning som ges ska vara både opartisk och objektiv. En försäkringsmäklare måste vara oberoende och inte knuten till ett specifikt försäkringsbolag. När mäklaren utreder kundens försäkringsbehov utgår han eller hon endast från kunden förhållanden. Mäklaren ska föreslå lämpliga lösningar för kunden och förelägga jämförelser mellan olika alternativ och annan information som är relevant som beslutsunderlag. Om mäklarens uppdrag omfattar mer än vad som är brukligt bör det regleras i ett specifikt avtal mellan kund och mäklare.⁹⁸

Försäkringsmäklarens uppdrag är särpräglat på det sätt att en mäklare har två uppdragsgivare, den som köper försäkring och försäkringsbolaget. Mäklarens huvuduppgift blir att åstadkomma kontakt mellan sådana som vill ingå avtal med varandra.⁹⁹

4.1.5 Rättspraxis – en katalog

Om man tittar på rättspraxis finns det i dag ett fastslaget skadeståndsansvar för vårdslöst bedriven rådgivning. En rådgivare som agerar vårdslöst är skyldig att ersätta den skada som rådgivningen orsakade. Detta culpaansvar innebär också, implicit, att det finns ett ansvar för rådgivning som uppsåtligen leder till ren förmögenhetsskada.¹⁰⁰

Det finns ett flertal rättsfall på detta område och jag använder mig av de som har mest relevans för ämnet och som är mest vägledande. Nedan beskriver jag dem kortfattat. Vissa av dem har redan varit föremål för analys. De flesta av dem kommer att behandlas mer utförligt i avsnitt 4.2.

⁹⁷ FFFS 1998:22, § 4

⁹⁸ FFFS 1995:52 *Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn*, 1 kap., §§1, 4-6, 2 kap., §1

⁹⁹ Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II- Kontraktetsrätt* (2003), s. 201

- NJA 1987 s. 692 skadeståndsskyldighet mot tredje man.

- NJA 1992 s. 58 om revisionsbyrå som fick betala skadestånd vid oaktsam skatterådgivning. HD konstaterar att en rådgivare ska ha omsorg om kund.

- NJA 1992 s. 243 I detta rättsfall slog HD fast att ett uppdragsförhållande mellan en kund och en rådgivare kan uppstå utan avtal. Man konstaterade att det är legitimt för kunden ska uppfatta en person som sin rådgivare om dennes tro att personen är hans eller hennes rådgivare är befogad och att rådgivaren uppträtt yrkesmässigt. Det kan inte heller ha undgått rådgivaren att uppdragsgivaren uppfattade denne som sin rådgivare. Det rättsförhållande som uppstod mellan parterna kunde anses kontraktliknande.

- NJA 1992 s. 502 om rådgivaransvar vid skatterådgivning. Ej skadestånd.

- NJA 1994 s.598 om ansvar för vårdslös rådgivning av bank. Skadestånd.

- NJA 1995 s. 505 om definition av vad som ingår i rådgivaransvar.

- NJA 1995 s. 693 om ansvar för råd till kompetent kund. Ej skadestånd.

- NJA 1996 s. 19 om att borgensåtagandet inte reducerades trots bankens bristande information.

- NJA 1996 s. 252 om felaktigt spärrbelopp. Gav tredje man skadestånd.

- NJA 1997 s. 127 I och II om fastighetsmäklare som underlät att informera om klausul för låneövertagande. Blev skadeståndsskyldig.

4.2 Rådgivaransvar enligt doktrin och praxis

¹⁰⁰ Prop. 2002/03:133, s. 31

Både bankers och försäkringsbolags verksamhet är strikt reglerade genom lagstiftning och FIs föreskrifter. Detta har sannolikt över tiden bidragit till att allmänheten haft ett stort förtroende för sådan finansiell verksamhet som bank. Detta förtroende minskade sannolikt i samband med bankkrisen i början av 1990-talet. I samband med denna förtroendesvacka väcktes en rad andra frågor, bland annat angående bankernas finansiella rådgivning.¹⁰¹ Samma scenario har inträffat i dag med krisen inom livförsäkringsbolagen varför frågan om rådgivningsansvar är än mer angelägen.

I och med att det skett en utvidgning av de områden som banker och finansiella institut arbetar inom kan den reglering som varit gällande anses otillräcklig. Här menar vissa att den offentlighetsrättsliga regleringen kring banker och andra finansiella institut kommer öka och få inriktning på ansvarsfrågor.¹⁰² I dag ser vi en konsekvens av detta. Vi har just nu en lag som har tillkommit för att öka konsumentskyddet vid placeringsrådgivning. Tidigare var rättstillämpningen, vid ansvarsfrågor i både inom- och utomkontraktuella förhållanden, varit hänvisad till allmänna regler om sysslomän i HB 18 kapitlet samt allmänna skadeståndsregler.¹⁰³

Inom doktrin finns åsikten att de finansiella institutens rådgivaransvar bör regleras i lag. Ett skäl till detta kan vara att skadeståndet är ett effektivt ekonomiskt styrmedel som leder till att den finansiella rådgivningen förbättras.¹⁰⁴ Åsikter som framförts mot en lagreglering av rådgivaransvaret hävdar främst att ett utvidgat ansvar skulle tunna ut riskbegreppet vid rådgivning. Dessutom anser man att den praxis som finns på området är stabil och i linje med rådgivaransvar för liknande situationer.¹⁰⁵

4.2.1 Rådgivaransvaret

En rådgivare har ett ansvar för skador dels på grund av sin lojalitet som syssloman och dels för att rådgivning är ett förtroendeuppdrag.¹⁰⁶

- *Rådgivaransvar*. Vi får titta på lagstiftning, doktrin och praxis för att definiera rådgivaransvaret. Definitionen som finns uttryckt i lag om förbud mot yrkesmässig rådgivning är ingen

¹⁰¹ Gorton (1998-99), s. 301

¹⁰² Gorton (1998-99), s. 302

¹⁰³ Gorton (1998-99), s. 305

¹⁰⁴ Pålsson (2001), s. 261

¹⁰⁵ Lycke, Johan, *Banks ansvar vid placeringsrådgivning* (2000), s. 519, 522

¹⁰⁶ Gullefors, Björn, *Ansvar & skadestånd* (2002), s. 141

självklar utgångspunkt. I lagens § 1 anges att man med rådgivningsverksamhet menar en yrkesmässig verksamhet där man ger kunder råd eller biträde i ekonomiska eller juridiska verksamheter. I § 2 anges att den som genom grov oaktsamhet främjar en straffbelagd gärning under sitt rådgivningsutövande, ska dömas för vårdslös rådgivning.

HD har i samband med tillämpningen av denna lagstiftning i NJA 1995 s. 505 generellt uttalat att begreppet ”rådgivningsverksamhet” inte bara omfattar råd i den meningen att ett visst handlingssätt rekommenderas, utan också konkreta åtgärder för att omsätta rådet i praktiken. Lagen om förbud mot yrkesmässig rådgivning har inte följts av särskilt uttömmande praxis. Praxis har begränsad mån fått vägleda oss in på vilket ansvar som menas med rådgivaransvar.

Kleineman anser att den definition som anges i lagen inte kan vara den självklara grunden för ett resonemang om rådgivaransvar.¹⁰⁷ Grunden för att konstituera ett rådgivaransvar är att någon *lidit ekonomisk skada* på grund av att denne blivit oaktsamt vilseledd av den förmedlade informationen. Den andra delen man måste titta på är om det finns ett *professionellt sammanhang* där rådgivningen har bedrivits.¹⁰⁸

Om man tittar på de subjektiva förutsättningarna för ansvar kan man initialt förutsätta att rådgivaren har betett sig *vårdslöst* i sin rådgivningsroll. Detta eftersom det generellt måste anses ovanligt att en rådgivare garanterar innehållet i sina råd.¹⁰⁹ Har rådgivaren däremot garanterat ett sakförhållande t.ex. är hans eller hennes ansvar strikt.

¹⁰⁷ Kleineman (1998), s. 186

¹⁰⁸ Kleineman (1998), s. 186

¹⁰⁹ Kleineman (1998), s. 187

4.2.2 Rådgivaransvarets omfattning

Vid en genomgång av praxis¹¹⁰ avseende ansvar för rådgivare som utför immateriella tjänster¹¹¹ kan man konstatera att det åligger rådgivaren ett ansvar. Primärt har rådgivaren ansvar för råd inom den *professionella* sfären. Det innebär att rådgivaren ska sköta uppdraget med tillräcklig omsorg om han eller hon utför uppdraget i näringsverksamhet. Brister rådgivaren i sin omsorg på ett vårdslöst sätt är han eller hon normalt ersättningskyldig gentemot den skadelidande uppdragsgivaren.¹¹² Den professionella rådgivningen utgör ett immateriellt uppdrag. Ett sådant råd kan ge upphov till ren förmögenhetsskada.¹¹³

För vissa yrkeskategorier finns det uttryckliga lagregler som avgör vilken omsorg rådgivaren visa kunden.¹¹⁴ I vissa fall förekommer ingen lag som reglerar vilken tillbörlig omsorg som en rådgivare ska visa en kund. Detta innebär att det inte är själva förekomsten av en lagregel som avgör vilken som är rådgivarens omsorgsplikt. Omsorgsplikten kan i många fall härledas ur själva rådgivningsuppdraget. Rådgivaren ska agera på bästa möjliga sätt och få bästa möjliga resultat för kunden.¹¹⁵ Om rådgivaren är ett företag konstituerar det i sig ett strängare rådgivaransvar genom man kan kräva särskild omsorg och skicklighet. Lycke menar att en banks skadeståndsansvar oftast beror på att banken brustit i sin informationsplikt, dvs. sin omsorg.¹¹⁶

Ansvar för finansiell rådgivning faller på rådgivaren som blir den som ska vara försiktig. Pålsson menar dock att en investerare som sedan lång tid har gedigen erfarenhet och kunskap av handel med finansiella instrument inte bör kunna få skadestånd p.g.a. vårdslös rådgivning.¹¹⁷

Utan att ta hänsyn till vilken avtalstyp det rör sig om kan motparten på grund av avtalsparternas relation ha vissa förväntningar på att få upplysningar. Inte direkt för att han eller hon förväntar sig att bli upplyst utan för att den andre parten ska vara lojal och förväntas att vid avtalsslutet även beakta motpartens intressen, inte bara sina egna. Av detta följer en upplys-

¹¹⁰ NJA1992 s. 243, NJA1994 s. 598 och NJA 1987 s. 692

¹¹¹ Med immateriella tjänster avses uppdrag som inte är knutna till något fysiskt föremål, tex. banker och revisorer. Se vidare Hellner (2003), s. 200

¹¹² Lycke, Johan – Runesson, Eric M. – Swahn, Mikael, *Ansvar vid finansiell rådgivning* (2003), s. 19

¹¹³ Kleineman (1987), s. 509

¹¹⁴ Exempel på detta är FML § 13, 7, lagen om kommission § 7.

¹¹⁵ Lycke – Runesson- Swahn (2003), s. 19, Rodhe, Knut, *Obligationerätt* (1994), s.17-20

¹¹⁶ Hellner (2003), s. 206., 225, Lycke (2000), s. 509

¹¹⁷ Pålsson (2001), s. 256

ningsplikt.¹¹⁸ Den som söker ett råd av en rådgivare som är expert inom sitt område, t.ex. skatter, har förmodligen själv svårt att bedöma de konsekvenser som kan följa av rådgivningen. Rådgivaren är skyldig att ge råd om gällande regler samt att upplysa om det finns osäkerheter i den bedömning han eller hon gjort. Rådgivaren har ansvar för de råd som lämnas och en skyldighet att informera kunden om det finns risker som kunden normalt inte kan förutse.¹¹⁹

Den som fått en upplysning eller ett råd i privatlivets sfär torde inte kunna åberopa rådgivaransvar. Rådgivaren brukar i sådana fall anses åtnjuta immunitet mot skadestånd. Här förutsätts mottagaren av rådet ha insikt om att rådet är av privat karaktär och får själv svara för eventuella konsekvenser.¹²⁰ Det är vanligt förekommande med gratisupplysningar i arbetslivet av någon som *framstår* som sakkunnig. Då uppstår en mer omfattande skadeståndsskyldighet än ovan. Exempel på sådana situationer är rådgivning på resebyrå och experter på varuhus. Detta ger vid handen att man ska ta fasta på förhållandets avtalsliknande karaktär. Det är dock tveksamt om man ens här kan kräva ersättning på grund av någorlunda ursäktliga misstag.¹²¹

För rådgivningsuppdraget i sin helhet kan det föreligga kontraktsbrott när rådgivningen har en betydande avvikelse från den standard uppdragsgivaren kan förvänta sig. Om man har en rådgivningssituation med en mer komplicerad fråga ställs kraven högre på rådgivaren. Särskilt på uppdrag som kan tänkas regleras av speciallagstiftning. De krav som ställs beror av omständigheterna i det enskilda fallet. Man kan ställa större krav på en yrkesmässig rådgivare än en mindre yrkesmässig sådan.¹²²

¹¹⁸ Hultmark, Christina, *Upplýsningsplikt vid ingående av avtal* (1993), s.59

¹¹⁹ Lycke (2000), s. 516f

¹²⁰ Kleineman (1998), s. 186f

¹²¹ Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper I* (1983), s. 173f

¹²² Hellner (2003), s. 206f

Gränserna för det professionella rådgivaransvaret sätts av den faktiska tilliten. Se ovan NJA 1992 s. 243. Man bör dock alltid analysera om den faktiska tilliten är befogad när man låter rådgivaransvaret träda in på kontraktliknande grund. Faktorer som påverkar tilliten är:

1. Den yttre form som i vilken rådet förmedlas.
2. Platsen för förmedlandet av rådet.
3. Rådet är formulerat på ett sådant sätt att tillit uppstår.¹²³

Vid ekonomisk rådgivning ligger det dock i sakens natur att det ofta finns en hög grad av eget risktagande. Kunden bör vara medveten om att ekonomisk information i sig ofta innebär ett stort risktagande.¹²⁴ Om det är kunden som står den finansiella risken är det synnerligen viktigt att kunden vet vad han eller hon köper.¹²⁵

4.2.2.1 Underrättspraxis

Lycke m.fl. har gjort en utvärdering av underrättsdomar från rättegångar om finansiell rådgivning. Här grundas oftast kundens talan på ett påstående om att värdepappersinstitutet förfarit vårdslöst och genom detta förfarande orsakat kunden skada. För att domstolen ska kunna avgöra om institutets rådgivare avvikit från en aktsamhetsnorm, och därmed kunna åläggas ett skadeståndsansvar, är det en mängd faktorer som man bör ta hänsyn till.¹²⁶ Trots att underrättspraxis har liten tyngd är det ändå intressant att se om det finns några mönster utkristalliserade i rättstillämpningen avseende rådgivaransvar.

Intressanta faktorer för att avgöra en finansiell rådgivares skadeståndsansvar är bland andra:

- Kundens kompetens.
- Kundens tillgång till egen neutral rådgivare, eller, tillräckligt mycket information på annat sätt än genom institutet.
- Typ av värdepapper som placeringen avser.
- Om skyldighet finns för institutet att avråda från affären.
- Placeringen sker på det finansiella institutets initiativ.

¹²³ Kleinman (1987), s. 531, 561

¹²⁴ Kleinman (1987), s. 561

¹²⁵ Svenska Fondhandlareföreningen, *Riktlinjer för pensionssparinstitutens information om individuellt pensionssparande*, 1.2

- Kan rådgivarens aktsamhetsgrad bygga på föreskrifter eller branschpraxis.
- Om affärens storlek påverkar institutets ansvar.¹²⁷

Svenska fondhandlareföreningens föreskrifter stödjer t.ex. den punkt ovan som anger att rådgivaren har ett inskränkt ansvar om kunden företräds av en ekonomisk rådgivare.¹²⁸

4.2.3 Vilken typ av rådgivning innebär finansiell rådgivning?

Rådgivning syftar i generella termer till att någon rekommenderar en person ett visst handlingssätt. Ekonomisk rådgivning torde vara sådan rådgivning som omfattas av rådgivaransvar vid finansiell rådgivning. Även juridisk rådgivning i så måtto att den sammanhänger med den ekonomiska rådgivningen.¹²⁹ I detta ingår även placeringsrådgivning, dvs. rådgivning då ett visst finansiellt instrument rekommenderas som placering. Vid finansiell rådgivning som denna uppsats berör gäller det placeringsrådgivning där kunder placerar sina pengar i fondanknutna livförsäkringar inom ramen för ett tjänstepensionsavtal.

Av lagen om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde följer just att det gäller ansvar vid juridiska eller ekonomiska råd. I NJA 1995 s. 505 kommenterades nämnda lag med att lagen tar sikte på råd som ges i juridiska eller ekonomiska angelägenheter. Detta torde vara en lämplig utgångspunkt för att ange vilken rådgivning som omfattas av ansvaret för finansiell rådgivning.

FI anser att det med investeringsrådgivning, dvs. placeringsrådgivning, menas rådgivning till en individuell kund om placeringar i finansiella instrument. Rådgivningen ska ha karaktären av en personlig rekommendation som grundar sig på det finansiella företagens kunskap om kundens ekonomiska situation, erfarenhet av de finansiella marknaderna och kundens syfte med placeringen.¹³⁰ Den här uppsatsen avhandlar, som tidigare nämnts, placeringsrådgivning.

¹²⁶ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 31

¹²⁷ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 33

¹²⁸ Svenska Fondhandlareföreningen, *Riktlinjer för pensionssparinstitutens information om individuellt pensionsparande*, 1.2

¹²⁹ Kleinman (1987), s. 510

¹³⁰ FFFS 2002:7, kap. 5, § 4

4.2.4 Hur uppstår rådgivningsuppdraget?

Kleineman har uttryckt att om ett råd erhålls i ett immateriellt förhållande föreligger ett kontraktsförhållande och att det då automatiskt uppstår ett ansvar enligt kontraktsrättsliga principer.¹³¹ I rättsfallet NJA 1992 s. 243 uttryckte HD dock att ett rådgivningsuppdrag kan uppstå relativt formlöst. Det som krävs är att uppdragsgivaren har befogad tro att en viss person är uppdragstagare i en yrkesmässig kontext.

Man kan fråga sig om det över huvud taget ska sägas uppstå kontraktsförhållande mellan parter i rådgivning. Om rådgivaren bara ansvarar enligt utomobligatoriska principer ger det ett inskränkt skadeståndsansvar vid ren förmögenhetsskada. Precis som att endast ett inskränkt skadeståndsansvar gäller för avlämnandet av enklare, men felaktiga, upplysningar. Om man t.ex. lämnar uppgift om fel tågtid till en bekant konstituerar inget skadeståndsberättigat rådgivaransvar för uppgiftslämnaren.¹³²

Rådgivningens uppdragsförhållande, här mellan kund och försäkringsbolag, uppstår ibland på grund av ett avtal. Ibland uppstår uppdragsförhållandet på andra mer formlösa sätt, där bland annat kundens tillit till rådgivaren är av avgörande betydelse. Det spelar mindre roll hur själva uppdraget uppstår, det viktiga är det faktum försäkringsrådgivaren, med försäkringsbolaget i ryggen, och kunden har ett avtalsrättsligt förhållande. Ett sådant förhållande kan bestå i att en bank ska utföra ett uppdrag för kunden i relation till tredje man.¹³³

Oavsett vad rådgivaransvaret består av styrs försäkringsbolagens eventuella ansvar av hur omständigheterna ser ut i det enskilda fallet. Häri måste man ha sin utgångspunkt för en eventuell ansvarsbedömning. När man gör en sådan bedömning är det lämpligt att fråga sig huruvida relationen mellan kund och försäkringsbolag har en kontraktuell bas eller något annat.¹³⁴

¹³¹ Kleineman (1987), s. 510

¹³² Bengtsson (1983), s. 173

¹³³ Gorton (1998-99), s. 311

¹³⁴ Gorton (1998-99), s. 311

4.2.5 Rådgivningsuppdraget

Rådgivningsuppdraget är ett slags avtal. Avtalets mest elementära funktion är att sammanbinda avtalsparterna och också peka ut vilka som är avtalsparter. Parterna knyts samman i ett rättsförhållande, avtalet. Partsbindningen innebär att avtalsparterna känner till sina rättigheter respektive skyldigheter som avtalet stadgar.¹³⁵ På en bank uppfattar ofta kunden banktjänstemannen som rådgivare och kunden har ingen anledning att uppfatta situationen på annat sätt.¹³⁶ När man undersöker rådgivningsuppdrag i den här situationen vet man oftast vilka som är parter men det är sällan tydligt vilket ansvar rådgivaren har för rådgivningen. I de situationer partsförhållandet är otydligt får man använda andra partsbindningsprinciper (se kapitel 3).

En rådgivare måste vara tydlig för att undvika att kunden missförstår rådet. Samtidigt har kunden en skyldighet att samarbeta med rådgivaren och lämna rätt uppgifter.¹³⁷ Kundens skyldigheter kommer inte att vidare beaktas i min uppsats.

Kleineman använder ”den pedagogiska plikten” som en variabel för att hantera rådgivaransvaret. Denna plikt innebär att rådgivaren måste kunna förklara problemet på ett sätt som kunden eller klienten förstår. Detta har bland annat aktualiserats i NJA 1996 s.693, NJA 1995 s. 532. Förutom den pedagogiska plikten är det relevant att titta på metodansvaret¹³⁸. Detta ansvar hänger samman med att det kan vara svårt att göra en vållandebedömning när det gäller yrkesutövare. Innan en sådan bedömning görs måste man bestämma vilken norm yrkesutövaren har överskridit eller åsidosatt. Därefter kan man avgöra om åsidosättandet är så grovt att det kan anses som vårdslöst.¹³⁹

Lycke m.fl. anser att det inte råder någon tvekan om att en professionell uppdragstagare enligt gällande rätt har ett skadeståndssanktionerat ansvar att utföra finansiella uppdrag med tillräcklig omsorg. Det svåra, menar han, är inte att fastställa detta utan kan vara att fastställa vad som faktiskt är tillräcklig omsorg.¹⁴⁰ God rådgivning innebär enligt vissa att rådgivaren agerar oberoende av de varor han eller hon förmedlar. Ekonomisk rådgivning är sällan oberoende av

¹³⁵ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, s. 22f

¹³⁶ Paulsson, Anne-Marie, Samuelsson, Per, *Banks ansvar för ekonomisk rådgivning*, s. 554

¹³⁷ Gullefors (2002), s. 131

¹³⁸ Metodansvaret är ansvar för felaktiga subjektiva råd som en rådgivare lämnar. Metodansvaret handlar ofta om att välja strategi för ett visst uppdrag. Domstolarna har en mindre restriktiv syn på skador som orsakats av subjektiva råd så länge bakgrundsarbetet är korrekt. Läs mer i Gullefors (2002), s. 47.

¹³⁹ Kleineman (1998), s. 188f

¹⁴⁰ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 20

produktleverantören vilket innebär att problemet kan vara skilja marknadsföring från individuella råd.¹⁴¹

Hellner menar att man vid rådgivningsuppdraget ska skilja på personliga uppdrag och så kallade företagsuppdrag. Personliga uppdrag karaktäriseras av att det är en viss person som åtnjuter ett förtroende medan ett vid ett företagsuppdrag är det inte bara en specifik person som kan utföra uppdraget, utan vem som helst som har rätt kompetens. Exempel på ett personligt uppdrag är en advokat och på ett företagsuppdrag är bankverksamhet.¹⁴²

Det är svårt att dra gränsen mellan personliga uppdrag och företagsuppdrag, många yrkeskategorier kan vara både och, t.ex. konsulter.¹⁴³ I den här uppsatsen har vi en situation där en försäkringsrådgivare som i kraft av ett avtal tillsammans med ett företag ger placeringsrådgivning. Förvisso representerar försäkringsrådgivaren ett försäkringsbolag men det är trots allt en förtroendesituation det handlar om varför jag har valt att se detta som ett uppdrag av mer personlig karaktär.

Vid placeringsrådgivning är det ofta svårt att avgöra hur långt rådgivarens ansvar sträcker sig i förhållande till de komplicerade förhållanden som man ger råd om.¹⁴⁴ I NJA 1995 s. 693 följer en fondkommissionär inte FIs råd. Kommissionären undgår skadestånd eftersom kunden var kompetent nog. NJA s. 1996 s. 19 en borgensman ansåg sig ej ha fått tillräckligt med information om borgensåtagandet. Banken ansågs ha brutit i sin informationsplikt men inte så mycket att HD ansåg att borgensåtagandet skulle avskrivas.

4.2.5.1 Sysslomannaavtalet

Ett sysslomannaavtal innebär ett uppdrag för sysslomannen att företa vissa rättshandlingar eller sköta ärenden hos exempelvis en myndighet för huvudmannens räkning. Ett sysslomannaskap kan innehålla specialfall av sysslomannaskap t.ex. advokater och kommissionärer. Sysslomannaavtalet går liksom andra avtal ut på en arbetsprestation. Särreglerna beror på att arbetet ofta utförs personligen av sysslomannen och att avtalet oftast grundas på ett särskilt

¹⁴¹ Paulsson, Anne-Marie - Samuelsson, Per, *Banks ansvar för ekonomisk rådgivning* (1995), s. 554

¹⁴² Hellner (2003), s. 201f

¹⁴³ Hellner (2003), s. 225

¹⁴⁴ Hellner (2003), s. 207

förtroende för denne. Å andra sidan står det sysslomannen fritt att lämna uppdraget då man inte kan tvinga sysslomannen att fullgöra sitt uppdrag. Här har sysslomannen en stor personlig frihet.¹⁴⁵

Immateriella uppdrag, t.ex. advokatuppdraget, är annorlunda till sin karaktär än andra sysslomannaavtal. Det innefattar i detta fall även rådgivning och upplysningsverksamhet. Samma regler bör dock gälla som för annat sysslomannaskap, där arbetets karaktär avgör. En syssloman är skyldig att med omsorg utföra uppdraget. Utan culpa kan ingen skadeståndsskyldighet uppstå, inte ens när uppdraget är att prestera ett visst resultat. När man gör en culpabedömning ställer man sig frågan om i vilken egenskap uppdragstagaren åtagit sig uppdraget och vilken skicklighet och aktsamhet som normalt brukar visas av personer i denna kategori.¹⁴⁶

4.2.6 Kundens kompetens

Konsumentskyddet är ofta avgörande för att det ska föreligga skadeståndsansvar vid rådgivning.¹⁴⁷ En okunnig företagare kräver behöver mer noggrann rådgivning vilket torde tala för att mer utvidgat rådgivaransvar för rådgivaren.¹⁴⁸

Generellt kan man säga att den skadelidandes undersökningsplikt är en konsekvens av skadevållarens upplysningsplikt. T.ex. en friskrivningsklausul kan i ett kontraktsförhållande fungera som en uppmaning till avtalsparten att inte helt förlita sig på den information som ges utan att man bör göra egna undersökningar.¹⁴⁹

4.2.6.1 Kundens förutsättningar

För att undersöka om god rådgivning ges gäller att titta på vem kunden i fråga är. Kundens bakgrund, förutsättningar och förhandskunskaper har naturligtvis inverkan på vad som är god rådgivning. Kunden kan vara alltifrån en professionell handlare till en konsument eller småföretagare som helt saknar erfarenhet av handel på värdepappersmarknaden. Till dessa omstän-

¹⁴⁵ Bengtsson (1983), s. 149, 174

¹⁴⁶ Bengtsson (1999), s. 172f

¹⁴⁷ Gullefors (2002), s. 122, NJA 1997 s. 127 I och II

¹⁴⁸ Gullefors (2002), s. 123, NJA 1992 s. 58, NJA 1994 s. 598

¹⁴⁹ Kleineman (1987), s. 564

digheter kan man addera vad värdepappersinstitutet har haft fog att uppfatta angående kundens kompetens.¹⁵⁰ Se avsnitt 4.2.6.3 om NJA 1995 s. 693.

Det kan tyckas självklart att en kund som yrkesmässigt, eventuellt även som företagare, handlar med värdepapper, behöver mindre information och instruktioner än vad en privatperson eller företagare som inte alls är insatt i de finansiella marknaderna behöver. Det hävdas i doktrinen att man inte generellt kan säga att en kund som leder ett företag ska ha strängare krav på undersökning och finansinstitutet därmed mildare krav på upplysning. Här beror det på vilka förutsättningar kunden har oavsett om denne är näringsidkare eller privatperson.¹⁵¹

Extremt okunniga kunder löper större risk än andra att missförstå de råd de får. Rådgivaren ansvarar rimligen för skador beroende av att kunden missförstått, dock under förutsättning att rådgivaren insåg, eller borde inse att kunden inte skulle förstå rådet. Om rådgivaren har skäl att tro att kunden har förstått, trots att kunden inte har gjort det, svarar inte rådgivaren för de skador som uppstår.¹⁵²

En välinformerad, duktig, kund, ska naturligtvis få lika bra rådgivning som en mindre kunnig kund. Om kunden har stora förkunskaper kan informationskravet vara lägre. Det räcker att rådgivaren har välgrundad anledning att tro att en kund har viss kunskap för att viss information inte ska vara nödvändig. Rådgivaren kan dock inte utgå ifrån att en kund har viss kunskap bara för att han eller hon är näringsidkare.¹⁵³

4.2.6.2 Underlägsen ställning

När det är mycket stor skillnad på parternas sakkunskap och erfarenhet av affärer är den ena parten i en sådan underlägsen ställning som också kan konstituera en upplysningsplikt för den andra mer välinformerade parten. Detta på grund av att den sakkunnige kan utgå ifrån att motparten inte själv kommer att undersöka sakförhållandena. Det innebär snarast att den som har mest sakkunskap och erfarenhet också kan antas ha insikt om att motparten saknar motsvarande. Insikten i sig skulle kunna utgöra ett grundläggande rekvisit för att upplysningsplikt

¹⁵⁰ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 34

¹⁵¹ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 39f

¹⁵² Gullefors (2002), s. 124

¹⁵³ Gullefors (2002), s. 125

ska föreligga. Det är dock mer osäkert om sakkunskapen i sig innebär att det föreligger en mer omfattande upplysningsplikt.¹⁵⁴

4.2.6.3 Rättspraxis rörande kundens kompetens

I Sverige är det primärt FI som utfärdar föreskrifter för att uppfylla sundhetskraven som stadgas i FRL. Det finns bestämmelser om informationsutbytet mellan ett värdepappersinstitut och en kund. Föreskrifterna anger att informationshämtande- och lämnande ska ske i den omfattning som behövs för att tillgodose kundens intressen.¹⁵⁵ FI utgår vid sin reglering från organet CESRs råd¹⁵⁶ där man delar upp kunder i professionella och icke-professionella. Trots att uttrycken professionella och icke professionella investerare enligt CESRs inte nämns avser FIs föreskrifter att kraven på informationsutbytet minskar i den takt som kundens professionalism ökar.¹⁵⁷ Se avsnitt 5.2.2 om CESR.

Ett exempel på denna uppfattning ger NJA 1995 s. 693, målet rörde en tvist mellan en kund, företagare, och en fondkommissionär. HD anger här att man måste göra en helhetsbedömning för att avgöra om uppdragstagaren brustit i sin omsorgsplikt. Omständigheter som tyder på att en kund är kompetent i ett ämne kan vara att kunden är företagare och har uttryckt sig kunnigt i ämnet. Värt att notera är att HD kan i och med detta rättsfall anses ha uttryckt att det är värdepappersinstitutet som har bevisbördan att visa att kunden haft eller fått tillräckligt med kunskap. HD ansåg inte att fondkommissionären brustit i sin omsorgsplikt eftersom de hade fog för sin uppfattning att företagaren varit tillräckligt medveten om riskerna med handel med indexoptioner. Att företagaren varit tillräckligt medveten var en slutsats man kunde dra ifrån att han både för sig och för sitt bolag placerat i aktier tidigare och hade en god kännedom om finansmarknaden. Vidare hade han gjort en provrunda med indexoptionshandel via fondkommissionären samt tagit del av handlingar rörande sådana affärer.

Lycke m.fl. har påpekat att detta rättsfall inte ger någon vägledning angående hur tungt det ska väga i praxis men att det faktorerna som HD uppställde som viktiga, kunden företagare,

¹⁵⁴ Hultmark (1993), s. 68f

¹⁵⁵ FFFS 2002:7 om uppföranderegler på värdepappersmarknaden, kap. 4:2.

¹⁵⁶ Consultative Paper on the Harmonisation of Core Conduct of Business Rules for Investor Protection

¹⁵⁷ Exempelvis FFFS 2002:7, 5:4, anger att man vid investeringsrådgivning ska ta hänsyn till kundens erfarenhet av värdepappersmarknaden.

uttryckt sig kunnigt, gjort provrunda och tagit del av handlingar, ändå ger ett riktmärke för vad som är relevanta faktorer när man tittar på klagomål av placeringsrådgivning.¹⁵⁸

Vissa menar att det genom underrättspraxis framgår att kundens bristande erfarenhet och kunskap kan kompenseras av att kunden har en egen rådgivare. Detta innebär att rådgivarens kompetens smittar av sig på kunden.¹⁵⁹ Dessutom innebär även det faktum att kunden har ett professionellt motiverat intresse för värdepappersmarknaden att domstolarna ställer större krav på kunden i dennes aktivitet. Kunden kan ju faktiskt ha inhämtat information från annat håll än från värdepappersinstitutet. Vid de fall att värdepappershandeln sker yrkesmässigt är det sannolikt så att det ställs större krav på kunden att det inte bara är värdepappersinstitutet som används som källa till information.¹⁶⁰

4.3 Sammanfattande analys

För rådgivaransvaret vid finansiell rådgivning finns inget tydligt lagstadgande. Det är Jan Kleinemans definition att rådgivaransvaret omfattar de situationer där en person har blivit oaktsamt vilseledd av felaktig information och som följd lidit **förmögenhetsskada**. Vidare ska rådgivaransvaret omfatta råd som givits **professionellt**. Råd som givits i en privat situation ska normalt inte omfattas.

Rådgivaransvarets omfattning är ett begrepp som kan göras mycket vidsträckt men handlar huvudsakligen om att rådgivaren har en omsorgsplikt gentemot kunden. Omsorgsplikten omfattning beror på vad kunden har för förväntningar på rådgivningen, om rådgivning ges i en professionell kontext, om rådgivaren är ett företag. Lycke m.fl. har uppställt en mängd variabler som är lämpliga att ta ställning till när man tittar på rådgivaransvarets omfattning. Försäkringsmäklarens omsorgsplikt är tydligt uttalad i lagstiftningen. Omsorgsplikten omfattas både konsument och näringsidkare även om konsumentskyddet och skyddet för småföretagare är det mest uttalade.

¹⁵⁸ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 35

¹⁵⁹ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 46

¹⁶⁰ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 50f

Försäkringsmäklarnas omsorgsplikt talar för även för att en egenföretagare, så kallad småföretagare, ska omfattas av rådgivaransvar vid finansiell rådgivning. De är en kategori i vårt samhälle som är mer skyddsvärd än mer välinformerade näringsidkare.

Hur rådgivningsuppdraget uppstår är relativt omdiskuterat i doktrin. Vissa anser att det är ett utomkontraktuellt förhållande som alltså inte skulle omfattas av skadeståndsansvar för förmögenhetsskadan. Andra menar att uppdraget kan uppstå relativt formlost. HD gick i 1992 s. 243 på den linjen att ett rådgivningsuppdrag kan uppstå utan formella avtal. I detta fall räckte det med att kunden ha befogad tro att en person var hennes rådgivare och att den personen också uppträtt i yrkesmässig kontext. Det blir omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om uppdrag uppstår. Jag anser att NJA 1992 s. 243 är mycket vägledande i dagens läge. När praxis uppstår då förutsättningarna i den nya lagen prövas kommer vi säkert att få se en skarpare utveckling.

Rådgivningsuppdraget består bland annat av förtroende. Högsta möjliga förtroende för rådgivaren förutsätter att uppdraget är yrkesmässigt. Råd som sker utanför det yrkesmässiga konstituerar inte rådgivaransvar. Rådgivaren ska inom ramen för uppdraget utöva tillräcklig omsorg om kunden. När man tittar på rådgivaransvaret så gör man bedömningar i det enskilda fallet. För att avgöra om rådgivaren fullgjort sin omsorgsplikt kan t.ex. den befogade tilliten bedömas.

Rådgivningsuppdraget innebär en plikt för rådgivaren att förklara och ge råd på ett sådant sätt att kunden förstår. Omsorgsplikten har redan nämnts men den ska gälla i kombination med det förtroende som kunden har för rådgivaren. Placeringsrådgivning är som uppdrag svårt eftersom man har problemet att sätta en precis gräns för rådgivaransvaret.

Man kan dra paralleller till en företeelse i mer generella termer, nämligen sysslomannauppdraget. Sysslomannen ska företa vissa rättshandlingar åt sin uppdragsgivare. Dessa ska utföras med tillbrölig omsorg under åtnjutandet av uppdragsgivarens förtroende. De immateriella uppdrag som en syssloman utför innebär, som jag tidigare konstaterat, också rådgivning. Häri lägger man ingen värdering huruvida uppdragsgivaren är konsument eller företagare, alla ska ha samma omsorg. Omsorgsplikten blir, enligt min mening, ett konsumentneutralt begrepp. Det innebär att alla ska få bra rådgivning oavsett förkunskaper.

Den kompetens som mottagaren av råd besitter är delvis styrande för det rådgivaransvar som uppstår. Initialt kan man konstatera att rådgivaren alltid ska vara tydlig för att undvika missförstånd på samma sätt som att kunden måste samarbeta med rådgivaren för att bäst utfalla ska uppnås. Här är kundens egna förutsättningar styrande. Om kunden har underlägsen ställning, är konsument eller inte alls är insatt i det rådgivningen gäller är rådgivaransvaret större. Är kunden erfaren företagsledare eller väldigt insatt i frågeställningen mildras rådgivarens ansvar. Praxis har gått på den senare linjen då man i NJA 1995 s. 693 underlät man, som nämnts, att döma skadeståndsansvar för bristande omsorgsplikt eftersom man ansåg att kunden, en företagare, var väl insatt i riskerna med just det finansiella instrumentet. Oavsett hur praxis och doktrin ställer sig är det i grund och botten självklart att alla ska få goda råd. Att man är egenföretagare betyder inte att man automatiskt har god kunskap om pensionsmarknaden.

Vid en genomgång av rådgivaransvaret i litteraturen dyker det ofta upp att rådgivaransvarets omfattning skulle kunna bero på vilken kompetens mottagaren av rådet har. Generellt anses den enskilde individen, konsumenten, vara mest skyddsvärd. Oaktat detta kan man ändå utgå ifrån att de måste höras till undantagen att vare sig näringsidkare eller konsumenter är mycket insatta i det svenska pensionssystemet och behoven av att teckna pensionsförsäkringar privat eller som tjänstepension. De som kan betecknas som undantag är förmodligen uteslutande stora koncerner där man ofta har kompetensen avseende detta. Jag utgår från att man ytterst sällan kan förutsätta att egenföretagare och vanliga konsumenter har sådan kunskap. Detta gör att vi i neutrala termer kan titta på rådgivaransvaret i tjänstepensionsfallet. På vissa områden kan en näringsidkare vara lika skyddsvärd som en konsument!

Om kunden har med sig en egen rådgivare inskränks rådgivarens ansvar. Jag tycker inte att det är kontroversiellt utan en naturlig konsekvens. Genom att ta med sig en egen rådgivare talar kunden om för ”min” rådgivare att den egna rådgivaren axlar en del av ansvaret.

Doktrin kan tyckas ha ett lite mer generellt hållet förpliktigande för en rådgivare att ansvar för att ge god rådgivning än vad den nya lagen anger, se nedan. Här handlar det mer om huruvida den som får rådgivningen är en upplyst part mer än om denne anses vara en konsument utifrån det EG-rättsliga konsumentbegreppet.

Jag anser att det talar för att en egenföretagare som tecknar en tjänstepension åt sig själv ska omfattas av ett relativt vittgående rådgivaransvar förutsatt att han eller hon inte är särskilt insatt i pensionsfrågor. Detsamma gäller givetvis för en konsument, om man anser att konsumenter som är försäkrade i en tjänstepensionsförsäkring kan omfattas av rådgivaransvar. Rådgivaransvaret för en egenföretagare ska naturligtvis inte vara mer omfattande än det för en konsument.

5 Rådgivaransvar enligt proposition 2002/03:133 och SOU 2002:41

Detta kapitel avhandlar huruvida en försäkrad i en tjänstepension, som får rådgivning för placering av sin tjänstepension av en försäkringsrådgivare, är skyddad av något rådgivaransvar. Jag kommer att gå igenom vad propositionen innebär och därefter utreda vilka konsekvenser det har för en försäkrad i en tjänstepension.

Konsumenternas sparande på de finansiella marknaderna innebär att det också blir mer beroende av de komplicerade samband som styr dessa marknaders utveckling. Den genomsnittlige konsumenten har sällan tillräckligt god kunskap om de finansiella marknaderna för att själv kunna avgöra vilka risker som finns. För att ändå se till att fördelarna med finansiella instrument kommer konsumenterna till godo bör man tillse att deras intressen tillvaratas.¹⁶¹

Rådgivning som en konsument möter hos finansiella institut, t.ex. banker och försäkringsbolag, uppfattas ofta som objektiv. Det främsta skälet till att konsumenten i större utsträckning kan råka ut för dålig rådgivning är att konsumenten har sämre förutsättningar att värdera rådgivning än en professionell handlare på värdepappersmarknaden. Det bästa botemedlet för denna situation är att, som i andra situationer i samhället, ha bra kunskap inom sagda område.¹⁶²

5.1 Konsumentskydd vid finansiell rådgivning enligt den nya lagen

Våren 2002 kom SOU 2002:41 *Konsumentskydd vid finansiell rådgivning*. Efter det gängse förfarandet hos diverse remissinstanser har nu proposition 2002/03:133 *Lag om finansiell rådgivning* kommit. Jag hänvisar till SOUn utom i de fall där det har skett ändringar som finns upptagna i propositionen. I detta kapitel redogör jag först för det generella innehållet i SOU:n och propositionen, och sedan för de specifika delarna som påverkar en försäkrad i en tjänstepension. Lagen om finansiell rådgivning har röstats igenom men träder inte i kraft förrän den 1 juli.

¹⁶¹ Prop. 2002/03:150 s. 127

¹⁶² Prop. 2002/03:150, s. 131

5.1.1 Bakgrund till förslaget

En av avsikterna med att utreda rättsläget gällande konsumentskyddet vid finansiell rådgivning var att undersöka vilka åtgärder som kunde vidtas för att stärka konsumentskyddet. Bakgrunden till att man företog utredningen är att bankernas och andra finansiella bolags verksamhet har genomgått förändringar. Från att ha bedrivit traditionell in- och utlåningsverksamhet har t.ex. banker även börjat tillhandahålla sparprodukter i allt större utsträckning. Ägandet av finansiella instrument har ökat, på 20 år har andelen vuxna svenskar som äger finansiella instrument ökat från 20 % till 80 %. Det stärkta konsumentskyddet behövs för att konsumenten ska ha tillräcklig trygghet när han eller hon agerar på den finansiella marknaden.¹⁶³

Utvecklingen på den finansiella marknaden har lett till ett ökat behov av både information och kunskap. Mångfalden av produkter samt det faktum att konsumenten aktivt på egen hand, t ex via internet, kan sluta försäkringsavtal bidrar till den uppfattningen. Utifrån denna bild ska man alltså tydliggöra gränserna för de finansiella företagens skyldigheter och ansvar.¹⁶⁴

5.1.2 Förväntade effekter av den nya lagen

När den nya lagen träder i kraft tror lagstiftaren att man avsevärt kommer att stärka konsumentskyddet vid finansiell rådgivning. Förslaget kommer att innebära att man lägger större fokus på finansiella rådgivares skyldighet och ansvar både i den juridiska debatten och i media. Vidare ökar man konsumenternas incitament att framföra klagomål till ARN. Ytterligare en konsekvens av detta är att konsumenternas behov av vägledning och information rörande dessa frågor kommer att öka.¹⁶⁵

5.1.3 Lagens tillämpningsområde

Enligt lagens § 1 ska tillämpningsområdet omfatta finansiell rådgivning som en konsument erhåller av en näringsidkare. Rådgivningen ska omfatta placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller i livförsäkringar där konsumentens själv helt eller delvis står risken för det placerade kapitalets tillväxt.

¹⁶³ SOU 2002:41, s. 21f

¹⁶⁴ SOU 2002:41, s. 22

¹⁶⁵ SOU 2002:41, s. 15f

Den kommande lagen ska vara tillämplig på de finansiella instrument som § 1 lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument anger. Med sådana finansiella instrument avses både värdepapper enligt § 1 lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument, t.ex. aktier och värdepappersfonder, och livförsäkring med fondplaceringar, så kallade fondförsäkringar. Livförsäkringar som placerar i garanterad avkastning kommer inte att omfattas av lagen.¹⁶⁶

5.1.4 Rådgivningens omfattning

Den typ av rådgivning som lagen ska omfatta är rådgivning som är individuellt utformad och har sin grund i ett tydligt uppdragsförhållande mellan parterna, dvs. konsumenten och rådgivaren. För att i efterhand avgöra om det har funnits ett uppdragsförhållande får man titta på om rådgivaren, näringsidkaren, uppträtt yrkesmässigt, och om kunden hade skäl att uppfatta den aktuella situationen som en rådgivningssituation.¹⁶⁷ Ett uppdragsförhållande kan också uppstå relativt formlöst. Det viktigaste för att konstituera ett uppdragsförhållande är att konsumenten haft fog att fästa tillit till de råd som han eller hon fått och att näringsidkaren uppträtt yrkesmässigt.¹⁶⁸ Här ser man att utredningen använt sig av de principer HD slog fast i NJA 1992 s. 243.

Den rådgivning som ska komma att omfattas av lagen ska avse placeringar i finansiella instrument där det är konsumenten som bär placeringsrisken.¹⁶⁹ Vidare menar utredningen att man inte kan precisera vad som ska ingå i rådgivning eftersom den rådgivning som bedrivs på finansmarknaden är så skiftande. Exakt vilken typ av produkter som ska omfattas preciseras inte. Här menar lagstiftaren att det finns en mycket skiftande produktflora inom dessa områden samt att produkter tenderar att förändras över tiden. Det gör det orimligt att specificera exakt vilka produkter lagen ska omfatta.¹⁷⁰

I propositionen har man gjort ett tillägg p.g.a. förslag från Lagrådet. Tillägget innebär att lagen inte är tillämplig när rådgivaren endast rekommenderat en placering i en produkt som inte omfattas av lagen. Mynnar rådgivningen i att rådgivaren rekommenderar både en produkt som

¹⁶⁶ SOU 2002:41, s. 101f

¹⁶⁷ SOU 2002:41, s.11

¹⁶⁸ Prop. 2002/03:133, s. 45

¹⁶⁹ SOU 2002:41, s. 102

¹⁷⁰ SOU 2002:41, s. 27f

omfattas av lagens tillämpningsområde och en produkt som inte gör det bör lagen vara tillämplig på rådgivningen. Om konsumenten bestämmer sig för ett produktalternativ som inte omfattas av lagen trots att rådgivaren rekommenderat en produkt som omfattas av lagen ska lagen gälla för rådgivningen ändå. Skälet till detta är att man ska skilja på affärstransaktionen och själva rådgivningen.¹⁷¹

5.1.5 Näringsidkarens skyldigheter

I betänkandet säger man att de företag som tillhandahåller finansiell rådgivning som omfattas av lagen ska vara skyldiga att uppfylla vissa krav vad gäller rådgivningsverksamheten. Dessa krav är:

1. Rådgivningspersonalen ska ha erforderlig *kompetens*.
2. Det som förekommit under rådgivningstillfället ska *dokumenteras*.
3. Rådgivaren ska iaktta *god rådgivningssed* och med *omsorg* tillvarata konsumentens intressen.
4. Rådgivaren ska *anpassa rådgivning* efter den enskilde konsumentens behov och önskemål.
5. Rådgivaren ska *avråda* konsumenten från att vidta åtgärder som inte är till nytta, eller olämpliga, för konsumenten.¹⁷²

Kraven är generellt hållna och inte detaljerade i lagen utan innebörden lämnas till berörda tillsynsmyndigheter att fastställa. Det innebär att det kommer att komma an på domstolarna att förtydliga och fylla ut lagstiftningen där den inte preciserar tillräckligt. God rådgivningssed går enligt förslaget inte att precisera i dagsläget eftersom det är nytt i lagstiftningssammanhang. Som riktlinje säger utredningen att det är en sammanvägning av branschens, myndigheters och framtida praxis riktlinjer, rekommendationer och råd.¹⁷³ Med omsorgsplikt om en kund menar man i förarbetena en skyldighet att sätta konsumentens intressen först, även framför intressen som kan tjäna institutet bättre. Rådgivaren ska ställa all sin kunskap till förfogande och inte lämna råd mot bättre vetande.¹⁷⁴

¹⁷¹ Prop. 2002/03:133, s. 47

¹⁷² SOU 2002:41, s. 13f, Lag om finansiell rådgivning till konsumenter, §4, §5

¹⁷³ SOU 2002:41, s. 13, 123

¹⁷⁴ SOU 2002:41, s. 124

Det Lycke m.fl. kommit fram till i sin studie av underrättspraxis överensstämmer till stor del med ovanstående. Se avsnitt 4.2.5.2.

5.1.6 Skadestånd vid vårdslös rådgivning

Om en näringsidkare genom finansiell rådgivning uppsåtligt, eller av oaktsamhet, orsakar en konsument skada, ska näringsidkaren ersätta skadan. Detta gäller om ren förmögenhetsskada uppstår.¹⁷⁵ För att skadeståndsskyldighet ska kunna uppstå krävs att rådgivaren agerat vårdslöst i sin rådgivning. När man gör en culpabedömning ska man ta hänsyn till alla relevanta omständigheter, dvs. både de skyldigheter som uppstår genom lagen och de skyldigheter som uppstår av kravet på god rådgivningssed. Dessutom tillkommer de fall där rådgivaren *åsidosätter* de skyldigheter han eller hon har gentemot den enskilde konsumenten enligt lagen. Detta innebär att om en rådgivare bryter mot god rådgivningssed eller åsidosätter ålagda skyldigheter att man kan presumera att culpa föreligger i det aktuella fallet.¹⁷⁶

Med vårdslös rådgivning menas när en rådgivare har överträtt de handlingsnormer som generellt anses gälla på grund av lag eller på grund av sedvänja. Avsikten är att införa ett skadeståndsansvar för vårdslös rådgivning och inte ett ansvar för dåliga råd. Skadeståndets syfte är att det endast ska träffa de rådgivare som har agerat vårdslöst. Det innebär att man på något sätt har utmärkt sig gentemot den stora mängden av rådgivare. I SOUn gjorde man undantag från rätten att få skadestånd för så kallade bagatellartade skador, det vill säga sådana skador som för konsumenten endast har principiell betydelse. I propositionen anger man däremot att man inte ska göra något sådant undantag, utan att ingen bestämmelse ska begränsa konsumentens rätt till ersättning oavsett skadans betydelse.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Prop. 2002/03:133, s. 29

¹⁷⁶ SOU 2002:41, s. 14, 131f

¹⁷⁷ SOU 2002:41, s. 14, 134f, Prop. 2002/03:133, s. 29ff

I utredningen gör man en jämförelse mellan lagen om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde och de generella principerna som gäller för skadeståndsansvar. Man finner att principerna för yrkesmässig rådgivning väl överensstämmer med principerna för skadeståndsansvar. Tre exempel ges på vad som inte är skadeståndsgrundande:

1. Rådgivning som ges inom privatlivets sfär.
2. Rådgivning av personlig karaktär.
3. Råd som lämnats till en vid krets av personer.¹⁷⁸

5.2 Lagen i relation till en försäkrad i en tjänstepensionsförsäkring

5.2.1 Definitionen av finansiell rådgivning enligt lagen/utredningen

”Med rådgivning torde allmänt förstås verksamhet som syftar till att lämna förslag om lämpliga tillvägagångssätt i ett viss sammanhang. Rådgivaren förutsätts, åtminstone i professionell verksamhet, besitta en speciell kompetens och förväntas med stöd av denna kompetens vägleda konsumenten om hur denne i ett visst fall bör handla. Rådgivning är således något annat än marknadsföring och försäljning. Rådgivning har vidare en individuell prägel och syftar till att lämna rekommendationer och handlingsalternativ som är utformade efter kundens särskilda behov och förutsättningar.”¹⁷⁹

Utredningens utgångspunkt har varit att begreppet finansiell rådgivning enligt gällande rätt inte haft någon definition. Placeringsrådgivning är ett klargörande begrepp som är lämpligt att använda.¹⁸⁰

5.2.2 Konsumentbegreppet enligt lagen

Enligt lagens § 2 är konsumenten en fysisk person som huvudsakligen handlar för ändamål som faller utanför en näringsverksamhet. Konsumentdefinitionen bygger på annan konsu-

¹⁷⁸ SOU 2002:41, s. 29

¹⁷⁹ SOU 2002:41, s. 27

¹⁸⁰ SOU 2002:41, s. 28

menträttslig lagstiftning. t.ex. § 2 lagen (2002:274) om konsumentskydd vid distansavtal och hemförsäljningsavtal.¹⁸¹ Konsumentdefinitionen har sin grund i ett EG-rätten.¹⁸²

För att betraktas som konsument ska en fysisk person handla utanför en näringsverksamhet. Med näringsverksamhet menas verksamhet av ekonomisk natur och som är av sådan karaktär att den kan anses vara yrkesmässig.¹⁸³ En daytrader kan inte anses vara en konsument om denne bedriver mycket omfattande handel med finansiella instrument.¹⁸⁴

Den i förarbetet angivna konsumentdefinitionen kan komma att försvåra tillämpningen av lagen. Berörda organ kan bland annat vara FI som utfärdar uppföranderegler på värdepappersmarknaden. Enligt CESRs definitioner är icke-professionella investerare en mer omfattande grupp än konsumentbegreppet enligt EU-direktivet. Detta innebär att det inte fungerar på lagens näringsidkar- och konsumentbegrepp. Om Finansinspektionens föreskrifter ska stämma med investeringstjänstedirektivets och lagens krav skulle Finansinspektionen behöva 3 grupper nämligen professionella, icke-professionella och konsumenter. Möjligtvis skulle man kunna lösa problematiken genom att i praktiken tillämpa samma skydds nivå för icke-professionella och konsumenter.¹⁸⁵

5.2.3 Vad är yrkesmässig rådgivning?

Lagstiftaren anser att det finns stöd i både litteratur och lagstiftning för att kunna definiera en rådgivare. Man utgår liksom ovan från lagen om förbud mot juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall för att initialt definiera rådgivning. I begreppet *yrkesmässig* avses rådgivning som bedrivs som ett led i en näringsverksamhet. Med detta menas att den rådgivning som banker och försäkringsbolag bedriver omfattas av denna definition. Exempel på sådan rådgivning är skatterådgivning vid tecknande av pensionsförsäkringar. Det finns vissa begränsningar i lagens tillämpningsområden.¹⁸⁶ Se avsnitt 5.1.6 om begränsningar.

¹⁸¹ SOU 2002:41, s. 114

¹⁸² Direktiv 93/22/EEG

¹⁸³ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 103

¹⁸⁴ SOU 2002:41, s. 54

¹⁸⁵ Lycke – Runesson – Swahn (2003), s. 103

¹⁸⁶ SOU 2002:41, s. 28f

5.2.4 Rådgivningsuppdraget

För att bedöma om det finns ett rådgivningsuppdrag mellan näringsidkaren och kunden måste man avgöra om rättsförhållandet mellan konsumenten och rådgivaren är *kontraktuellt*. Vidare bör man undersöka om parterna träffat ett särskilt *avtal om rådgivning*. Om konsumenten betalar för rådgivning finns uppenbart ett sådant avtal. Om ingen specifik betalning erläggs får man undersöka andra omständigheter som förelegat i samband med rådgivningen.

Om konsumenten inte betalar för rådgivningen kan det vara svårare att se rättsförhållandet som kontraktuellt. Däremot kan det säkert vara så att företaget som tillhandahåller den kostnadsfria rådgivningen anser det vara ett sätt att knyta kunden närmare sig. Då kan rådgivningen vara en del av ett större utbud av tjänster. Rådgivningen är då inte ideellt bedriven och därmed kan rättsförhållandet kanske anses vara kontraktsliknande. Det är dock omstritt om det verkligen uppstår ett kontraktsförhållande. Detta skulle kunna innebära att det rättsförhållande som ska bedömas kan uppstå utan ett formellt avtalsslut.¹⁸⁷ En reflektion jag gör här är att man faktiskt kan tänka sig att kostnaden för rådgivningen är inbakad i kostnaden för övriga tjänster och produkter som konsumenten tillhandahålls.

5.2.5 Hur uppstår rådgivningsuppdraget?

Uppdragsförhållanden kan uppstå på många olika sätt. I vissa fall sluter man särskilda avtal om rådgivningsuppdraget och i andra fall uppstår rådgivningsavtalet mer formlöst. I förarbetet anger man att kontraktsförhållande kan uppstå på olika sätt. Bland annat genom att näringsidkaren erbjuder konsumenten en privatrådgivare eller en personlig bankman. Det är de sammantagna omständigheterna i det enskilda fallet som blir avgörande för om det ska anses föreligga ett uppdragsförhållande. I förarbetet hänvisar man till det mer formlösa uppdraget som legitimerats genom HD i domen NJA 1992 s.243.¹⁸⁸

¹⁸⁷ SOU 2002:41, s. 30

¹⁸⁸ SOU 2002:41, s. 112f

5.2.6 Träffas den försäkrade i en tjänstepensionsförsäkring av rådgivaransvaret i den nya lagen?

Situationen uppsatsen avhandlar är när en näringsidkare träffar avtal med en tjänstepensionsleverantör om att teckna tjänstepensioner för sina anställda. Här är det näringsidkaren och försäkringsbolaget som är avtalsparter, den anställde som berörs av avtalet är inte part. Denna situation ställs på sin spets när man tittar de nya kraven som kommer att ställas på rådgivaren. Han eller hon har ingått avtal och rådgivit arbetsgivaren som i sin tur tecknat en tjänstepensionsförsäkring för en anställds räkning. Den som berörs av rådgivaren är inte avtalspart.

Angående själva rådgivningsuppdraget har man i SOUn kommit fram till att den nya lagstiftningen endast ska omfatta sådan rådgivning som har sin grund i ett uppdragsförhållande mellan näringsidkaren och konsumenten. Vidare påtalas att lagen ska begränsas till att avse finansiell rådgivning som näringsidkare tillhandahåller konsumenten.¹⁸⁹

I författningskommentaren till SOUn anges att den rådgivning som ska omfattas av denna lag ska vara av individuell karaktär och att man därför förutsätter att det finns ett uppdragsförhållande mellan konsumenten och näringsidkaren.¹⁹⁰ Man kan dra en parallell till att detta faktiskt finns mellan försäkringsbolaget och egenföretagaren.

Enligt lagen handlar det om avtal mellan näringsidkare och konsument. I SOUn anges följande:

*”Lagen ska vara direkt tillämplig på finansiell rådgivning som avser råd om placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument samt i den typ av livförsäkring där kapitalet placeras i de finansiella instrument som konsumenten bestämmer. Lagen bör dock kunna tillämpas analogivis på annan finansiell rådgivning.”*¹⁹¹

Den öppning som finns i förarbetena för att kunna göra analogislut avser själva objektet för rådgivningen, inte avtalsparterna. I lagförslaget exemplifieras ett sådant möjligt objekt som t.ex. värdefullt lösöre. Lagförslaget anger att det handlar om ett likvärdigt skyddsintresset för

¹⁸⁹ SOU 2002:41, s. 112ff

¹⁹⁰ SOU 2002:41, s. 173

¹⁹¹ SOU 2002:41, s. 99

konsumenter som blir styrande för om man kan göra analogislut.¹⁹² Det innebär att man inte öppnar för möjligheten att göra analogislut avseende partssituationen. Jag kan dra slutsatsen att annan person än en konsument inte kan omfattas av analogislut.

Man påpekar specifikt att det tillämpningsområdet som regleringen ska avse tar sin utgångspunkt i de konsumentintressen som framstår som skyddsvärda. Med sådant menas till exempel finansiell rådgivning som är relaterad till placeringar som medför en avsevärd risk för konsumenten. Med risk avses när placerat kapital helt eller delvis kan försvinna eller som innebär att konsumenten sätter sig i skuld.¹⁹³

I likhet med annan konsumentlagstiftning ska lagen endast gälla för parterna. Parterna är här uppdragsgivare och uppdragstagare. Bestämmelserna ska då bara tillämpas på uppdragsgivaren som är konsument och uppdragstagaren som är näringsidkare.¹⁹⁴

5.3 Sammanfattande analys

Bakgrunden till lagen är att det ökade fondsparandet hos konsumenterna också ställer större krav på att tryggheten vid finansiell rådgivning blir bättre. Lagen ska stärka konsumentskyddet för rådgivning mellan näringsidkare och konsument. Konsumentbegreppet är identiskt med konsumentdefinitionen i annan konsumentlagstiftning. Det innebär också att det inte är samma definition som FI använder. Det är endast individuell rådgivning som omfattas och då förutsätts också konsumenten och näringsidkaren ha ett slags uppdragsförhållande. Detta uppdragsförhållande uppstår, precis som enligt praxis och doktrin, relativt formlöst. Lagstiftningen är bara tillämplig på placeringar i finansiella instrument där konsumenten står risken för placeringen.

Näringsidkarens skyldigheter är många och liknar i stor utsträckning de punkter som Lycke m.fl. tagit fram efter studium av underrättsdomar. Gemensamma punkter är t.ex. att man tar hänsyn till kundens kompetens och till att rådgivaren har en plikt att avråda. Skadestånd uppstår, enligt lagförslaget, vid vårdslös rådgivning då rådgivaren överträtt sina handlingsnormer

¹⁹² SOU 2002:41, s. 105

¹⁹³ SOU 2002:41, s. 100

¹⁹⁴ SOU 2002:41, s. 114

och ren förmögenhetsskada uppstått som följd av detta. Endast yrkesmässig rådgivning i näringsverksamhet omfattas.

Det som är av stor relevans för uppsatsen är det faktum att lagstiftningen förutsätter ett uppdragsförhållande mellan konsumenten och näringsidkaren och att endast parterna omfattas av lagstiftningen. Enligt utredningen kan uppdragsförhållandet uppstå relativt formlöst. Man poängterar dock att konsumenten är mycket skyddsvärd men konstaterar implicit att det inte går att göra analogislut avseende andra avtalskonstellationer än den mellan konsument och näringsidkare.

Vad doktrin och praxis säger om rådgivaransvaret är mer generellt hållet än i SOU 2002:41 och proposition 2002/03:133. Grundinställningen är att konsumenten är skyddsvärd. Gränsdragningen för vad som kan kallas en konsument är annorlunda. Man kan dels titta på CESRs konsumentdefinition och dels på att det i vissa fall inte bara är konsumenten enligt lagförslaget mening som är skyddsvärd. Problemet med CESRs definition är att en egenföretagare kan anses innefattas i begreppet ”icke-professionell investerare”. Det gör att FI har en vidare definition av konsumentbegreppet än vad som anges i lagens förarbeten.

Om man tillämpar den konsumentdefinition som CESR anger ställs situationen på sin spets. I CESRs definition anses även icke-professionella investerare som extra skyddsvärda. Detta borde tala för att en egenföretagare också bör omfattas av förslaget till ny lagstiftning på detta område. Om inte lagen ska omfatta småföretagare lämnar man en mycket skyddsvärd grupp utanför en typ av lagstiftning som är väsentlig för deras agerande på den finansiella marknaden. Det kan också innebära att för en småföretagare bör det vara att föredra att teckna sina livförsäkringar med fondsparande hos en försäkringsmäklare eftersom denne har ett mer lagstadgat ansvar.

Mot skyddsintresset av egenföretagare ställs naturligtvis vikten av att ha en homogen rättstillämpning. Det är naturligtvis väsentligt att den här lagstiftningen påminner om annan konsumentlagstiftning. Dessutom måste lagstiftningen fungera i samhället och inte skapa hinder för att avtal sluts på de finansiella marknaderna.

Men nog är den försäkrade i en tjänstepensionen skyddsvärd om vi tittar på hur man i praxis och doktrin hanterar denna fråga. Vare sig praxis eller doktrin drar samma snäva gränser för vem som kan anses vara skyddsvärd som man gör i den nya lagen.

6 Analys

Jag kommer att inleda analysen med en allmän diskussion. Därefter har jag ett specifikt avsnitt som avhandlar när en anställd råkar ut för vårdslös rådgivning. Därefter ett avsnitt som belyser när den anställde också är egenföretagare och ut för vårdslös rådgivning. Slutligen sammanfattar jag mina slutsatser.

6.1 Allmänt

I vårt samhälle och ekonomi har avtalet en naturlig ställning. Avtalet skapar regler och utrymme för agerande. Ett avtal kräver minst och lämpligtvis två parter. Dessa två parter omfattas sedan av avtalsinnehållet med vad det för med sig för förpliktelser och rättigheter för avtalsparterna. I vissa fall kommer även tredje person att beröras av avtalet trots han eller hon inte varit avtalspart. Till exempel det fall då en egenföretagare tecknar en tjänstepensionsförsäkring åt en anställd.

Jag har undersökt om två varianter av samma fall kan anses omfattas av rådgivaransvar för rådgivning till en förmånstagare i en tjänstepensionsförsäkring. Det ena fallet gäller en försäkrad som är vanlig anställd. Det andra fallet avser en försäkrad som också är egenföretagare och därmed driver den verksamhet som fattar beslut om tjänstepensionsavtal. Problemet är att den som omfattas av en tjänstepensionsförsäkring inte är avtalspart i formell mening. Det är mer sannolikt att egenföretagaren kan ses som en avtalspart i direkt mening eftersom dennes roll är dubbel, han eller hon är både avtalspart och anställd. Frågan jag har ställt mig är om den försäkrade i en tjänstepensionsförsäkring ändå kan anses omfattas av rådgivningsansvar vid finansiell rådgivning, och om det behövs ett förtydligande av rådgivaransvaret i dessa situationer.

En rådgivares ansvar gentemot tredje man får inte bli alltför långtgående eftersom det kan påverka rådgivarens benägenhet att ge råd. Det kan få konsekvensen att det inte längre lönar sig att syssla med finansiell rådgivning då ansvaret blir alltför skärpt. Man bör därför ha en balans mellan incitamentet att göra affärer och incitamentet att skydda konsumenten. Det finns dock stöd i doktrin för att det även i ett tredjemansförhållande ska finnas ett skydd för tredje person.

I kapitel 3 klargjorde jag att man kan anse att en tredje person, en försäkrad, kan omfattas av ett ansvar vid rådgivning. Grunderna till detta rådgivaransvar är identifikation, vad som fastställdes i NJA 1987 s. 692 och att tredje person faktiskt kan drabbas av en ren förmögenhetskada som är skadeståndspliktig. Jag anser att dessa rekvisit är tillräckliga för att antingen konstituera ett avtalsförhållande eller att gör den försäkrade till skyddsvärd tredje person i ett tredjemansavtal.

EG-rättsligt finns det ett påbud om en lägsta standard för uppföranderegler som man kan tillämpa vid placeringsrådgivning. I svensk doktrin hävdas det att det finns en lojalitetsplikt mellan avtalsparter. Lojalitetsplikten omfattar en förväntan på att motparten ska vara lojal och i rimlig grad tillgodose dina intressen. En lägsta standard i kombination med en lojalitetsplikt motsvarar, enligt min mening, en anständighetsnivå för rådgivaransvar. Resonemanget kan man applicera i uppsatsen och konstatera att alla skyddsvärda investerare borde omfattas av denna nivå.

Vad som menas med god rådgivningssed är inte klarlagt. Samma sak gäller omsorgsplikten. Det blir en fråga för den nya praxis som kommer att uppstå när den nya lagstiftningen träder i kraft. Jag tror att man kommer att försöka definiera en minimistandard, en lägsta gräns, utifrån tidigare lagstiftning och liknande lagstiftning. Det som står klart är att konsumenten alltid kommer att vara skyddsvärd. En rådgivare som genom sitt agerande framstår som sakkunnig har enligt doktrin större ansvar vid sin rådgivning. Uppträder rådgivaren i en professionell kontext, t.ex. som representant för ett försäkringsbolag, kan man konstatera att ansvaret är stort. Jag tror att kraven på en finansiell rådgivare kommer att skärpas när den nya lagstiftningen kommer. Inte bara för konsumenter utan också för andra mer skyddsvärda individer. I och med att man fastslår ett rådgivaransvar vid finansiell rådgivning kommer det att påverka hela branschen.

Förkunskapen hos försäkringskunder varierar i allra högsta grad. Att rådgivaransvaret påverkas av kundens förutsättningar är tydligt. Ju mer okunnig en kund är desto större anledning att denne ska åtnjuta ett skärpt ansvar för rådgivning. Det finns naturligtvis gränser för hur långt ett rådgivaransvar kan sträcka sig. En mycket aktiv daytrader kan förmodligen aldrig vara lika skyddsvärd som en konsument varken enligt den nya lagen eller enligt nuvarande regelverk. Kundens befogade tillit och det faktum att rådgivaren insåg detta är den yttre gränsen för hur långt rådgivaransvaret når. Kunden kan genom eget agerande minska rådgivarens ansvar,

bland annat genom att ha med sig en egen rådgivare. Tyvärr är kundens befogade tillit och rådgivarens insikt ganska trubbiga och relativa instrument som förutsätter en mer omfattande prövning.

6.2 Rådgivaransvaret omfattar en försäkrad som är anställd

Det som kännetecknat rådgivaransvaret vid finansiell rådgivning genom hela arbetet med uppsatsen är att det är konsumenten som är skyddsvärd. I doktrin anges inget annat än att svagare part är särskilt skyddsvärd. Propositionen om rådgivaransvar vid finansiell rådgivning har tillkommit för att stärka konsumentskyddet. Allt detta talar för att en anställd ska omfattas av rådgivaransvar vid finansiell rådgivning, trots att avtalet tecknas mellan två näringsidkare.

Problemet är att det i propositionen krävs avtal mellan en konsument och en näringsidkare för att rådgivaransvar ska uppstå. Så som lagen är utformat och som diskussionen förs i förarbetena finns det i princip inget utrymme för extensiv tolkning av partsförhållandet. Här stöter vi återigen på problematiken med tredjemansförhållandet där den försäkrade är tredje part. I propositionen om rådgivaransvar säger man att det är konsumenten som är skyddsvärd samtidigt som man inte öppnar för möjligheten att göra en identifikation mellan arbetsgivaren och den anställde eftersom lagstiftningen endast ska omfatta parterna. Kleineman anser också att en rådgivare kan bli skadeståndsskyldig gentemot tredje man på grund av att rådgivarens lojalitetsplikt smittar av sig från avtalsparten på tredje man. Han menar även att specialregler och principer som konstituerar skadeståndsansvar kan tillämpas analogt på liknande fall. Har man det synsättet innebär det att det vore fullt möjligt att göra analogislut på den nya lagen. Möjligheten att göra analogislut uppstår inte förrän rättsväsendet behandlar frågan. Det hade skapat bättre förutsättningar för god rådgivning på försäkringsmarknaden om förarbetet hade innehållit ett förtydligande.

Det kan vara svårt att med ur bokstavstolkning av lagen och förarbetena anföra att den försäkrade är en sådan part som förslaget anger. Dessutom har lagstiftaren angivit att lagstiftningen endast ska gälla för parterna vilket gör det tveksamt i ett tredjemansavtal även om jag anser att det är en legitim grund. Däremot finns det annat i förarbetena som kan tala för att en förmanstagare ska omfattas av den nya lagstiftningen. En konsument är enligt allmän mening inte lika insatt i finansiella frågor som näringsidkare och behöver därför bättre lagstiftat skydd.

Ur rättssäkerhetssynpunkt är det tveksamt om man kan tolka in ett skydd för en försäkrad i lagens lydelse. Här bör man göra en rättspolitisk värdering och försöka avgöra vad som väger tyngst av konsumentskyddet eller rättssäkerheten. Det blir domstolarna som ytterst får avgöra den frågan men jag tror att konsumentskyddet är så pass starkt i Sverige i dag att man definitivt hade sett vår anställde som skyddsvärd. Den förutsebarhet och tydlighet som rättssäkerhet för med sig bör inte komma i kläm utan det ter sig naturligt att även en försäkrad omfattas av lagstiftningen. Man kan även tänka sig att rättssäkerheten ökar om alla konsumenter som får placeringsrådgivning omfattas. För utövare av rådgivning blir situationen tydligare.

Enligt doktrin och praxis har man inte en lika rigid inställning till avtalsförhållandet. HD har i flera fall angivit att ett kontraktsförhållande kan uppstå relativt formlöst. Detta formlösa avtalsslut innebär sannolikt att den försäkrade anses ha en slags kontraktsförhållande med försäkringsrådgivaren. I vilket fall borde den försäkrade omfattas av rådgivaransvar på de grunder som doktrin har anfört om befogad tillit.

FIs riktlinjer anger att försäkringsbolaget måste lämna information till arbetsgivaren vid kollektivavtalsliknande tjänstepensionsplaner. Handlar det om konkurrensutsatt försäkring, dvs. en frivillig plan som i vårt fall, måste informationen lämnas direkt till den försäkrade. Anledningen till detta torde vara att den anställde bör skyddas i större utsträckning då pensionsförmånerna inte styrs av ett kollektivavtal. Jag anser att det ovanstående ger vid handen att konsumentskyddet är av största vikt och att rättstillämpning kommer att dra liknande slutsatser.

Sammanfattningsvis anser jag att konsumentskyddet kommer att väga över och att den anställde förmodligen skulle kunna omfattas av lagen när den träder i framtiden. För att omfattas av doktrin och praxis kommer det att krävas att någon form av avtalsbundenhet kan visas för att den anställde ska träffas av det rådgivaransvar som redan finns idag.

6.3 Försäkrad som är egenföretagare

I doktrin är det allmänt vedertaget att en underlägsen eller svagare part är mer skyddsvärd än en mer kompetent och kunnig avtalspart. Detta bör följaktligen kunna tillämpas på den egenföretagare som är försäkrad i en tjänstepension. Jag har dock svårt att se att en egenföretagare skulle komma att omfattas av lagen om finansiell rådgivning. Egenföretagaren är mer att anse

som avtalspart än en vanlig anställd men kan inte ses som konsument i lagstiftarens ögon. Jag anser dock att man inte kan förutsätta att ägaren till ett t.ex. fåmansbolag har kompetens att fatta bra beslut i pensionsfrågor angående sig själv och andra.

I propositionen om ny fondlagstiftning har man tagit sikte på att reglerna ska stärka konsumentskyddet men man säger samtidigt att skyddsreglerna ska omfatta alla fondandelsägare. Någon sådan tolkning kan jag inte göra av propositionen om finansiell rådgivning. Här är det tydligt att egenföretagaren inte kommer att omfattas.

Går vi till doktrin och praxis gör man här inte samma hårda distinktion mellan näringsidkare och konsument vad gäller rådgivaransvar. Man har tittat på mer övergripande variabler och frågat sig om det finns ett avtalsförhållande, hur kundens kompetens har sett ut och annat som kan anses mer allmänt hållet. Jag kan konstatera att ju mer insatt kunden är i förhållandena som rör den finansiella rådgivningen, desto mindre blir rådgivarens ansvar. Detsamma gäller om kunden har en egen expert eller rådgivare med sig. Förutsatt att den egenföretagare som är försäkrad har ringa kunskap på pensionsområdet tror jag att han eller hon kan omfattas av ett rådgivaransvar vid finansiell rådgivning. Det talar för att de svaga är skyddsvärda, en egenföretagare är det närmsta en konsument näringslivet kommer. Emot detta talar återigen rättssäkerhetsaspekten. För rådgivarna och rättstillämpningen är det kanske rimligt med en ansvarsgräns där konsumenten är extra skyddad men inte egenföretagaren. Jag anser dock att egenföretagaren har ett bra skydd vid finansiell rådgivning enligt praxis.

Att konsumentdefinitionerna inte är homogena är ett problem. Den definition som CESR har är vidare än den som vi använder i svensk lagstiftning. Som skyddsvärd grupp har CESR inte bara konsumenter utan också professionella investerare. FI använder CESRs riktlinjer i sitt arbete vilket gör att det kan bli svårt att utfärda rekommendationer i enlighet med det svenska lagen om finansiell rådgivning. En lösning på detta problem kan vara att tillämpa en likvärdig skyddsnivå för konsumenter och icke-professionella investerare. Detta skulle kunna leda till att även en egenföretagare omfattas av konsumentrelaterad lagstiftning som lagen om finansiell rådgivning.

Man kan dra en parallell till lagstiftning för försäkringsmäklare där alla kunder omfattas av de omsorgskrav som lagen ställer, extra skyddade är inte bara konsumenter utan också småföretagare. I försäkringsmäklarutredningen konstaterar man att både konsument och småföretaga-

re är ska vara skyddade mot mäklarens misstag. Jag tycker att det är intressant att man inte tar samma hänsyn till egenföretagaren, småföretagaren, i förarbetet. Det kan inte vara rimligt att en egenföretagare måste välja att placera sitt pensionskapital hos en försäkringsmäklare för att vara säker på att rådgivaren får stå till svars för eventuell vårdslös rådgivning.

För en tydlig tillämpning av lagen hade vi behövt ett förtydligande i den här situationen med egenföretagaren. Så som det ser ut nu skapar lagen med förarbeten osäkerhet både för rådgivarhåll och för den som anser sig vara konsument.

Mina slutsatser angående egenföretagaren är att han eller hon inte kommer att omfattas av den nya lagen. Däremot tror jag att egenföretagaren omfattas av det rådgivaransvar som skapats i praxis. Förutsättningen är bara att egenföretagaren blivit oaktsamt vilseledd, att förmögenhetsskada uppstått och att det skett vid professionell rådgivning.

6.4 Sammanfattande slutsatser

Enligt min mening finns det inget i lagen med förarbeten som vid en bokstavstolkning talar för att rådgivaransvaret ska omfatta en försäkrad i en tjänstepensionsförsäkring. Här uttrycks att det är ett visst förhållande som ska föreligga, nämligen att rådgivningen ska ha sin grund i ett uppdragsförhållande mellan näringsidkare och konsument. Det torde i grund och botten inte vara någon skillnad på en anställd som är egenföretagare och anställd som bara är anställd. Det som också kan tala emot ett utvidgat ansvar är rättssäkerhetsfrågan, som förutsebarhet och tydlighet. Däremot är lagens syfte att skydda konsumenten vilket innebär att det går en gräns, den anställde omfattas av lagen men inte egenföretagaren.

Det finns ett flertal omständigheter som ger vid handen att en försäkrad i en tjänstepensionsförsäkring ska omfattas av det rådgivaransvar som utvecklats i doktrin och praxis de senaste 20 åren. Konsumenten är alltid mest skyddsvärd men doktrin anger även att personer med ringa kompetens är skyddsvärda, samma sak har stadgats i praxis, bland annat i NJA 1995 s. 693. Det innebär att oavsett om den försäkrade är näringsidkare eller inte ska han eller hon skyddas mot vårdslös rådgivning. Förutsättningen för rådgivaransvaret för egenföretagaren är dock att denne inte har stor kunskap om pensionsplaceringar.

HD vidgade i NJA 1987 s. 692 rådgivningsansvaret mot tredje man genom att väsentligt skärpa ansvaret för rådgivaren. Det innebär att det idag finns ett ansvar för rådgivaren. Tillämpar man det ansvaret vid vårdslös rådgivning torde det inte utgöra någon skärpning av ansvaret. Sammantaget talar det för att det enligt praxis och doktrin ska finnas ett rådgivaransvar vid finansiell rådgivning för de två situationer jag har avsett avhandla i uppsatsen.

Jag anser att lagen som reglerar rådgivaransvar vid finansiell rådgivning utgör ett väsentligt förtydligande av hela begreppet rådgivaransvar och att reglerna kommer att få betydelse för tillämpning av rådgivaransvaret i framtiden. Det har den effekten att det plötsligt finns en lagstiftning att mäta andra liknande situationer mot och jämföra med. Det gör den nya lagen till ett utmärkt instrument.

En viss begränsning finns dock i lagen och dess förarbeten genom att man inte har förtydligt huruvida man skulle kunna göra analogislut på liknande skyddsvärda situationer på den finansiella marknaden. Det innebär att jag inte kan dra slutsatsen att den är direkt tillämplig på de två situationer som jag avhandlar. I det första fallet där det är en anställd som är försäkrad är det sannolikt så att individen kommer att omfattas av lagen. Tidigare rättspraxis talar för en sådan utveckling av nyare praxis.

I det andra fallet där den anställde både är egenföretagare och försäkrad är det mer tveksamt om han eller hon kan anses omfattas av lagen. En svagare part är förvisso skyddsvärd men här drar konsumentlagstiftningen en skarp gräns mellan vad som är en konsument och vad som är en näringsidkare. I detta fall omfattas förmodligen inte den försäkrade av den nya lagen. Däremot råder det ingen tvekan om att egenföretagaren omfattas av det rådgivaransvar som stadgas i doktrin, under förutsättning att kompetensen på pensionsområdet är låg.

Sammanfattningsvis har jag undersökt hur en anställd och en egenföretagare omfattas av ansvar för finansiell rådgivning för att se om det behövs ett förtydligande av rådgivaransvaret. Jag anser att det behövs ett förtydligande av rådgivaransvaret för att de personer som kan anses som skyddsvärda ska omfattas av rådgivaransvar. Det innebär att det behövs ett förtydligande avseende rådgivning till personer som är försäkrade i en tjänstepension. För att de ska bli fullt ut skyddade av rådgivaransvar behövs ett förtydligande i den nya lagen. Ett sådant förtydligande kommer i sådana fall ske i praxis. Ansvar för rådgivning till en tjänstepensionsförsäkrad sträcker sig långt. Pensionen blir en allt viktigare del av dagens samhälle och

det är av största vikt att man gör noggranna övervägningar när pengar investeras till pensionen. I detta avseende är det ingen skillnad på en anställd och en egenföretagare. Den nya lagstiftningen lyfter fram frågan med rådgivaransvar vilket borde påverka allt rådgivaransvar i positiv riktning. För den anställde har det förmodligen störst inverkan eftersom denne är konsument i lagens mening. Till sist kan jag konstatera att skyddsintresset i dessa fall är så stort att det faktiskt talar för en utvidgning av ansvaret vid finansiell rådgivning, och därmed ett förtydligande av rådgivaransvaret.

Bilaga

Prop. 2002/03:133

Förslag till lag om finansiell rådgivning till konsumenter
Härigenom föreskrivs följande.

Inledande bestämmelser

1 § Denna lag gäller finansiell rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller i livförsäkringar vars kapital helt eller delvis placeras i finansiella instrument som konsumenten bestämmer. Lagen är dock inte tillämplig när den som utför rådgivningen enbart förordar en annan placering än som nu sagts.

2 § I denna lag avses med
konsument: en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet,
näringsidkare: en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten,
finansiellt instrument: fondpapper och annan rättighet eller förpliktelse avsedd för handel på värdepappersmarknaden.

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

Näringsidkarens skyldigheter

4 § Näringsidkaren skall

1. se till att den som utför rådgivningen har tillräcklig kompetens,
2. dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället, och
3. lämna ut dokumentationen till konsumenten.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om vad näringsidkaren skall iaktta när det gäller rådgivares kompetens, dokumentation av rådgivning, utlämnande av sådan dokumentation och om undantag från skyldigheten att lämna ut dokumentationen.

5 § Näringsidkaren skall i sin rådgivningsverksamhet iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen. Näringsidkaren skall anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov samt inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. Näringsidkaren skall avråda konsumenten från att vidta åtgärder som inte kan anses lämpliga med hänsyn till konsumentens behov, ekonomiska förhållanden eller andra omständigheter.

Skadestånd

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

7 § Om konsumenten vill åberopa att finansiell rådgivning har orsakat honom eller henne ren förmögenhetsskada, skall konsumenten underrätta näringsidkaren om detta inom skälig tid efter det att han eller hon märkt eller bort märka att skada har uppkommit.

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

Tillsyn

8 § Konsumentverket utövar tillsyn över att denna lag och föreskrifter som meddelats med stöd av lagen följs. Verkets tillsyn omfattar dock inte verksamhet som står under Finansinspektionens tillsyn eller verksamhet som bedrivs av advokater.

För tillsynen har Konsumentverket rätt att göra inspektion hos näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning och att ta del av samtliga handlingar som behövs för tillsynen. Näringsidkaren skall lämna de upplysningar om verksamheten som begärs för tillsynen.

Om näringsidkaren inte tillhandahåller handlingarna eller lämnar upplysningarna, får Konsumentverket förelägga näringsidkaren vid vite att fullgöra sin skyldighet.

9 § Om en näringsidkare som står under Konsumentverkets tillsyn utför finansiell rådgivning i strid med de krav som ställs i lagen eller i föreskrifter som meddelats med stöd av lagen, får verket vid vite förelägga näringsidkaren att upphöra med finansiell rådgivning.

Om det är tillräckligt får Konsumentverket i stället meddela varning.

10 § Konsumentverkets beslut enligt 8 § tredje stycket och 9 § får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2004.

Källa: www.rixlex.se

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 2002/03:133 Lag om finansiell rådgivning till konsumenter

Proposition 2002/03:150 En ny lag om investeringsfonder

SOU 1986:55 Försäkringsmäklare i Sverige

SOU 1997:79 Försäkringsmäklare- En lagöversyn av försäkringsmäklarutredning

SOU 2002:41 Konsumentskydd vid finansiell rådgivning

Internetadresser

www.rixlex.se

Litteratur

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, 2002, 12 upplagan

Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt- Några huvudlinjer*, 1999, 5 upplagan

Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper I*, 1983, 2 upplagan

Blom, Richard m.fl., *Livboken*, 1998

Gauffin, Lennart och Odelius, Bo, *Praktiskt försäkringsrätt*, 1983

Grip, Gunvall, *Fondförsäkringsfrågan - Om livförsäkringar med anknytning till värdepappersfonder*, 1991

Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 1993

Gullefors, Björn, *Ansvar & Skadestånd - Reglerna om ansvar för rådgivare, mäklare och andra konsulter*, Björn Lundén Information AB, 2002, 2 upplagan

Hellner, Jan, *Försäkringsrätt*, 1965, 2 upplagan

Hellner, Jan, *Information om livförsäkring till konsumenter*, 1981

Hellner, Jan, Johansson, Svante, *Skadeståndsrätt*, 2000, 6 upplagan

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II - Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, 2003, 3 upplagan

Hesselgren, Bo, *Konsumenträtt och försäkring*, 1999, 6 upplagan

Hultmark, Christina, *Upplysningsplikt vid ingående av avtal*, 1993

Jansson, Bo-Göran, *Skatter 2002- pension och försäkring*, 2002, 16 upplagan

Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada - Särskilt vid vilseledande av annan än kontrakts-part*, 1987

Lehrberg, Bert, *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhets-rättens område*, 2001, 2 upplagen

Levander, Lars, *Juridik- personförsäkring*, 2001, 17 upplagan

Lycke, Johan, Runesson, Eric M., Swahn, Mikael, *Ansvar vid finansiell rådgivning*, 2003

Ussing, Henry, *Aftaler - Paa formuerettens omraade*, 1945, 1950, 3 upplagan, Köpenhamn

Tidskrifter

Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet, 1998-99 nr 2, 300-315, Gorton, Lars, *Finansiella institutioners rådgivningsansvar- kommentar i anslutning till nyare litteratur*

Svensk Juristtidning, 1995:5, s. 529-561, Pålsson, Anne-Marie, Samuelsson, Per, *Banks ansvar för ekonomisk rådgivning*

Svensk Juristtidning, 1998 nr 3, s 185-211, Kleineman, Jan, *Rådgivares informationsansvar- en probleminventering*

Svensk Juristtidning, 2000:5-6, s. 507-522, Lycke, Johan, *Banks ansvar vid placeringsrådgivning*

Svensk Juristtidning 2001, nr 3, s. 248-262, Pålsson, Anne-Marie, *Lagreglering eller självreglering av marknaden för finansiell rådgivning*

Rättsfallsförteckning

NJA 1987 s. 692

NJA 1992 s. 58

NJA 1992 s. 243

NJA 1992 s. 502

NJA 1994 s.598

NJA 1995 s. 505

NJA 1995 s. 693

NJA 1996 s. 19

NJA 1196 s. 252

NJA 1997 s. 127 I och II