

**Institutionen för ekonomi**

Handledare: Gertrud Roos

Datum: 2006-09-29

Filosofie kandidat i handelsrätt



# **NÄRINGSIDKARENS ANSVAR**

**- för finansiell rådgivning till konsumenter**

Martina Jarlsdotter  
Johan Lindberg  
Daniel Ljunggren

## **Inledande sammanfattning**

<b>Titel</b>	Näringsidkarens ansvar – för finansiell rådgivning till konsumenter
<b>Ämne/Kurs</b>	Filosofie kandidat i handelsrätt, 10 poäng
<b>Författare</b>	Martina Jarlsdotter Johan Lindberg Daniel Ljunggren
<b>Handledare</b>	Gertrud Roos, Universitetsadjunkt i juridik, Högskolan Kristianstad
<b>Nyckelord</b>	Finansiell rådgivning, god rådgivningssed, omsorgsplikt, avrådningsplikt, informationsplikt, dokumentationsplikt och kompetenskrav.
<b>Problem</b>	Det finns ett behov av att konkretisera vad de olika begrepp som finns i lagen har för betydelse och vilken effekt de får vid dålig finansiell rådgivning.
<b>Syfte</b>	Vårt syfte med studien är att söka fastställa vad som skall betraktas som oaktsam finansiell rådgivning och vad konsumenten har rätt att förvänta sig från sin rådgivare samt att ge förslag till eventuella förbättringar.
<b>Metod</b>	Vi har i uppsatsen använt oss av befintliga rättskällor som tidigare praxis och doktrin som gäller på området god rådgivningssed. Störst vikt har vi dock lagt på lagtext och förarbeten.
<b>Slutsats</b>	Efter en sammanfattning av rättsläget angående näringsidkarens skyldigheter vid finansiell rådgivning till konsumenter har vi kunnat konstatera att god rådgivningssed är det som ytterst skall tillämpas. För att komma fram till innebörden av god rådgivningssed har vi tittat på olika moment som enligt oss bör ingå i begreppet. Omsorgsplikten innebär att konsumenten skall kunna lita på att rådgivaren ställer all sin kunskap till förfogande och att rådet är tillförlitligt. Lämnar rådgivaren trots tillräcklig kompetens oriktiga råd bryter det mot omsorgsplikten och då blir näringsidkaren skadeståndsskyldig. Vi har dock kommit fram till att om rådgivaren innehar en licens samt har erforderlig erfarenhet kan näringsidkaren inte drabbas av skadestånd på grund av otillräcklig kompetens. Då det gäller kravet om dokumentationsplikt anser vi att om dokumentationen inte utförs enligt föreskrifterna eller om den saknas helt torde rådgivaren åsidosatt god rådgivningssed samt påvisat oaktsamhet och därmed bli skadeståndsskyldig. Gällande avrådningsplikten har vi dragit slutsatsen med hjälp av praxis att oaktsamhet på grund av utebliven avrådning endast kan föreligga när konsumenten inte kan anses ha tillräcklig kompetens och erfarenhet. Enligt lagen skall konsumentens önskemål och behov ligga till grund för rådgivningen. Detta torde enligt oss innebära att om inte rådgivaren skraddarsyr sina råd torde detta leda till oaktsamhet och därmed skadestånd för näringsidkaren. Informationsplikten som inte direkt nämns i lagen har ändå en stark innebörd för rådgivares skyldighet att informera konsumenten om innebörden samt riskerna med en placering. Vi anser att den torde ingå i lagtexten och dessutom att lagtexten blir extra tydlig för konsumenterna.

## Förord

Denna uppsats är ett examensarbete som omfattar 10 poäng på C-nivå i handelsrätt vid Kristianstad Högskola. Vi vill rikta ett stort tack till vår handledare Universitetsadjunkt Gertrud Roos som har gjort uppsatsen genomförbar samt varit en viktig inspirationskälla och ledsagare.

Vi vill även tacka de personer som tagit sig tid till att delta i våra intervjuer.

Vi vill även tacka respektive familjer för en förstående inställning samt stödet vi erhållit från dessa. Framförallt Linus, Arna och Jennie för att de har kunnat undvara oss under resans gång.

**Kristianstad Maj 2006**

**Martina Jarlsdotter**

**Johan Lindberg**

**Daniel Ljunggren**

## Förkortningar

**a.a.** – anfört arbete

**AB** – Aktiebolag

**ARN** – Allmänna reklamationsnämnden

**EG** – Europiska Gemenskapen

**EU** – Europiska Unionen

**FFFS** – Finansinspektionens författningssamling

**FI** – Finansinspektionen

**HB** – Handelsbolag

**HD** – Högsta domstolen

**HovR.** – Hovrätt

**JT** – Juridisk Tidskrift

**KO** – Konsumentverket

**KOVFS** – Konsumentverkets författningssamling

**NJA** – Nytt Juridiskt Arkiv

**Prop.** – Proposition

**SOU** – Statens Offentliga Utredningar

**SvJT** – Svensk Juristtidning

<b>1. INLEDNING.....</b>	<b>6</b>
1.1 Finansiell rådgivning.....	6
1.2 Problemställning och syfte.....	7
1.3 Metod och material.....	7
1.4 Avgränsningar.....	8
1.5 Disposition.....	9
<b>2. FINANSIELL RÅDGIVNING TILL KONSUMENTER .....</b>	<b>10</b>
2.1 Begreppet finansiell rådgivning och lagens tillkomst.....	10
2.2 Lagens tillämpningsområde.....	10
2.3 Myndigheters föreskrifter.....	11
2.4 Vad är tillräcklig kompetens?.....	11
2.4.1 Myndigheters föreskrifter om kompetens.....	12
2.4.2 Branschernas kompetenskrav.....	13
2.5 Krav på dokumentation och dess innehåll.....	14
2.5.1 Myndigheters föreskrifter om dokumentation.....	15
2.5.2 Utlämnade och arkivering av dokumentation.....	16
2.6 Begreppen god rådgivningssed och omsorgsplikt.....	17
2.7 Vad innebär anpassning till den enskilde konsumenten?.....	18
2.8 Skyldighet att avråda.....	19
2.9 Skadeståndsskyldighet vid oaktsam rådgivning.....	20
2.9.1 När kan skadeståndsskyldighet inträda.....	20
2.9.2 Vad skall ersättas vid oaktsam rådgivning.....	22
2.9.3 Vem har bevisbördan vid ekonomisk skada.....	23
2.10 Sammanfattning.....	23
<b>3. RÅDGIVNING .....</b>	<b>25</b>
3.1 Rådgivning i allmänhet.....	25
3.2 Personliga uppdrag och företagsuppdrag.....	25
3.3 Kriterier för att rådgivningsförhållande skall anses föreligga.....	26
3.4 Rådgivarens förpliktelser.....	28
3.4.1 Skyldighet att följa god sed.....	29
3.4.2 Omsorgsplikten.....	30
3.4.3 Informationsplikten.....	32
3.5 Rådgivarens ansvar.....	34
3.5.1 Metodansvar inte resultatansvar.....	35
3.6 Sammanfattning.....	36
<b>4. NÄR BLIR MAN SKADESTÅNDSSKYLDIG? .....</b>	<b>38</b>
4.1 Näringsidkarens ansvar vid råd till konsumenter.....	38
4.2 Omsorgsplikten.....	38
4.3 Kompetenskraven.....	39
4.4 Dokumentationsplikten.....	41
4.5 Anpassning till den enskilde konsumenten.....	42
4.6 Avrådningsplikten.....	43
4.7 Informationsplikten.....	45
<b>5. SLUTLIGA SYNPUNKTER.....</b>	<b>47</b>
<b>BILAGA 1.....</b>	<b>I</b>
<b>BILAGA 2.....</b>	<b>III</b>
<b>BILAGA 3.....</b>	<b>VII</b>

# 1. INLEDNING

## 1.1 Finansiell rådgivning

I den snabba utvecklingen av de finansiella marknaderna har bankers och andra finansiella företag förändrats från att mest handla om traditionell in- och utlåning till att innefatta även förmedling och försäljning av olika typer av finansiella tjänster. Även kundernas agerande har ändrats. I takt med det ökande sparandet har deras efterfrågan på mer sofistikerade tillgångar ökat, vilka även innebär ökat risktagande. Denna förändring av verksamheten har också fått återverkningar på fördelningen av ansvar mellan företag och kund. Försäljningen till kunden har nämligen ofta föregåtts av finansiell rådgivning.<sup>1</sup>

Uppdrag som rådgivning om placering av pengar leder inte sällan till krav på skadestånd eftersom uppdragstagaren på olika grunder inte anses ha fullgjort uppdraget med vederbörlig omsorg. Men vilket ansvar har rådgivarna för de råd de ger till kunderna? Rättsläget visar att ansvaret i praxis är mycket begränsat och inskränker sig i princip till de fall där rådgivaren gjort uttalade utfästelser avseende exempelvis en viss avkastning.

För att stärka konsumenternas möjlighet till en korrekt och individanpassad rådgivning vid placeringar i olika finansiella instrument har Sverige från och med den 1 juli 2004 infört lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Lagen har tillkommit för att placeringar i finansiella instrument innebär stora risker att förlora pengar för konsumenten. Lagen är tvingande till konsumentens förmån.<sup>2</sup>

Lagen anger bland annat att näringsidkaren ska se till att rådgivaren har tillräcklig kompetens, tillämpar *god rådgivningssed* och med vederbörlig *omsorg* tillvaratar konsumentens intressen. Dessutom skall rådgivningen anpassas efter konsumentens behov, ekonomi och insikt. Utifrån denna bild skall rådgivaren bedöma om konsumenten har nytta av rådet eller skall

---

<sup>1</sup> Prop. 2002/03:133 s. 7

<sup>2</sup> Prop. 2002/03:133 s. 7

avrådas från att vidta för henne/honom olämpliga investeringar. Rådgivaren är skyldig att dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället. Om rådgivningen är oaktsam eller vårdslös anvisar lagen skadestånd som en disciplinerande grund.

## 1.2 Problemställning och syfte

Vad är då vårdslös finansiell rådgivning? Med tanke på att finansiella tjänster skiljer sig från andra varor och tjänster och att rådgivaren bättre kan bedöma kvaliteten i sina råd är det viktigt för konsumenter att rådgivarnas ansvar är tydligt och väl definierat. Men på den punkten ger lagen inga närmare anvisningar. I förarbetena till lagen har uttalats att eftersom god rådgivningssed förändras över tiden får innehållet i begreppet bedömas utifrån vad som vid var tid är gällande i olika branscher, allmänna råd och riktlinjer från berörda myndigheter samt avgöranden i rättspraxis, m.m.<sup>3</sup> Lagen anger inte heller vilken kompetens som rådgivaren skall ha eller vad dokumentationen skall innehålla.

Enligt vår mening kan det därför vara komplicerat för enskilda konsumenter att bedöma vad som skall betraktas som dålig (oaktsam) rådgivning, kompetensen hos den som ger rådet och när ersättning för vållad skada kan bli aktuell.

Vårt syfte med studien är därför att söka fastställa vad som skall betraktas som oaktsam finansiell rådgivning och vad konsumenten har rätt att förvänta sig från sin rådgivare samt att ge förslag till eventuella förbättringar.

## 1.3 Metod och material

Vi kommer att utifrån rättsdogmatisk metod<sup>4</sup> granska och analysera gällande rätt på området finansiell rådgivning till konsumenter. Störst vikt läggs vid lagen och dess förarbeten. Eftersom inga fall gällande vårdslös rådgivning ännu har dömts med stöd i lagen analyserar vi tidigare praxis, ARN-fall och

---

<sup>3</sup> Prop. 2002/03:133 s. 24

<sup>4</sup> Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, s. 38

vad doktrinen har att säga om god rådgivningssed, och särskilt god finansiell rådgivningssed. Vi visar att myndigheters föreskrifter och branschorganisationers uttalande och besked är av stor betydelse för bedömning av rådgivningens kvalitet.

Vi har haft särskild nytta av Swahn & Wendleby som har skrivit kommentarer till lagen. Vi har också i vårt skrivande haft nytta av de intervjuer som genomförts med representanter från Handelsbanken och Acta Kapitalförvaltning i Kristianstad.<sup>5</sup>

#### 1.4 Avgränsningar

Rådgivning sker på många områden och har olika karaktär. Det kan vara fråga om rådgivning från advokat, fastighetsbesiktigare, finansiell placeringsrådgivare eller revisor. Uppsatsen avgränsas till att särskilt omfatta finansiell rådgivning enligt lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter. Vi behandlar särskilt god rådgivningssed samt näringsidkarens ansvar vad gäller rådgivarens kompetenskrav och dokumentationsplikt.

När vi skriver detta är vi medvetna om EU-direktivet om marknader för finansiella instrument, som har trätt i kraft men ännu inte införlivats i den svenska lagstiftningen. Direktivet innehåller bland annat skärpta regler om hur företagen skall uppföra sig mot sina kunder, vilken information som ska samlas in om kundens erfarenhet och kunskap samt när man ska avråda.<sup>6</sup> Då vi avser att konkretisera gällande rätt idag kommer vi inte att behandla direktivets följder.

---

<sup>5</sup> Materialet från intervjuerna finns bifogat i bilaga 2 och 3.

<sup>6</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument. Direktivet trädde ikraft den 30 april 2004 och medlemsländerna hade då 24 månader på sig att införliva det i den nationella lagstiftningen, alltså senast den 30 april 2006. Den 5 april 2006 antogs dock en ändring av tidsfristen genom direktiv 2006/31/EG. Ändringen innebär att direktivet ska vara införlivat först den 31 januari 2007 med tillämpning från den 1 november 2007.



## 1.5 Disposition

I kapitel 2 behandlas lagen om finansiell rådgivning till konsumenter. Lagens tillämpningsområde och näringsidkarens skyldigheter enligt förarbeten, myndigheters föreskrifter och branschorganisationer behandlas. Näringsidkarens skyldigheter delas upp i olika kriterier som krävs för att undvika skadestånd.

I kapitel 3 beskrivs rådgivning i allmänhet. Då det är fråga om rådgivning i form av immateriella tjänster skiljer vi på personliga uppdrag och företagsuppdrag. I kapitlet tar vi även upp vilka kriterier som krävs för att ett rådgivningsförhållande skall anses föreligga. Vi berör även rådgivarens generella förpliktelser och ansvar.

I kapitel 4 sammanfattas näringsidkarens skyldigheter vid finansiell rådgivning till konsumenter. Resonemang förs kring när en näringsidkare kan bli skadeståndskyldig på grund av oaktsamhet för ren förmögenhetsskada åsamkad konsumenten.

I kapitel 5 presenteras uppsatsens slutsatser samt våra egna reflektioner kring finansiell rådgivning.

## 2. FINANSIELL RÅDGIVNING TILL KONSUMENTER

### 2.1 Begreppet finansiell rådgivning och lagens tillkomst

Begreppet finansiell rådgivning definieras i lagen som rådgivning en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument. Denna placering är ofta förenad med en risk att förlora pengar. På marknader där konsumenterna tar stora risker och där felaktiga beslut kan få stora konsekvenser på bland annat ekonomin hos konsumenten, förefaller regler som skyddar konsumenten särskilt angelägna.<sup>7</sup> Rådgivare förutsätts ha en speciell kompetens och förväntas att med stöd av denna kompetens vägleda konsumenten om hur denne i ett visst fall bör handla.<sup>8</sup>

### 2.2 Lagens tillämpningsområde

Lagen gäller enligt 1 § endast för förhållandet mellan näringsidkare och konsumenter samt sådan finansiell rådgivning som innebär råd om placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument<sup>9</sup> förenade med risk. Lagen gäller även då rådgivningen sker genom marknadsföring eller försäljning av finansiella tjänster förutsatt att råden inte lämnats till en vid krets av personer. Lagen bör endast vara tillämplig då det finns ett uppdragsförhållande mellan rådgivaren och en enskild konsument.<sup>10</sup> Uppdragsförhållande som uppstår formlöst torde också kunna tillämpas analogt då en rådgivare har uppträtt yrkesmässigt och konsumenten haft fog för att fästa tillit till de råd som lämnats.<sup>11</sup>

Lagen är tvingande och kan ej frångås till konsumentens nackdel, företagen har då ingen möjlighet att använda sig av friskrivningsklausuler med

---

<sup>7</sup> Prop. 2002/03:133 s. 7

<sup>8</sup> Prop. 2002/03:133 s. 59

<sup>9</sup> Med finansiella instrument avses fondpapper samt annan rättighet eller förpliktelse avsedd för handel på värdepappersmarknaden. Med fondpapper avses aktie eller obligation samt sådana delägarrätter eller fordringsrätter som är utgivna för allmän omsättning, andel i värdepappersfond och aktieägares rätt gentemot den som för hans räkning förvarar aktiebrev i ett utländskt bolag (depåbevis).

<sup>10</sup> Swahn & Wendleby, *Lagen om finansiell rådgivning – en kommentar*, s. 32

<sup>11</sup> Se NJA 1992 s. 243

avseende på skadeståndsansvaret. Detta är ett starkt skäl för att ha en särskild regel om skadeståndsansvaret i lagen. Om det inte hade funnits hade det varit fritt fram för företagen att friskriva sig genom klausuler.<sup>12</sup>

Råd avseende bankkonton, lån och sakförsäkringar omfattas inte av lagen, däremot innefattas placeringar i livförsäkringar vars kapital placeras i finansiella instrument.<sup>13</sup>

### 2.3 Myndigheters föreskrifter

Enligt lagens 4 § andra stycket får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer 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. Enligt lagens 8 § är det KO som utövar tillsyn över att lagen och föreskrifter som meddelats med stöd av lagen följs. KO's tillsyn omfattar dock inte verksamhet som står under FI's tillsyn. KO och FI får var för sig meddela föreskrifter om vad näringsidkare som står under respektive myndighets tillsyn skall iaktta, KO och FI skall dock samråda med varandra innan de meddelar föreskrifterna.<sup>14</sup>

Föreskrifterna gällande rådgivares kompetens och dokumentation från både KO och FI togs i bruk 1 juli 2004 och tas upp i kommande kapitel.<sup>15</sup>

### 2.4 Vad är tillräcklig kompetens?

Näringsidkaren ska enligt lagens 4 § se till att den som utför rådgivning har tillräcklig kompetens. Paralleller kan dras till 1 kapitlet 7 § i lagen om värdepappersrörelse där det står att ett värdepappersinstitut ska handla med erforderlig skicklighet, omsorg och skyndsamhet vid handel med finansiella instrument.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Prop. 2002/03:133 s. 31

<sup>13</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 42

<sup>14</sup> SFS 2004:17

<sup>15</sup> FFFS 2004:4 s. 5, KOVFS 2004:5 s. 6

<sup>16</sup> Lycke, Runesson & Swahn, *Ansvar vid finansiell rådgivning*, s. 105

Vad som avses med tillräcklig kompetens har dock inte kunnat fastslås i lagen. Anledningen är att den finansiella marknaden är i ständig förändring samt att finansiell rådgivning tillhandahålls av företag i olika branscher. Det är enligt lagstiftaren därför nödvändigt att erforderliga kompetenskrav omfattar samtliga näringsidkare som tillhandahåller finansiell rådgivning. Lagstiftaren menar att en bestämmelse om tillräcklig kompetens även kan utgöra stöd för företag som strävar efter att hålla hög kvalitet i sin rådgivningsverksamhet.<sup>17</sup>

Undersökningar har visat att kompetensen är högst varierande bland finansiella rådgivare. Det kan skilja i kompetens allt ifrån att rådgivaren är välutbildad med mångåring erfarenhet till tillfälligt anställda med enbart ett par veckors utbildning.<sup>18</sup>

#### 2.4.1 Myndigheters föreskrifter om kompetens

Näringsidkaren ska enligt föreskrifterna se till att den personal som lämnar råd har tillräckliga kunskaper i förhållande till den rådgivning som lämnas. Beroende på rådgivningens inriktning, omfattning och svårighetsgrad skall kunskaperna vara relevanta.<sup>19</sup>

Den 1 juli 2005 började även föreskrifternas 2:5 § gälla, vilken innebär att näringsidkaren skall se till att personalen genomgår lämpliga kunskapstest och blir godkända. Anledningen är att säkerställa att rådgivarna uppfyller kraven på kunskap. Kunskapstestet skall tillhandahållas av en från näringsidkaren fristående person eller ska en oberoende granskare med lämpliga kvalifikationer godkänna testet. Vad som krävs för att betraktas som oberoende granskare framgår dock inte av föreskrifterna. Näringsidkaren skall vidare se till att rådgivarna med behövlig regelbundenhet uppdaterar sina kunskaper för att säkerställa att de har tillräckliga kunskaper. För att säkerställa kunskaperna hos rådgivarna skall näringsidkaren se till att de som lämnar råd har erhållit lämplig praktisk

---

<sup>17</sup> Prop. 2002/03:133 s.21

<sup>18</sup> SOU 2002:41 s.118

<sup>19</sup> FFFS 2004:4 s.1, KOVFS 2004:5 s.1

erfarenhet som bland annat skall omfatta kommunikation mellan rådgivare och konsument.<sup>20</sup>

Föreskrifterna kompletteras med allmänna råd som dock ej är bindande. De allmänna råden tar upp vilka kunskapsområde en rådgivare bör behärska. Bland dessa krav nämns kunskaper om avtals- och skadeståndsrätt, tillämpliga skatterättsliga regler och grundläggande placeringsregler.<sup>21</sup>

#### 2.4.2 Branschernas kompetenskrav

Statens roll bör enligt lagstiftaren vara att fastställa de utbildnings- eller kunskapskrav som skall gälla för finansiella rådgivare, medan företagen själva ser till att genomföra det.<sup>22</sup> Branschorganisationer har under senare tid själva vidtagit åtgärder för att öka kunskapen bland rådgivare. För att göra rådgivaren legitim och för att få allmänhetens förtroende används det oftast ett system där en viss licensiering eller auktorisation måste innehas av rådgivaren. Detta syftar också till att säkerställa att rådgivaren innehar tillräcklig kompetens inom sitt område. 1 april, 2001 infördes ett system för licensiering av personal i fondhandeln. Systemet är utarbetat av Svenska Fondhandlareföreningen och administreras av SwedSec AB i syfte att upprätthålla allmänhetens förtroende för de företag som verkar på värdepappersmarknaden. För att bli licensierad ställs höga krav på lämplighet, yrkeserfarenhet, kunskap och förmåga att följa regler och god sed på värdepappersmarknaden. Detta skapar förutsättningar för att det ska bli hög kvalitet på rådgivningstjänster som utförs av licenshavare. Reglerna riktar sig i första hand till banker, värdepappersbolag och fondbolag.<sup>23</sup> Dock ges det även möjlighet för motsvarande verksamheter inom den finansiella sektorn att ansluta sig. Då är det i första hand företag som står under FI's tillsyn, såsom liv- och fondförsäkringsbolag. Möjligheten finns dock även för andra aktörer på den finansiella marknaden.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> FFFS 2004:4 s. 2, KOVFS 2004:5 s. 3

<sup>21</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 54

<sup>22</sup> Prop. 2002/03:133 s. 21

<sup>23</sup> Se 1.www.swedsec.se Regler för licensiering med kommentarer, SwedSec AB s. 6

<sup>24</sup> Se 1.www.swedsec.se, a.a. s. 6

Det är inte SwedSecs ambition att licensen skall vara obligatorisk på alla som utför rådgivning. Skälet till det är att FI utfärdar föreskrifter om vad rådgivare ska behärska för att uppfylla lagens kompetenskrav. Till skillnad från lagen och FI's föreskrifter så ställer SwedSecs regler även ett individuellt ansvar på den licensierade som kan leda till en disciplinpåföljd efter beslut av SwedSecs Disciplinnämnd.<sup>25</sup> I ett fall där SwedSecs disciplinnämnd återkallade licensen hade licensinnehavare brutit mot bolagets interna regelverk genom att:

otillåtet använt institutets handelslager, fingerat affärstransaktioner, kringgått interna makuleringsrutiner, utfört affärer vid sidan om gällande spread, åsidosatt kunds placeringsföreskrifter samt röjt sekretessbelagd information till icke behörig mottagare.<sup>26</sup>

Ett annat företag som tillhandahåller licensiering av finansiella rådgivare är Wassum Academy. Wassum Academy är ett godkänt utbildnings- och diplomeringsinstitut som hjälper företagsledningar att säkerställa att medarbetarna har de kunskaper som företaget behöver och myndigheterna kräver för att arbeta med finansiell rådgivning. Wassum är av FI utsedd som certifierat institut och har årliga tester där man måste förnya licensen.<sup>27</sup> Acta Kapitalförvaltnings rådgivare får sin licens genom Wassum vilket framkom under intervjutillfället med Kristianstads kontorschef.

## 2.5 Krav på dokumentation och dess innehåll

Näringsidkaren skall enligt lagens 4 § dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället samt lämna ut dokumentationen till konsumenten. Förarbetena slår fast att en närmare specificering i lagtexten angående dokumentationen inte är lämplig. Motiveringen är att en sådan specificering hade inneburit en allt för omfattande detaljriktighet samt att möjligheten till snabba förändringar i regelverket går förlorad.

---

<sup>25</sup> Se 1. [www.swedsec.se](http://www.swedsec.se), a.a. s. 3

<sup>26</sup> Se 2. [www.swedsec.se](http://www.swedsec.se)

<sup>27</sup> Se [www.wassum.com](http://www.wassum.com)

Vid rådgivningstillfället sker oftast en muntlig dialog mellan rådgivaren och konsumenten. Denna muntliga dialog mynnar för det mesta ut i att rådgivaren lämnar rekommendationer till konsumenten om hur denne skall placera sina tillgångar. Denna dialog skall sedan dokumenteras.<sup>28</sup>

#### 2.5.1 Myndigheters föreskrifter om dokumentation

Som nämnts tidigare så är det FI och KO som utformar föreskrifter vilket även gäller dokumentationen. I föreskrifterna går det att utläsa att dokumentationen ska innehålla uppgifter som gör det möjligt att identifiera näringsidkaren, den enskilde rådgivaren samt förutsättningarna för rådgivningen. Det bör även dokumenteras vilken kompetens och befogenhet den enskilde rådgivaren besitter samt vilka finansiella instrument rådgivaren lämnar rekommendationer om.<sup>29</sup>

Ytterligare uppgifter som skall ingå i dokumentationen är konsumentens namn, tidigare erfarenheter som konsumenten har av finansiell placering, konsumentens ekonomiska status samt konsumentens syfte med placeringen. Det är också av största vikt att rådgivaren dokumenterar konsumentens riskbenägenhet samt vilka finansiella instrument denne vill placera i.<sup>30</sup>

När rådgivningen sker löpande under en period, det vill säga när en pågående kundrelation finns, skall dokumentation uppdateras regelbundet. Det är alltså inte tillräckligt att enbart dokumentera vid första rådgivningstillfället och sedan lämna ytterligare rekommendationer utan att dessa dokumenteras.<sup>31</sup>

De allmänna råden från FI och KO är att rådgivaren också bör notera om konsumenten inte vill lämna ut uppgifter om sig själv.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Prop 2002/03:133 s. 22

<sup>29</sup> FFFS 2004:4 s. 2, KOVFS 2004:5 s. 3

<sup>30</sup> FFFS 2004:4 s. 2-3, KOVFS 2004:5 s. 3

<sup>31</sup> FFFS 2004:4 s. 3, KOVFS 2004:5 s. 4

<sup>32</sup> FFFS 2004:4 s. 3, KOVFS 2004:5 s. 4

Vid det enskilda rådgivningstillfället skall dokumenteras tidpunkt för rådgivningen, vilket/vilka råd som har lämnats samt om konsumenten har avrått av rådgivaren att utföra vissa placeringar. I dokumentationen bör det specificeras vilken typ av finansiella instrument rådet avser samt kvantitet. För att lättare rekonstruera vad som mer exakt förekommit vid rådgivningstillfället samt vilka grunder rådgivaren lämnat sina rekommendationer på bör relevanta analyser och bakgrundsfaktorer medtagas i dokumentationen. Det bör även noteras om det förekommit någon form av avrådande från rådgivarens sida samt vilka grunder som föreligger avrådandet. Om konsumenten avrått men ej beaktar avrådandet utan väljer att genomföra den avrådda placeringen bör förfarandet antecknas i dokumentationen.<sup>33</sup>

#### 2.5.2 Utlämnade och arkivering av dokumentation

Enligt FI:s författning ska dokumentationen arkiveras på ett säkert och varaktigt sätt. Dokumentationen bör arkiveras under minst 10 år eftersom konsumenten enligt 7 § andra stycket i lagen har möjlighet att väcka talan inom tio år från rådgivningstillfället.<sup>34</sup>

Vid första rådgivningstillfället skall näringsidkaren lämna ut dokumentationen till konsumenten i samband med eller i nära anslutning till rådgivningstillfället. Vid en löpande kundrelation behöver dokumentationen endast lämnas på begäran av konsumenten. Näringsidkaren skall dock informera konsumenten om möjligheten att på begäran få ut dokumentationen. Däremot om konsumenten ändrar sin huvudsakliga placeringshorisont vid en löpande kundrelation skall denna dokumentation lämnas ut utan onödigt dröjsmål. Om utlämnandet frångås skall detta noteras i dokumentationen.

Valet av dokumentationsmedium är relativt fritt. Enda kravet är att dokumentationen skall vara lätt identifierbar samt lätt sökbar. De vanligaste formerna av dokumentation är i pappersform, inspelningar på band eller på

---

<sup>33</sup> FFFS 2004:4 s. 3, KOFVS 2004:5 s.4

<sup>34</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 61



elektroniska formulär. Bandinspelningar förekommer främst när det handlar om rådgivning via telefon.<sup>35</sup> Vid intervjutillfällena framkom att Acta dokumenterar i både pappersform och elektroniskt. Handelsbanken dokumenterar främst i pappersform men övergår till elektroniska formulär under sommaren 2006.

## 2.6 Begreppen god rådgivningssed och omsorgsplikt

Enligt lagens 5 § första stycket skall näringsidkaren i sin rådgivningsverksamhet iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta tillvara konsumentens intressen.

I och med att lagen trädde i kraft introducerades begreppet god rådgivningssed. Med begreppet avses en standard, en norm, för en i det enskilda fallet lämplig arbetsmetod som kan baseras på olika källor såsom riktlinjer och rekommendationer från branschorgan och myndigheter samt avgöranden från rättspraxis.<sup>36</sup> Innebörden av god rådgivningssed är däremot inte definierad i lagtexten. I SOU 2002:41 framgår att det redan finns en god rådgivningssed som dock inte närmare kan konkretiseras då den ändras över tiden och behöver anpassas till olika typer av företag. Förändringar i riktlinjer och rekommendationer från branschorgan och berörda myndigheter samt avgöranden i rättspraxis är faktorer som kan göra att seden ändras.<sup>37</sup> Vad som torde menas med god rådgivningssed återkommer vi till senare i uppsatsen.

Vad som i lagen sägs om att med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen benämns i lagstiftarens förslag som omsorgsplikt. Omsorgsplikten bör innefatta en skyldighet att sätta konsumentens intresse före andra intressen. Det är viktigt att konsumenten får klart för sig vilka förutsättningar som gäller för rådgivningen så att konsumenten kan bedöma lämpligheten i de råd som lämnas. Till exempel kan det vara så att rådgivaren endast är inriktad på en viss typ av produkter. Konsumenten kan

---

<sup>35</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 57

<sup>36</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 61

<sup>37</sup> SOU 2002:41 s.123

i ett sånt fall behöva söka rådgivning på annat håll för att ta del av ett bredare utbud på marknaden. Omsorgsplikten bör också innefatta ett krav på att rådgivaren ställer all sin kunskap till konsumentens förfogande.<sup>38</sup>

## 2.7 Vad innebär anpassning till den enskilde konsumenten?

Enligt lagens 5 § första stycket ska näringsidkaren anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov, samt inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. Syftet med detta är att finansiell rådgivning till stor del är av individuell karaktär. Ett råd som är bra och rimligt till en konsument kan vara vårdslöst eller felaktigt till en annan eftersom dennes behov och förutsättningar är annorlunda.<sup>39</sup> Lagstiftaren vill uppnå två syften med denna reglering. Det första är att rådgivaren ska anpassa rådgivningssituationen till den enskilde konsumentens kunskapsnivå och därmed möjliggöra att konsumenten uppfattar rådgivarens resonemang rätt. Det andra syftet är att rådgivaren ska anpassa råden efter konsumentens behov, önskemål och förutsättningar.<sup>40</sup>

För att lyckas med detta måste rådgivaren samla in information från konsumenten vad gäller förkunskaper, ekonomiska samt andra förhållanden, önskemål och syfte med placeringen samt hur riskbenägen konsumenten är. Som nämndes tidigare ska rådgivaren förvissa sig om att konsumenten förstår de resonemang som förs vid rådgivningen. Det är därför viktigt att göra sig en bild av konsumenten genom att höra vilka förkunskaper och vana vid placeringar i finansiella instrument konsumenten innehar. Rådgivaren ska även kartlägga konsumentens inkomst, förmögenhet, försäkringssituation och skulder för att kunna ge en bra och skraddarsydd rådgivning. Information om vilket mål och syfte konsumenten har med sin placering är av stor vikt för rådgivaren. Ska placeringen vara lång- eller kortsiktig? Vad har konsumenten för framtidsplaner med sitt kapital? En annan del som är av stor vikt för en rådgivare är att känna till om

---

<sup>38</sup> Prop. 2002/03:133 s. 25

<sup>39</sup> Prop. 2002/03:133 s. 25

<sup>40</sup> Prop. 2002/03:133 s. 26

konsumentens riskbenägenhet samt hur insatt denne är i olika placeringars risker.<sup>41</sup>

Efter en sådan kartläggning bör rådgivaren ha goda förutsättningar för att åstadkomma en rådgivning som är anpassad till den enskilde konsumenten, samt kunna utesluta andra lösningar än de som är lämpliga för konsumenten.<sup>42</sup>

För att rådgivaren ska lyckas samla in information och skaffa sig en helhetsbild av konsumenten förutsätts att konsumenten är villig att lämna ut denna information. Om konsumenten inte är villig att lämna ut viss information ska rådgivaren uppmärksamma konsumenten om vilka risker detta innebär för rådgivningens tillförlitlighet.<sup>43</sup>

## 2.8 Skyldighet att avråda

I lagens 5 § finns en uttrycklig skyldighet för näringsidkaren att avråda kunden från åtgärder som inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten eller som kan anses olämpliga med hänsyn till konsumentens ekonomiska förhållanden eller andra omständigheter. Det finns flera exempel på tvister i vilka kunden har hävdat att värdepappersinstitut har förfarit vårdslöst genom att inte avråda, men inget känt fall där skadeståndstalan bifallits.<sup>44</sup>

Det måste röra sig om en rådgivningssituation för att avrådningsplikten ska gälla. I andra fall, till exempel då konsumenten vänder sig till ett företag i syfte att genomföra en transaktion utan rådgivning, gäller inte lagens avrådningsplikt. I dessa situationer kan det däremot bli aktuellt att tillämpa 6 § konsumenttjänstlagen (1985:716) analogt som innebär att företaget har en skyldighet att avråda konsumenten från att utföra tjänsten om den saknar rimlig nytta för denne.

---

<sup>41</sup> Prop. 2002/03:133 s. 26

<sup>42</sup> Prop. 2002/03:133 s. 26

<sup>43</sup> Prop. 2002/03:133 s. 27

<sup>44</sup> Se Svea HovR. 1997-06-17 mål T 858/96 och ARN 2000-11-24 ärende nr. 2000-3472

## 2.9 Skadeståndsskyldighet vid oaktsam rådgivning

Enligt lagens 6 § ska en näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada ersätta skadan. Syftet med skadeståndsansvaret för näringsidkare är att stärka konsumentskyddet på området och för att lyckas med det anser lagstiftaren att en sanktion är nödvändig.

### 2.9.1 När kan skadeståndsskyldighet inträda

Näringsidkare kan drabbas av skadestånd om rådgivaren inte lever upp till gällande aktsamhetsnormer. I och med lagens införande övergår ansvaret till näringsidkaren som har ett principalansvar detta innebär att näringsidkaren kan drabbas av skadestånd. I och med att den nya lagen infördes ges en ny grund för hur culpa ska bedömas. Den nya lagen tar upp vilka skyldigheter näringsidkaren har vid rådgivning. Skyldigheten att iaktta god rådgivningssed i 5 § gör att culpabedömningen kan vila på stabilare grund. De tidigare beskrivna skyldigheterna kan utgöra utgångspunkten för domstolarnas culpabedömning.<sup>45</sup>

Bestämmelserna är grundläggande hänsynstagande till konsumenterna och det kan enligt förarbetena antas att rådgivare som inte följer bestämmelserna agerar vårdslöst. Dock görs en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i de enskilda fallen för att slutligen avgöra om vårdslöshet föreligger eller inte.<sup>46</sup>

Det krävs oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska inträda. Att en konsument som placerar pengar i finansiella instrument drabbas av förluster på grund av fallande aktiekurser och dylikt beror i allmänhet inte på vårdslös rådgivning. Dessutom måste skadan vara både kausal och adekvat kausal i förhållande till den skadevållandes oaktsamhet. En särskild regel om skadestånd i lagen behövs då skadeståndslagen (1972:207) hänvisar till vad avtalet säger och rådgivningssituationer föregås oftast inte av formella avtalsslut. Skadeståndslagen hänvisar till speciallagar i 1 kap. 1 § och

---

<sup>45</sup> Prop. 2002/03:133 s. 30

<sup>46</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 72

därmed utgår skadestånd enligt 6 § lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.<sup>47</sup> Om inte rådgivaren iakttar god rådgivningssed samt följer de krav och skyldigheter vad gäller omsorg, anpassning till den enskilde konsumenten och avrådning kan detta leda till att råden inte är godtagbara ur kvalitetssynpunkt. Om konsumenten följer dessa råd kan han eller hon drabbas av förluster som annars inte hade inträffat och därmed riskera sin ekonomi. Näringsidkarens skadeståndsansvar innebär att konsumenten hålls skadeslös om rådgivaren brutit mot lagens bestämmelser och det utgör ett starkt incitament för företagen att hålla en hög kvalitet i rådgivningen.<sup>48</sup>

ARN har behandlat åtskilliga fall angående skadestånd för vårdslös rådgivning. När det gäller skadestånd vid värdeminskning finns ett antal förutsättningar för att skadestånd ska utgå enligt ARN. En grundläggande förutsättning är att det föreligger en slutgiltig och konstaterbar värdeminskning. Det är först när värdeminskningen är realiserad som det anses ha uppstått en skada i rättslig mening.<sup>49</sup>

Nedan följer exempel på fall från ARN då skadeståndsskyldighet inte föreligger och när skadeståndsskyldighet föreligger.

I ett fall från ARN gällande om vårdslös rådgivning förelåg har en konsument gjort gällande att hon kände sig tvingad att köpa andelar i fonden på grund av den aggressiva marknadsföringen av denna som banken genomförde. I fallet görs gällande att banken har avrått kunden från att investera i aktier och istället gett råd om att placera i en långsiktig blandfond. Konsumenten har inte kunnat visa att banken gjort sig skyldig till någon försummelse eller annat vårdslöst agerande i samband med hennes köp av fondandelarna eller vid de råd som senare har lämnats avseende fonden, därför kunde inte hennes yrkande bifallas. Precis som i fallet ovan krävs att det föreligger en realiserad ekonomisk skada för att få ersättning för ren förmögenhetsskada, vilket dock inte var fallet här eftersom

---

<sup>47</sup> Prop. 2002/03:133 s. 31

<sup>48</sup> Prop. 2002/03:133 s. 32

<sup>49</sup> Se ARN 2002-01-09, ärende nr. 2001-2474

konsumenten inte sålt sina fonder. Det torde kunna vara så att nämnden dömer annorlunda då konsumenten har en realiserad ekonomisk skada.<sup>50</sup>

ARN konstaterar i ett fall att en bank blev skadeståndsskyldiga på grund av att banken åsidosatt sitt informationsplikt.<sup>51</sup> Banken har inte kunnat påvisa att de lämnat konsumenten varken skriftlig eller muntlig information om att handel med optioner är förknippat med en hög risk. Konsumenten hävdade att det var första gången som denne handlade med optioner och att denne därför inte var insatt i vilken risk som förelåg. Denna uppgift har inte banken kunnat bestrida. ARN utgår därför från att det var första gången som konsumenten förvärvade optioner. ARN finner därför att banken bör ersätta konsumenten den skada denne lidit genom att banken inte informerade konsumenten i tillräcklig omfattning.

#### 2.9.2 Vad skall ersättas vid oaktsam rådgivning

Enligt lagen är det enbart ren förmögenhetsskada som skall ersättas vid oaktsam rådgivning.<sup>52</sup> Det är alltså fråga om skada som uppkommer utan samband med person- eller sakskada. Om konsumenten får skadestånd för en näringsidkares oaktsamma rådgivning är det enligt det negativa kontraktsintresset.<sup>53</sup> Vid finansiell rådgivning innebär detta att konsumenten ska försättas i samma ekonomiska situation som om denne inte hade följt rådgivarens rekommendationer.<sup>54</sup> Det som ersätts är medel som gick förlorade genom till exempel placeringen, kostnader för att genomföra placeringen samt skulder som har uppstått genom exempelvis handel med derivata instrument. Däremot ersätts inte utebliven vinst som kunde ha uppkommit om konsumenten hade valt andra placeringsalternativ. Det finns ingen begränsad ersättningsrätt för konsumenten, det vill säga det är oväsentligt hur litet eller stort belopp som skadan innebär.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> Se ARN 2003-02-20, ärende nr. 2002-7704

<sup>51</sup> Se ARN 2002-05-06, ärende nr. 2001-5319

<sup>52</sup> Prop. 2002/03:133 s. 32

<sup>53</sup> För mer information om det negativa kontraktsintresset se Ramberg J & Ramberg C, *Allmän avtalsrätt*, s. 87

<sup>54</sup> Prop. 2002/03:133 s. 32

<sup>55</sup> Prop. 2002/03:133 s. 33

### 2.9.3 Vem har bevisbördan vid ekonomisk skada

Det är den skadelidande som ska bevisa att det är motparten som vållat skadan samt att adekvat kausalitet föreligger mellan vållandet och skadan. Vidare ska den skadelidande även bevisa omfattningen av skadan. Enligt lagens 7 § är det konsumentens skyldighet att inom skälig tid underrätta näringsidkaren om de anses ha orsakat dem ren förmögenhetsskada. Lagen säger även det att rätten till skadestånd kan falla bort om inte konsumenten underrättar näringsidkaren i tid.<sup>56</sup> När det gäller finansiell rådgivning underlättas bevisprövningen avsevärt av att näringsidkaren är skyldig att dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället. Har näringsidkaren inte gjort detta i tillräcklig omfattning bör konsumentens påståenden tas som utgångspunkt vid bedömningen av om vårdslös rådgivning förekommit såvida inte näringsidkaren kan visa att påståendena är felaktiga.<sup>57</sup>

## 2.10 Sammanfattning

Lagen är tillämplig då det finns ett uppdragsförhållande mellan rådgivaren och en enskild konsument. Sammanfattningsvis kan det konstateras att näringsidkarens skyldigheter enligt lagen innefattar flera moment. Bland annat skall näringsidkaren iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta tillvara konsumentens intressen. Den som utför rådgivningen skall ha tillräcklig kompetens, FI's föreskrifter preciserar närmare att näringsidkaren skall se till att personalen genomgår lämpliga kunskapstest. För att göra rådgivaren legitim och för att få allmänhetens förtroende används det oftast ett system där en viss licensiering eller auktorisation måste innehas av rådgivaren. Det är även viktigt att dokumentera vad som förekommit vid rådgivningstillfället samt lämna ut dokumentationen till konsumenten. En annan skyldighet från näringsidkarens sida är att avråda kunden från åtgärder som inte kan anses vara till rimlig nytta för honom/henne. Rådgivaren skall även anpassa rådgivningssituationen till den enskilde konsumentens kunskapsnivå och därmed möjliggöra att

---

<sup>56</sup> Ramberg J & Ramberg C, a.a. s.40

<sup>57</sup> Prop. 2002/03:133 s. 33

konsumenten uppfattar rådgivarens resonemang rätt. Dessutom skall rådgivaren anpassa råden efter konsumentens behov, önskemål och förutsättningar. Sammanfattningsvis så krävs det att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada skall ersätta skadan. Näringsidkarens skadeståndsansvar innebär att konsumenten hålls skadeslös om rådgivaren brutit mot lagens bestämmelser och det utgör ett starkt incitament för företagen att hålla en hög kvalitet i rådgivningen. Det är enbart ren förmögenhetsskada som skall ersättas vid vårdslös rådgivning. Konsumenten ska försättas i samma ekonomiska situation som om denne inte hade följt rådgivarens rekommendationer.



### 3. RÅDGIVNING

#### 3.1 Rådgivning i allmänhet

Uttrycket ”råd” är inget juridiskt begrepp. Detta gör det intressant att undersöka vad som anses vara ett råd som medför ansvarsskyldighet i samband med rådgivning. Med ”råd” avses normalt en rekommendation om ett visst handlingssätt i en given situation. Rådet kan innebära att uppdragsgivaren genomför en viss handling eller underlåter att utföra en viss handling. Rådet syftar till att bistå uppdragsgivaren till ett ställningstagande i en given situation där denne saknar nödvändig kunskap.<sup>58</sup>

Swahn definierar vad de anser vara rådgivning med följande:<sup>59</sup>

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

#### 3.2 Personliga uppdrag och företagsuppdrag

Uppdrag som inte är knutna till fysiska föremål det vill säga immateriella tjänster<sup>60</sup> kan delas upp i personliga uppdrag och företagsuppdrag. Vid personliga uppdrag utförs uppdraget av en viss person samt att förtroendet mellan uppdragsgivaren och uppdragstagaren är det väsentliga. Exempel på personliga uppdrag är uppdrag till revisorer, försäkringsmäklare och ekonomiska konsulter. Företagsuppdrag kännetecknas däremot av att

---

<sup>58</sup> Moberg, *Bolagsrevisorn*, s. 167

<sup>59</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 30

<sup>60</sup> Hellner, Hager & Persson, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt*, s. 211

företaget står i förgrunden och inte någon särskild person. Förtroendekaraktern som finns i ett personligt uppdrag är inte lika påtaglig här. Uppdraget kännetecknas även av att företaget bestämmer vilken befattningshavare som ska utföra uppdraget och prestationerna är ofta standardiserade, det vill säga befattningshavaren har oftast tydliga ramar för sitt arbete. Typiska företagsuppdrag är uppdrag till banker där man förutsätter att en större affärsmässig organisations krävs för att utföra uppdraget.<sup>61</sup>

Gränsen mellan personliga uppdrag och företagsuppdrag är ofta diffus då uppdragen många gånger ligger på gränsen mellan dem. Då uppdragstagaren är ett företag krävs ofta särskild omsorg och skicklighet då företaget ses som en starkare part medan förhållandet vid personliga uppdrag oftast är mer jämförbart.<sup>62</sup>

Vid finansiell rådgivning till konsumenter rör det sig mestadels om ett företagsuppdrag eftersom det är en näringsidkare som står i förgrunden samt att denne utser en rådgivare som skall utföra uppdraget åt konsumenten. Praxis angående företagsuppdrag är begränsad och därför kommer vi i detta kapitel även att betrakta rättsfall från personliga uppdrag som torde kunna tillämpas analogt. Vi anser att finansiell rådgivning och rådgivning i andra branscher som till exempel försäkringsmäklarbranschen kan diskuteras tillsammans då de till sin natur är tämligen lika. Den stora skillnaden är att näringsidkaren och inte den enskilde rådgivaren bär ansvaret vid finansiell rådgivning. Även om det ställs högre krav på en näringsidkare än på en personlig uppdragstagare torde kraven som framgår av praxis på området kunna tillämpas även när det gäller företagsuppdrag.

### 3.3 Kriterier för att rådgivningsförhållande skall anses föreligga

En fråga som aktualiseras är vilka kriterier som skall uppfyllas för att ett rådgivningsförhållande skall anses föreligga. Lycke anser att rättsfallet NJA

---

<sup>61</sup> Hellner, Hager & Persson, a.a. s. 213

<sup>62</sup> Hellner, Hager & Persson, a.a. s. 239

1992 s. 243 ger vägledning om huruvida ett rådgivningstillfälle föreligger eller inte. Rättsfallet handlar om huruvida Anna-Stina H haft fog för att uppfatta den auktoriserade revisorn Yngve L som sin ekonomiska rådgivare i samband med en aktieöverlåtelse. Revisorn Yngve L hade under 20 år varit revisor i bolaget och även till ägaren som var Anna-Stina H:s make. Yngve L hade tidigare vid ett flertal gånger hjälpt maken det vill säga ägaren av bolaget med råd vid till exempel deklarationen. När ägaren dog ärvde hans hustru, Anna-Stina H, hela företaget. I samband med att Anna-Stina H sålde aktier i bolaget uppkom frågan huruvida Anna-Stina H hade fog för att uppfatta Yngve L som rådgivare vid tidpunkten för aktieförsäljningen.

Lycke refererar till hur HD valt att definiera när ett rådgivningstillfälle föreligger i det aktuella rättsfallet. Lycke säger följande: "Ett sådant förhållande anses enligt praxis ha uppkommit om näringsidkaren uppträtt yrkesmässigt och om konsumenten haft fog för att fästa tillit till de råd som lämnats samt näringsidkaren har förstått – eller har bort förstå – detta".<sup>63</sup>

Då vi behandlar finansiell rådgivning i uppsatsen torde det vara relevant att närmare belysa när det föreligger ett uppdragsförhållande vid finansiell rådgivning. Ett uppdragsförhållande mellan konsument och näringsidkare vid finansiell rådgivning kan uppstå enligt följande:

A) Om skriftligt avtal finns:

Det tydligaste exemplet torde vara när ett skriftligt avtal ingås mellan konsumenten och näringsidkaren. Ingående av formaliserade avtal mellan parterna är i dag dock sällsynt vid finansiell rådgivning. Men ett uppdragsförhållande torde även kunna uppkomma på ett tämligen formlost sätt vilket bland annat följer av HD:s resonemang i det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1992 s. 243.

B) Om inget skriftligt avtal finns:

---

<sup>63</sup> Lycke, Runesson & Swahn, a.a. s.101

Om det saknas ett skriftligt avtal mellan konsument och näringsidkare är det av betydelse hur näringsidkaren uppträder och marknadsför sig i förhållande till konsumenten. Genom att erbjuda konsumenten samtal med ”privatrådgivare”, en ”personlig bankman” eller liknande ger näringsidkaren konsumenten befogad anledning att tro att det handlar om individuell finansiell rådgivning, vilket torde skapa ett uppdragsförhållande trots att ett formellt avtal saknas.

Även i de fall då konsumenten efterfrågar råd och rådgivaren som är anställd av näringsidkaren lyssnar till konsumentens behov samt önskemål och därefter lämnar rekommendation torde det också anses att ett uppdragsförhållande föreligger. Det är således de sammantagna omständigheterna i det enskilda fallet som avgör om ett uppdragsförhållande föreligger eller inte. Däremot föreligger inget uppdragsförhållande när råd lämnas till en vid krets av personer till exempel via massmedia eftersom rådet måste ha en individuell prägel.<sup>64</sup>

Av ovanstående kan utläsas att det i stort handlar om huruvida konsumenten kan tänkas ha skäl att lita på rådgivarens råd samt om rådgivaren lämnat råd i sitt yrke för att kunna bestämma om det föreligger ett ansvar för rådgivaren. Det är ytterst en fråga om den befogade tillitens relevans.<sup>65</sup> Dessa kriterier föreligger i merparten av de tillfällen då en konsument efterfrågar finansiell rådgivning hos en näringsidkare, vilket gör att det uppkommer ett ansvar för näringsidkaren. Men som ovan nämnts är det också väsentligt hur näringsidkaren uppträder samt vilka indikationer denne ger konsumenten.

### 3.4 Rådgivarens förpliktelser

Domstolarna har fastställt vissa gemensamma förpliktelser för alla rådgivare. De förpliktelser som vi kommer att kommentera är plikten att följa god sed, omsorgsplikten samt informationsplikten.

---

<sup>64</sup> Prop 2002/03:133 s. 16

<sup>65</sup> SvJT, Kleineman, *Rådgivares informationsansvar – en probleminventering*, s. 187

### 3.4.1 Skyldighet att följa god sed

Att hänvisa till att en yrkesman skall följa god sed är ett vanligt förekommande sätt att fastställa normer för arbetsmetoder. Med begreppet avses en standard, en norm, för en i det enskilda fallet lämpligt tillvägagångssätt. God sed baseras på riktlinjer och rekommendationer från branschorgan och berörda myndigheter samt avgöranden i rättspraxis.<sup>66</sup>

Begreppet god sed förekommer på flera håll i lagstiftningen för typer av verksamhet som ligger nära den som bedrivs av finansiella rådgivare. Till exempel nämns i lagens förarbeten skyldigheten för försäkringsmäklare att iaktta god försäkringsmäklarsed.<sup>67</sup>

I lag (1989:508) om försäkringsmäklare tas begreppet god försäkringsmäklarsed upp i 13 §. Enligt paragrafen ska mäklaren utföra sitt uppdrag omsorgsfullt och med iakttagande av god försäkringsmäklarsed. I förarbetena till försäkringsmäklarlagen preciseras begreppets innebörd till att bero på utveckling i branschen, mäklarorganisationers rekommendationer samt rättspraxis.<sup>68</sup> FI har utfärdat allmänna råd vad gäller god försäkringsmäklarsed. I dessa allmänna råd anges i 1:1 § bland annat att ”all rådgivning bör vara opartisk och objektiv” vidare ”att mäklaren företräder uppdragsgivarens intressen gentemot försäkringsgivaren”. I 1:6 § anger de allmänna råden ”att mäklaren skall föreslå lämpliga lösningar innebär att han med iakttagande av kundens bästa skall presentera de försäkringslösningar som bäst svarar mot kundens behov”.<sup>69</sup>

Vid finansiell rådgivning benämns i lagens 5 § att rådgivaren skall iaktta god rådgivningssed. Uppdrag till försäkringsmäklare är som vi tidigare nämnde personliga uppdrag men kan ge oss stöd när vi senare i uppsatsen skall utröna begreppet god rådgivningsseds verkliga betydelse.

---

<sup>66</sup> SOU 2002:41 s.123

<sup>67</sup> Swahn & Wendleby, a.a. s. 61

<sup>68</sup> SOU 2002:41 s.33

<sup>69</sup> FFFS 1995:52 s.2

### 3.4.2 Omsorgsplikten

Det är av väsentlig betydelse att rådgivaren tar reda på uppdragsgivarens behov och önskemål eftersom den rekommendation som lämnas till uppdragsgivaren skall bygga på detta. Som exempel kan anges att en finansiell rådgivare måste undersöka hur pass riskbenägen en konsument är. Vissa konsumenter är beredda att förlora allt sitt satsade kapital mot en hög avkastning medan en annan kan föredra en tryggare placeringshorisont. Rådgivarens råd kommer av naturliga skäl att se helt annorlunda ut beroende på konsumentens behov och önskemål. Rådgivaren måste alltså inledningsvis förstå konsumentens behov och sätta sig in i vilket råd som mest lämpar sig för den enskilde konsumenten. Denna relevanta information om konsumenten skall rådgivaren skaffa sig på eget initiativ genom att ställa frågor till konsumenten. Allt detta syftar till att rådgivaren skall kunna fullgöra sin omsorgsplikt.<sup>70</sup>

Pålsson & Samuelsson talar om omsorgsplikten. De drar slutsatsen att finansbranschen behöver utvecklas i samma riktning som branschen för revisorer och andra kvalificerade yrkesgrupper. Motiveringen till detta var att skapa ett förtroendefullt förhållande mellan klient och rådgivare.<sup>71</sup> Med Pålsson & Samuelsson slutsats i åtanke har vi valt att betrakta ett rättsfall angående revisorns omsorgsplikt. Detta trots att det rör sig om ett personligt uppdrag. Anledningen är att kunna mer ingående specificera omsorgsplikten vid finansiell rådgivning.

I fallet NJA 1992 s. 58 ansågs en revisionsbyrå vara skadeståndsskyldig på grund av oaktsam rådgivning då de orsakat två klienter en skatteutgift de annars inte skulle ha haft. De två detaljhandelsägarna Emil och Greta bytte 1980 revisionsbyrå. På grund av en ändring i aktiebolagslagstiftningen höjdes minimikapitalet från 5 000 till 50 000 konor. Sven E på den nya revisionsbyrån gav råd om att det var mest förmånligt för E och G att byta företagsform från AB till HB då de annars var tvungna att sätta in kapital till företaget. E och G handlade i enlighet med detta och drabbades i och med

---

<sup>70</sup> Ramberg C, *Kontraktstyper*, s. 125

<sup>71</sup> JT, Pålsson & Samuelsson, *Twister på de finansiella marknaderna*, s. 115

att bolaget upplöstes av utskiftningsskatt med 64 903 kr, vilket innebar en för E och G onyttig och opåräknad kostnad. Kostnaden hade kunnat undvikas genom att man fortsatt att driva rörelsen i aktiebolagsform, vilket varit ett ekonomiskt gynnsammare alternativ. HD ansåg att rådgivningsuppdraget varit av sådan karaktär att Sven E borde tillämpa ett betydande mått av omsorg vid rådgivningen. Dock har inte uppdraget utförts så att E och G:s intressen tagits till vara med tillbörlig omsorg. Revisionsbyrån är därför skyldig att ersätta den skada som måste ha tillfogats E och G genom Sven E:s oaktsamhet.

En kund har i ett annat fall ansett en bank skadeståndsskyldig på bland annat den grunden att banken brustit i sin omsorgs- och lojalitetsplikt i enlighet med Finansinspektionens allmänna råd. Hovrätten har dock fastställt i en dom, som även står sig i HD då den nekats prövningstillstånd, att banken inte kan anses vara skadeståndsskyldig på ovan angivna grund. Detta då kunden tillhandahållit både skriftlig och muntlig information gällande risker i handel med derivat. Kunden har sagt att hans kunskaper var begränsade trots att kunden själv tog initiativ till att göra affärer i andra värdepapper än sådana som banken rekommenderat.<sup>72</sup>

Ett annat rättsfall som behandlar omsorgsplikten är RH 1995:136 där frågan var om en bank förfarit vårdslöst och ådragit sig skadeståndsskyldighet då banken haft förvaltning av en värdepappersportfölj och för kunds räkning gjort affärer i indexoptioner.<sup>73</sup> I fallet görs gällande att då handel med indexoptioner är komplicerad och förenad med betydande förlustrisker har en kommissionär som åtar sig ett sådant uppdrag en plikt att ta tillvara uppdragsgivarens intresse och utföra uppdraget med omsorg. Denna plikt blir särskilt viktig när det är fråga om så här riskfyllda och komplicerade affärer. Kommissionären har en skyldighet att se till att uppdragsgivaren är väl införstådd med affärernas villkor och risker. Så har dock inte skett i detta fall och banken döms därför till att betala skadestånd på grund av vårdslös rådgivning.

---

<sup>72</sup> Se Svea HovR, 2006-06-08 mål T 8849/04

<sup>73</sup> Se Svea HovR, 1995-09-11 mål T 423/95

### 3.4.3 Informationsplikten

Det åligger också rådgivaren ett ansvar att inte bara informera konsumenten utan även att göra informationen begriplig samt att försäkra sig om att konsumenten har förstått innebörden av informationen. Kleineman anser att man ska ha krav på rådgivaren att kunna förklara problemen för konsumenten på ett sätt som är begripligt för denne. Detta beskriver Kleineman som ”den pedagogiska plikten”.<sup>74</sup> Ett typexempel på detta illustreras av NJA 1994 s. 532. Rättsfallet behandlar en fråga om en uppdragstagare som mot betalning hade utfört vissa prover rörande ett tygs ljuskänslighet. Denne blev skadeståndskyldig – trots att själva konsultuppdraget utförts felfritt – därför att han lämnat vissa upplysningar avseende en viss klassificeringsskala som varit ofullständig och som därför var ägnad att föranleda missförstånd. HD fastslår att det är rådgivarens skyldighet att informera kunden på ett sådant sätt att denne förstår och kan fatta korrekta beslut utifrån den information som lämnas. En rådgivare kan således göra sig skyldig till ett oaktsamt vilseledande beteende trots att denne håller sig till sanningen.<sup>75</sup>

Gällande informationsplikten vid finansiell rådgivning säger Lycke att det finns en skyldighet för alla värdepappersinstitut att informera sina kunder i olika avseenden. Dels ska de informera om innebörden av placeringen och dels om riskerna med denne.<sup>76</sup>

Ett intressant rättsfall är NJA 1995 s. 693. I det fallet undgick en fondkommissionär skadeståndsansvar trots att denne hade åsidosatt ”den pedagogiska plikten” som nämnts tidigare. Rättsfallet handlar om käre Conny H som tog kontakt med kommissionärsfirman Alfred Berg i Malmö och överlämnade sitt bolags innehav av värdepapper samt en privat aktieportfölj. Alla köp eller försäljningar skulle ske på order från Conny H. Alfred Berg kontaktade Conny H och erbjöd honom en provrunda med indexoptioner. Conny H accepterade denne affär och affären slutade med

---

<sup>74</sup> SvJT, Kleineman, a.a. s. 188

<sup>75</sup> SvJT, Kleineman, a.a. s. 188

<sup>76</sup> Lycke, Runesson & Swahn, a.a. s. 28



vinst. Affärerna med optionerna fortsatte och slutligen blev det en förlust. Conny H hävdade då att han inte var van vid spekulativa affärer och att Alfred Berg åsidosatt sin informationsplikt.

HD yttrande dock att fondkommissionären Alfred Berg hade fog för att tro att Conny H var väl införstådd med riskerna och därigenom inte hade brustit i omsorg. Kontentan av prejudikatet är att rådgivaren måste informera kunden så att denne förstår men om det finns tillräcklig fog för rådgivaren att tro att kunden är väl insatt i riskerna med handlingen åläggs inget ansvar.

Rättsfallet NJA 1992 s. 351 behandlar en banks informationsplikt. I fallet anses ett borgensåtagande vara ogiltigt på grund av att banken brustit i sin vårdplikt i avseende å borgensmannens regressrätt. I fallet görs gällande att Nedo ingått ett borgensåtagande såsom för egen skuld åt Daniel Internationals AB som ägdes av ett koreanskt par. Han har av banken fått uppfattningen om att borgensåtagandet var riskfritt och att efter datumerna för när krediten skulle vara löst så skulle även borgensåtagandet upphöra. Banken krävde dock först två år efter kredittidens utgång att Nedo skulle infria sitt borgensåtagande, detta efter att företaget gått i konkurs. Vid denna tidpunkten hade även det koreanska paret hunnit lämna Sverige vilket gjorde att Nedo inte kunde utöva sin regressrätt mot paret. Nedo ansåg att banken därmed hindrat honom från att utöva sin regressrätt då banken inte informerat om att paret inte betalt sin kredit.

HD anser att borgenären har en principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt går helt eller delvis förlorad. HD säger också att ”det är tydligt att större anspråk kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer”. Banken borde ha underrättat borgensmannen redan på förfallodagen när företaget inte betalade sin skuld. Detta framstår som särskilt angeläget då banken under närmare två års tid inte vidtog någon mer åtgärd än en betalningspåminnelse för att försöka få in fodringen från företaget. På grund av att banken har försummat att underrätta borgensmannen måste banken anses ha förlorat sin rätt enligt borgensåtagandet i den mån försummelsen inverkat på

borgensmannens regressrätt. HD lämnade bankens talan utan bifall, vilket innebar att borgensåtagandet var ogiltigt.

Informationsplikten vid personliga uppdrag kan illustreras med rättsfall NJA 1992 s. 782. Fallet behandlar frågan om en försäkringsmäklarens informationsplikt. Frågan gällde följderna av att en brandförsäkringspremie inte hade betalats i tid av ett hotell. När olyckan så var framme rörde sig frågan om försäkringsmäklaren borde ha informerat kunden om att försäkringen ej gällde längre. HD slår fast att ”det åligger försäkringsmäklaren att allmänt rådgivnings- och upplysningsansvar” samt att ”det är försäkringsmäklarens skyldighet att se till att kunden får den information som behövdes för att de kontinuerligt skulle erhålla samma försäkringsskydd som tidigare”. Genom sin underlåtenhet att informera kunden om att premien hade förfallit har försäkringsmäklaren ”eftersatt sina skyldigheter att ge kunden de upplysningar som mäklaruppdraget förutsatte”. Kleineman menar att HD i fallet visar upp en stränghet och att mäklaren har en vidsträckt skyldighet att ge detaljerade upplysningar.<sup>77</sup>

### 3.5 Rådgivarens ansvar

För att kunna fastslå vilken typ av ansvar det generellt åligger en rådgivare har vi beaktat vad doktrin och praxis säger angående ansvar.

Innan ett eventuellt ansvar kan åläggas den felande parten måste man dock beakta vissa förhållanden runt omkring den specifika rådgivningssituationen. Ett viktigt fundament vid rådgivaransvar är att råd utanför den professionella sfären i allmänhet inte innebär något ansvar. Det så kallade professionell kontext inträder. Man brukar i regel säga att situationen då rådet förmedlades var sådan att den vilseledde saknade skäl för att fästa tillit till den och rådgivaren åtnjuter då immunitet mot skadeståndsansvar.<sup>78</sup> Detta innebär att det finns en väsentlig skillnad i ansvar mellan yrkesmässiga och privata råd. Skillnaden kan förklaras med

---

<sup>77</sup> SvJT, Kleineman, a.a. s. 198

<sup>78</sup> SvJT, Kleineman, a.a. s. 186

den så kallade tillitsprincipen. Enligt denna princip är det endast den som anses kunna ha fog för tillit till ett råd som har möjlighet att få ersättning.<sup>79</sup>

### 3.5.1 Metodansvar inte resultatansvar

Viktigt att notera är att rådgivaren endast är ålagt ett metodansvar och inget resultatansvar. Detta innebär att rådgivaren enbart kan göras ansvarig för att denne följt uppdragsgivarens instruktioner samt i övrigt utfört uppdraget fackmannamässigt för att kunna ge sin bedömning och inte för resultatet. Uppdragstagarens ansvar är emellertid inte strikt. Uppdragstagaren ansvarar således inte för att informationen är korrekt och fullständig eller att rådet senare visar sig vara riktigt. Att uppdragstagaren inte ansvarar för att informationen är korrekt och sann är närmast en självklarhet när informationen rör sig om prognoser om framtiden eller om subjektiva värderingar som ju är mer frågan om ungefärliga uppskattningar. Att uppdragstagaren endast har ett metodansvar innebär dock inta att denne aldrig bär ett ansvar. Prognoser, värderingar och annan information som är felaktig eller i för hög grad avviker från vad som är rimligt kan orsaka ansvar om uppdragstagaren inte tillämpar erforderliga metoder.<sup>80</sup>

Vi har inte kunnat finna något rättsfall från HD angående metodansvaret vid finansiell rådgivning. Doktrin hänvisar dock till NJA 1987 s. 692 där HD fastslog metodansvaret, vilket torde vara tillämpligt även vid finansiell rådgivning. Rättsfallet handlar om huruvida en värderingsman av fastigheter skulle anses ansvarig för att den verkliga köpeskillingen inte överensstämde med den tidigare gjorda subjektiva värderingen av fastigheten. Målet togs upp av HD som konstaterade att värderingsmannen ej agerat försumligt och kunde inte heller ställas till svar för resultatet. Det är således inte genom att göra en mer eller mindre god subjektiv bedömning av värdet som man utlöser skadeståndsansvaret. Det handlar mer om att inte göra de undersökningar som man skäligen kan ställa på en yrkesutövare i det aktuella fallet.

---

<sup>79</sup> Gullefors, *Ansvar och skadestånd – reglerna om ansvar för rådgivare, mäklare och andra konsulter*, s. 42

<sup>80</sup> Ramberg C, a.a. s. 126

I ett ARN-ärende behandlas banks ansvar vid rådgivning kring aktier. Tvisten gäller huruvida banken är skyldig att ersätta kund för de förluster denne varit drabbad av genom att följa bankens rådgivning. Kunden yrkade på att banken uppträtt inkompetent samt att det inte kan anses rimligt att ett råd från banken avviker med 80 procent. ARN slog fast att yrkandet ogillades med följande motivering: ”Det förhållande att investeringar slår mindre väl ut innebär inte i sig att rådgivaren härigenom ådrar sig ersättningsskyldighet gentemot huvudmannen”. Vidare konstateras att kunden ”enligt nämndens mening inte heller visat att banken i något avseende har varit vårdslös eller att banken lämnat någon utfästelse om en viss avkastning av investeringarna”.<sup>81</sup> Detta överensstämmer helt med det vi nämnt tidigare att det är endast ett metodansvar som läggs på rådgivaren och inte ett resultatansvar.

Redan innan lagen trädde i kraft fanns ett i praxis utvecklat skadeståndsansvar för vårdslös rådgivning. Enligt praxis finns det fastställda aktsamhetsnormer och handlingsregler för hur finansiella rådgivare ska agera i en rådgivningssituation. För att utreda om culpaansvar föreligger görs en culpabedömning, alltså en bedömning om rådgivaren agerat vårdslöst. Det bedöms även huruvida skadevållaren med hänsyn till sina personliga förutsättningar haft möjlighet att följa handlingsnormen. Avviker rådgivaren från normer som är fastställda på området det vill säga att han agerar vårdslöst har rådgivaren ett culpaansvar. Det var upp till domstolarna i varje enskilt fall att avgöra om det förelåg culpaansvar. Förelåg culpaansvar innebar det att rådgivaren blir skyldig att ersätta skada som uppkommit genom vårdslös rådgivning.<sup>82</sup>

### 3.6 Sammanfattning

Vid uppdrag gällande immateriella tjänster skiljer man mellan företagsuppdrag och personliga uppdrag. Finansiell rådgivning är ett företagsuppdrag eftersom det är näringsidkaren som är ansvarig och inte

---

<sup>81</sup> Se ARN 2000-11-21, ärende nr. 00-4611

<sup>82</sup> SOU 2002:41 s. 39 och 135

rådgivaren personligen. Generellt sett ställs det högre krav på utförandet vid ett företagsuppdrag än vid personliga uppdrag. För att ett uppdragsförhållande skall anses föreligga måste antingen ett skriftligt avtal finnas mellan parterna eller att konsumenten kan tänkas ha befogad tillit till de råd som näringsidkaren lämnar.

Rådgivaren har endast ett metodansvar och således inte ett resultatansvar. Generellt åligger det alla rådgivare att följa den sed som finns i den aktuella branschen. Även en omsorgsplikt och informationsplikt föreligger generellt vid all rådgivning.

## 4. NÄR BLIR MAN SKADESTÅNDSSKYLDIG?

### 4.1 Näringsidkarens ansvar vid råd till konsumenter

Hushållens sparande är i dag till stor del placerat i finansiella instrument såsom aktier och fonder. Detta faktum har fått till följd att konsumentskyddsaspekterna på det finansiella området allt mer hamnat i fokus. I takt med att konsumenternas behov av information och kunskap i ämnet har ökat har bankers och andra finansiella företags rådgivning blivit allt viktigare. En väsentlig fråga som har aktualiserats är vilket ansvar näringsidkaren kan beläggas med när en anställd rådgivare lämnar rekommendationer och råd till konsumenter.

Näringsidkaren skall enligt lagen iaktta god rådgivningssed samt följa de krav och skyldigheter vad gäller omsorg, anpassning till den enskilde konsumenten och avrådning som vi tidigare nämnt. Vi har ur lagen kunnat urskilja att även skyldigheterna kring kompetens och dokumentation skall följas för att iaktta god rådgivningssed. Ur praxis kan det också utläsas att det föreligger en skyldighet att informera konsumenten för att det skall anses att näringsidkaren följt god rådgivningssed. Vi kommer i resterande del av analysen att redogöra för de moment som enligt vår uppfattning ingår i begreppet god rådgivningssed.

### 4.2 Omsorgsplikten

I fall NJA 1991 s. 625 kräver käranden Marie-Louise J ersättning för skada orsakad av att en fastighetsmäklare lämnat felaktig uppgift om beskattning av realisationsvinst. Marie-Louise J åberopade att fastighetsmäklaren Roger D uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosatt sina skyldigheter som fastighetsmäklare genom att inte fullgöra sin omsorgsplikt och inte iakttaga god sed. HD menade att det var ostridigt att Roger D hade ådragit sig skadeståndsansvar gentemot Marie-Louise J på grund av oaktsamhet i samband med fastighetsförsäljningen. Det avgörande var att Marie-Louise J

kunde bevisa att hon inte skulle ha sålt fastigheten vid den aktuella tidpunkten om hon inte hade fått det oriktiga rådet av Roger D.

Rättsfallet torde kunna användas som vägledning om en finansiell rådgivare lämnar osanna råd. Förutsätts det att rådgivaren ska ha kompetens inom området och han sen lämnar oriktigt råd bryter detta mot omsorgsplikten och god sed. När konsumenten får råd ska det förutsättas att rådgivaren ställer all sin kunskap till förfogande och inte lämnar råd mot bättre vetande.

I fallet NJA 1992 s. 58 som tidigare nämnts i avsnitt 3.4.2 ansågs en revisionsbyrå vara skadeståndsskyldig då de inte tagit tillvara karendens intressen med tillbörlig omsorg. Fallet visar alltså på att oaktsamhet på grund av otillräcklig omsorg kan vara tillräckligt för att dömas till skadestånd. Det avgörande är om konsumentens intressen har tagits tillvara vid rådgivningen.

Ett annat rättsfall som behandlar omsorgsplikten är RH 1995:136 som nämndes i avsnitt 3.4.2 där en bank förfarit vårdslöst och ådragit sig skadeståndsskyldighet. I fallet görs gällande att komplicerad handel som är förenad med betydande förlustrisk innebär ett större ansvar vid rådgivningen. Banken har en plikt att ta tillvara uppdragsgivarens intresse och utföra uppdraget med omsorg vilket Svea hovrätts dom tydligt visar.

### 4.3 Kompetenskraven

De kunskaper rådgivaren skall besitta enligt föreskrifterna är bland annat att känna till innehållet i relevanta lagar samt att rådgivaren kan tillämpa kunskaper om sparande och placeringar i finansiella instrument och försäkringar. Kunskaperna ska omfatta vad rådgivaransvar, etik och god rådgivningssed innebär. Vidare ska kunskaperna omfatta hur omsorgs-, avrådande- och dokumentationsplikten ska fullgöras.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> FFFS 2004:4 s. 2, KOVFS 2004:5 s. 2

Frågan om vad som är tillräcklig kompetens har vi inte kunnat finna i några rättsfall. Detta torde bero på att kompetenskraven är tydligt reglerade i FI:s föreskrifter som vi visat ovan. Föreskrifternas tydlighet torde leda till att färre tvister angående rådgivarens kompetens uppkommer. Kapitalförvaltare/näringsidkare vi talat med kräver numera akademisk utbildning och även att rådgivarna är certifierade genom exempelvis Swedsec eller Wassum.

Dock har ärenden tagits upp i ARN där kompetensen har diskuterats. I ett ärende ansåg kärandesidan att rådgivaren i fallet inte hade tillräcklig kompetens och därmed hade agerat vårdslöst. I fallet görs gällande att rådgivaren hade lång erfarenhet som privatrådgivare och kapitalförvaltare men inte var licensierad när käranden erhöll sin första rådgivning. Rådgivaren blev dock året därefter licensierad av SwedSec. Nämnden ansåg dock inte att banken varit vårdslös i sin rådgivning då de lämnat sedvanligt rådgivningsförslag och informerat om riskerna.<sup>84</sup> Trots att rådgivaren inte inledningsvis var licensierad så ansågs alltså inte kompetensen vara otillräcklig. Av detta torde framgå att har rådgivaren en licens genom ett certifierat institut bör det sannolikt vara tillräckligt för att inte näringsidkaren ska bli skadeståndsskyldig på grund av otillräcklig kompetens enligt lagens 5 §.

Som vi nämnt tidigare skiljer sig rådgivningens art väldigt mycket från fall till fall. Vid mer komplicerad rådgivning såsom råd angående derivatinstrument<sup>85</sup> torde det krävas att rådgivaren är licensierad genom ett certifierat företag. Vid till exempel råd av fonder med lägre risk borde det räcka att rådgivaren har genomgått utbildning med tillhörande kunskapstest. Det är alltså rådgivningens art som måste tas i beaktande för att veta vad som är tillräcklig kompetens i varje enskild situation.

---

<sup>84</sup> Se ARN 2004-06-21, ärende nr. 2003-8909

<sup>85</sup> Med derivatinstrument menas penning- och kapitalmarknadsinstrument baserade på värdepapper, t.ex. aktier och aktieindex (OMX-optioner). Olika slag av derivatinstrument är terminer, optioner, swappar, ränteoptioner, caps och floors.



Föreskrifterna bestämmer att det är näringsidkarens skyldighet att säkerställa att den personal som lämnar rådgivning uppfyller kompetenskraven samt att det genomförs regelbundna tester för att kompetensen hålls uppdaterad. Dessa krav på näringsidkaren torde öka kompetensnivån i hela branschen vilket gagnar konsumenterna samt att färre tvister bör uppstå. Detta anser även Acta Kapitalförvaltnings kontorschef i Kristianstad. Han menar att en del oseriösa aktörer på marknaden fick det svårare att överleva i och med lagens införande. Handelsbankens kontorschef i Kristianstad menar att lagens införande medförde att fler rådgivare blev certifierade och licensierade.

#### 4.4 Dokumentationsplikten

Dokumentationsplikten som det åligger rådgivaren, är en viktig del för att rådgivaren skall anses ha handlat i enlighet med god rådgivningssed. Som nämnts tidigare i avsnitt 2.5.1 vad gäller myndigheternas föreskrifter är kraven relativt omfattande då det gäller vad som skall dokumenteras. Införandet av en omfattande dokumentationsplikt kan uppfattas som väl byråkratisk och tidkrävande men vi anser att den är väl befogad. Enligt vår uppfattning torde alla parter vinna på att det finns en reglering som skapar förtroende mellan parterna samt att den generellt skyddar den svagare parten, konsumenten.

Som nämnts tidigare under omsorgsplikten torde ett primärt kriterium för rådgivaren vara att denne skall ta hänsyn till konsumentens önskemål och behov för att rådgivaren skall ha ansetts iakttagit god rådgivningssed. För att kunna identifiera konsumentens önskemål och behov är det av väsentlig betydelse att rådgivaren införskaffar sig sådan information om konsumenten så att en lämplig placeringshorisont kan föreslås. Genom kravet på att dokumentera konsumentens tidigare erfarenheter av finansiell placering, konsumentens ekonomiska status samt konsumentens syfte med placeringen skapar lagstiftaren en möjlighet att i efterhand kontrollera om rådgivaren införskaffat nödvändig information om konsumenten. Vi anser att om

dokumentationen saknas torde rådgivaren åsidosatt god rådgivningssed samt påvisat oaktsamhet.

I samband med att en konsument fått rekommendationer angående en finansiell placering i en kapitalförsäkring åsidosatte banken sin skyldighet att dokumentera konsumentens avsikt med placeringen. Konsumenten yrkade på skadestånd. Fallet togs upp av ARN.<sup>86</sup> ARN var dock tvungna att avisa ärendet då de är förhindrade att behandla ärenden med muntlig bevisning. Som vi beskrivit tidigare i avsnitt 2.9.3 är det den skadelidande som ska bevisa att det är motparten som vållat skadan samt att adekvat kausalitet föreligger mellan vållandet och skadan. Men när näringsidkaren ej fullgjort sin dokumentationsplikt bör konsumentens påståenden tas som utgångspunkt vid bedömningen av om vårdslös rådgivning förekommit. Därför anser vi att i det aktuella fallet torde vara så att näringsidkaren enligt gällande rätt skall ersätta konsumenten dess förmögenhetsskada om inte näringsidkaren kan påvisa att påståendena är felaktiga.

Efter intervjuer med Handelsbanken i Kristianstad och kapitalförvaltningsbolaget Acta i Kristianstad framgick att deras arbete inte hade påverkats något nämnvärt efter lagens införande förutom att dokumentationen har blivit tydligare. Anledningen till detta var att de redan hade höga krav på sina rådgivare innan lagen infördes.

#### 4.5 Anpassning till den enskilde konsumenten

För att rådgivaren skall ha ansetts följa god rådgivningssed måste denne ta hänsyn till konsumentens önskemål och behov. Ett råd som är bra och rimligt till en konsument kan vara vårdslöst eller felaktigt till en annan eftersom dennes behov och förutsättningar är annorlunda. Till exempel kan ett korrekt råd till en konsument med ett högt risktagande vara vårdslöst till en konsument som efterfrågar en tryggare placeringshorisont.

---

<sup>86</sup> Se ARN 2004-12-17 ärende nr. 2004-4280

Enligt vår uppfattning torde det övergripande tankesättet vara att rådet skall vara till rimlig nytta för konsumenten. Stöd av detta resonemang får vi i Konsumenttjänstlag (1985:716) 6 § första stycket som säger följande:

Om en tjänst med hänsyn till priset, värdet av föremålet för tjänsten eller andra särskilda omständigheter inte kan anses vara till rimlig nytta för konsumenten, skall näringsidkaren avråda honom från att låta utföra tjänsten.

För att komma fram till vilket behov varje enskild konsument har måste rådgivaren införskaffa information om konsumenten. Den information som bör ligga till grund för rekommendationen är konsumentens förkunskaper, ekonomiska samt andra förhållanden, önskemål och syfte med placeringen samt hur riskbenägen konsumenten är. Om inte rådgivaren skraddarsyr sina råd torde denne ha uppvisat oaktsamhet enligt vår tolkning och kan då bli föremål för skadeståndsanspråk.

#### 4.6 Avrådningsplikten

Avrådningsplikten innebär att rådgivaren ska påpeka det olämpliga i en viss åtgärd men rådgivaren behöver inte hindra eller försöka övertala konsumenten att inte utföra åtgärden. Konsumenten bestämmer själv vilka åtgärder som ska göras men det är viktigt att konsumenten förstår att rådgivaren inte är av samma uppfattning om så är fallet.<sup>87</sup> Här har dokumentationen som vi tidigare har beskrivit en viktig roll. Som exempel på när avrådningsplikten kan bli aktuell kan nämnas en konsument som vid hög ålder vill påbörja ett långsiktigt pensionssparande i en fondförsäkring.<sup>88</sup> Avrådningsplikten gäller även om konsumentens anställningsförhållanden, familjesituation eller liknande innebär att åtgärden framstår som olämplig.

I ett ärende från ARN som tidigare nämnts yrkar kärande på att banken skall åläggas att köpa tillbaka en del av de aktier kärande köpt då han anser att

---

<sup>87</sup> Lycke, Runesson & Swahn, a.a. s. 107

<sup>88</sup> SOU 2002:41 s. 129

banken borde ha avrått honom från att genomföra köpen.<sup>89</sup> I ärendet görs också gällande att han inte blivit informerad om de courtageavgifter som tas ut vid aktieköp. Då han gjorde flera små affärer blev courtaget en stor kostnad vilket han borde ha blivit informerad om i förväg. Kostnaden för courtaget har han dock fått ersättning för av banken. Inte heller informerade de om att det kan vara svårt att sälja små udda aktieposter och att kursen måste stiga rejält för att vinsten ska kunna överstiga kostnaderna för courtaget. Dock har banken varit tillmötesgående och erbjudit courtagefri försäljning av de aktier han var missnöjd med. Detta hade han dock inte utnyttjat då det hade inneburit att han hade fått sälja flera av sina aktieposter med förlust. Nämnden finner dock att banken mer än väl tillgodogjort kärande för de kostnader han haft och att banken inte kan hållas ansvarig för den förlustrisk som ett aktieköp alltid kan medföra. Om inte banken hade ersatt konsumenten frivilligt torde skadestånd utgått eftersom banken borde ha avrått konsumenten från de gjorda transaktionerna då det var uppenbart att dessa saknade rimlig nytta för konsumenten.

Ytterligare ett relevant rättsfall angående avrådandeskyldigheten är ett hovrättsfall där den klagande åberopar att det förekommit vårdslöshet från rådgivarens sida på grund av att denne inte avrått konsumenten från såväl antalet som typer av transaktioner.<sup>90</sup> Hovrätten ansåg att med tanke på konsumentens kompetens som var väl insatt i riskerna med transaktionerna att det inte förelåg något ansvar på näringsidkaren att avråda. Av fallet kan konstateras att om konsumenten besitter erfarenhet och kompetens om riskerna med de aktuella transaktionerna föreligger inget avrådandeansvar. Alltså är det konsumentens kunnighet eller om rådgivaren har fog för att tro att konsumenten är väl insatt i transaktionstypen som är avgörande när rådgivaren skall avråda eller inte. Lycke hävdar också att det förmodligen krävs att det är ett påtagligt och väl synligt fel på den transaktion som konsumenten beställer om det skall anses att näringsidkaren har brutit mot den skadeståndssaktyckade avrådningsplikten.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Se avsnitt 2.8, ARN 2000-11-24, ärende nr. 2000-3472

<sup>90</sup> Svea HovR. 1997-06-17 mål T 858/96

<sup>91</sup> Lycke, Runesson & Swahn, a.a. s. 58

Slutsats angående dessa två fallen är att oaktsamhet på grund av utebliven avrådning endast föreligger när konsumenten inte kan anses ha tillräcklig kompetens för den typen av transaktioner som ärendet gäller eller om det kan anses vara så uppenbart att konsumenten inte har någon rimlig nytta av transaktionen.

#### 4.7 Informationsplikten

Förarbetena och praxis tar upp att rådgivarens prestation även kan bedömas efter något som kallas informationsplikten. Rådgivarens informationsplikt är dock inget som direkt nämns i lagen. Informationsansvaret avser att rådgivaren har ett ansvar för den information som han förmedlar eller som han underlåter att förmedla till konsumenten.<sup>92</sup>

I det tidigare nämnda fallet NJA 1995 s. 693 i avsnitt 3.4.3 bedömdes om fondkommissionär brustit i aktsamhet genom att inte se till att konsumenten var tillräckligt informerad om de särskilda riskerna med handel av indexoptioner.<sup>93</sup> I frågan om fondkommissionären brustit i sin informationsplikt framgår av föreskrifterna att en fondkommissionär måste, innan han tillåter en kund att ställa ut optioner, förvissa sig om att kunden fått klart för sig vilka risker det är förenat med hänsyn till de särskilda förhållanden som råder på optionsmarknaden. I fallet anser HD dock inte att fondkommissionären har åsidosatt sin informationsplikt eftersom konsumenten var väl insatt i finansmarknaden.

Däremot har ARN i tidigare nämnda ärendet i avsnitt 2.9.1 gett konsument rätt till skadestånd då banken inte kan anses ha visat att sådan information som enligt FI skall lämnas till konsument har lämnats vare sig skriftligen eller muntligen innan de aktuella köpoptionerna förvärvades. Genom att således inte iaktta föreskrivna krav om information har banken inte fullgjort

---

<sup>92</sup> SOU 2002:41 s. 36

<sup>93</sup> Se avsnitt 3.4.3

sitt uppdrag med tillräcklig omsorg. Banken har därmed förfarit oaktsamt, vilket vållat konsumenten skada.<sup>94</sup>

Slutligen har vi kommit fram till att informationsplikten i likhet med avrådandeplikten bygger till stor del på konsumentens kompetens och tidigare erfarenheter. Finns det tillräcklig fog för rådgivaren att förutsätta att konsumenten är väl medveten om riskerna samt införstådd med transaktionens betydelse minskar rådgivarens informationsplikt väsentligt. Har konsumenten bristfällig kompetens är det dock av yttersta vikt att konsumenten informeras samt att det görs på ett sådant sätt att konsumenten förstår innebörden av transaktionen. Vikten av att informera konsumenten så att denne förstår beskrivs mer ingående i avsnitt 3.4.3. Även om rådgivaren lämnar helt korrekta uppgifter kan denne ha ansett åsidosatt sin informationsplikt om informationen kan vilseleda konsumenten, vilket belyses av det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1994 s. 532 i avsnitt 3.4.3. Rättsfallet behandlar en fråga om en uppdragstagare som mot betalning hade utfört vissa prover rörande ett tygs ljuskänslighet.

Enligt vår uppfattning borde rådgivarens informationsplikt införas i lagen då det finns starka incitament att tydliggöra rådgivarens informationsplikt.

---

<sup>94</sup> Se ARN 2002-05-06. ärende nr 2001-5319

## 5. SLUTLIGA SYNPUNKTER

Efter en sammanfattning av rättsläget angående näringsidkarens skyldigheter vid finansiell rådgivning till konsumenter har vi kunnat konstatera att god rådgivningssed är det som ytterst skall tillämpas. För att komma fram till innebörden av god rådgivningssed har vi tittat på olika moment som enligt oss bör ingå i begreppet. Dessa moment är omsorgsplikt, kompetenskrav, dokumentationsplikt, avrådningsplikt, anpassning till den enskilde konsumenten samt informationsplikt.

När det gäller omsorgsplikten förutsätts det att rådgivaren ställer all sin kunskap inom området till förfogande samt att han inte lämnar råd mot bättre vetande. Plikten innebär att kunden ska kunna lita på råden. Har rådgivaren den kompetens som krävs men ändå lämnar oriktiga råd genom oaktsamhet bryter detta mot omsorgsplikten och näringsidkaren blir skadeståndsskyldig.

Näringsidkarens skyldighet angående tillräcklig kompetens utgår från det specifika rådgivningsfallets karaktär. Det krävs alltså olika kompetensnivå beroende på rådgivningens svårighetsgrad. Enligt vår uppfattning torde näringsidkaren inte i något fall kunna bli skadeståndsskyldig på grund av otillräcklig kompetens när denne har rådgivare som är licensierade samt besitter erfarenhet gällande rådgivning. Licensieringen skall genomföras av SwedSec, Wassum eller liknade certifierat institut för att säkerställa tillräcklig kvalitet.

Kravet på dokumentation har medtagits i lagen främst för att underlätta bevisningen om vad som förekommit vid rådgivningstillfället. En omfattande dokumentation förenklar rekonstruktionen vid en eventuell tvist. Myndigheternas föreskrifter är tydliga på vad som skall dokumenteras. Vi anser att om dokumentationen inte utförs enligt föreskrifterna eller om den saknas helt torde rådgivaren åsidosatt god rådgivningssed samt påvisat oaktsamhet och därmed bli skadeståndsskyldig.

Avrådningsplikten innebär att rådgivaren skall avråda konsumenten om det kan anses vara så uppenbart att konsumenten inte har någon rimlig nytta av transaktionen. En slutsats vi har kunnat dra med hjälp av praxis är att oaktsamhet på grund av utebliven avrådning endast kan föreligga när konsumenten inte kan anses ha tillräcklig kompetens och erfarenhet.

I lagtexten går att utläsa att konsumentens önskemål och behov skall ligga till grund för rådgivningen. Rådgivaren skall således inte rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten. Enligt vår uppfattning torde det övergripande tankesättet hos rådgivare vara att rådet som lämnas skall vara till rimlig nytta för konsumenten. Om inte rådgivaren skraddarsyr sina råd torde denne ha uppvisat oaktsamhet enligt vår tolkning och näringsidkaren kan då bli föremål för skadeståndsanspråk.

En rådgivares skyldighet att informera konsumenten om innebörden samt riskerna med en placering är stark. Informationsplikten sträcker sig också till att rådgivaren måste försäkra sig om att konsumenten har uppfattat informationen på ett korrekt sätt. Viktigt att beakta angående informationsplikten är att den utgår från konsumentens kompetens om det aktuella rådet. Finns det tillräcklig fog för rådgivaren att förutsätta att konsumenten är väl medveten om riskerna samt införstådd med transaktionens betydelse minskar rådgivarens informationsplikt väsentligt.

Då informationsplikten inte finns direkt utnämnt i lagtexten borde den enligt vår uppfattning införas i lagen då det finns starka incitament, vilket framgår av ovanstående stycke, att tydliggöra rådgivarens informationsplikt.

Lagtext som vänder sig till konsumenter bör vara extra tydlig då det enligt oss inte är rimligt att utgå ifrån att konsumenter besitter de kunskaper som krävs för att sätta sig in i gällande rätt. Lagens utformning i dagsläget innebär att en konsument måste fördjupa sig i rättsläget, vilket är tidskrävande, för att veta vad som krävs för att kunna få skadestånd vid vårdslös rådgivning. Dock är vi medvetna om att en alltför stor detaljrikedom inte är lämplig då rättsläget ständigt förändras. Trots detta



efterlyser vi en ökad tydlighet i lagtexten. EU-direktivet som nämnts tidigare i uppsatsen kanske kan komma att skapa den tydlighet vi efterfrågar då EU-lagstiftning generellt sett är mer detaljerad.

Lagens införande har trots allt medfört positiva effekter för konsumenter. De har idag en lagförd stark ställning gentemot näringsidkaren. Detta var lagstiftarens primära syfte med införandet av lagen. Således anser vi att lagens syfte uppfylls. Ytterligare en positiv effekt är att branschen har fått klarare direktiv att följa vilket är gynnsamt för de mer seriösa näringsidkarna.

## REFERENSFÖRTECKNING

### Litteratur

Bernitz, Ulf. Heuman, Lars. Leijonhufvud, Madeleine. Seipel, Peter. Warnling-Nerep, Wiweka. Victorin, Anders & Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

Gullefors, Björn, *Ansvar och skadestånd – reglerna om ansvar för rådgivare, mäklare och andra konsulter*, Björn Lundén information, Näsviken, 2002

Hellner, Jan. Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, Första häftet Särskilda avtal*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002

Kleineman, Jan, *Rådgivares informationsansvar – en probleminventering*, Svensk Juristtidning, 1998

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Iustus förlag, Uppsala, 2001

Lycke, Johan. Runesson, Eric M. & Swahn, Mikael, *Ansvar vid finansiell rådgivning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003

Moberg, Krister, *Bolagsrevisorn*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

Pålsson, Anne-Marie & Samuelsson, Per, *Tvister på de finansiella marknaderna*, Juridisk Tidskrift, 1999/2000

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003

Swahn, Mikael & Wendleby, Björn, *Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter - en kommentar*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2005

## Lagförarbeten

SOU 2002:41 Konsumentskydd vid finansiell rådgivning

Prop. 2002/03:133 Lag om finansiell rådgivning till konsumenter

SFS 2004:17 Förordning om finansiell rådgivning till konsumenter

## Internetkällor

1. [www.swedsec.se](http://www.swedsec.se) finner man Regler för licensiering med kommentarer, SwedSec AB

<[http://www.swedsec.se/index.php?option=com\\_content&task=view&id=26&Itemid=36](http://www.swedsec.se/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=36)> 10 maj klockan 11.15

2. [www.swedsec.se](http://www.swedsec.se) finner man Disciplinnämndens disciplinärenden <[http://www.swedsec.se/index.php?option=com\\_content&task=view&id=40&Itemid=71](http://www.swedsec.se/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=71)> (Dnr: 2005:06) 12 maj klockan 15.00

[www.wassum.se](http://www.wassum.se) finner man vad Wassum Academy innebär <<http://www.wassum.com/academy/>> 15 maj klockan 11.00

## Myndigheters föreskrifter

FFFS 1995:52 Allmänna råd angående god försäkringsmäklarsed

FFFS 2004:4 Föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter

KOVFS 2004:5 Föreskrifter och allmänna råd om finansiell rådgivning till konsumenter

## Rättsfallssamling

### **Högsta Domstolens avgörande**

NJA 1987 s. 692

NJA 1991 s. 625

NJA 1992 s. 58

NJA 1992 s. 243

NJA 1992 s. 782

NJA 1992 s. 351

NJA 1994 s. 532

NJA 1995 s. 693

### **Hovrättens avgörande**

Svea HovR. 1997-06-17 mål T 858/96

Svea HovR. 1995-09-11 mål T 423/95

Svea HovR. 2006-06-08 mål T 8849/04

### **Allmänna reklamationsnämnden**

ARN 2000-11-21, ärende nr. 00-4611

ARN 2000-11-24, ärende nr. 2000-3472

ARN 2002-01-09, ärende nr. 2001-2474

ARN 2002-05-06, ärende nr. 2001-5319

ARN 2003-02-20, ärende nr. 2002-7704

ARN 2004-06-21, ärende nr. 2003-8909

ARN 2004-12-17, ärende nr. 2004-4280

# BILAGA 1

## Lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

### 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 med sparmoment. Lagen är dock inte tillämplig när den som utför rådgivningen enbart förordar en annan placering än som nu sagts. Lag (2004:571).

**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.

## BILAGA 2

### Frågor till Mikael Rubin, Kontorschef Handelsbanken Kristianstad

#### Lagen

1. Tyckte du att den nya lagen om finansiell rådgivning var nödvändig?

*Nej, vi har även tidigare kompenserat uppenbara fel. Det är dock ändå bra då den skyddar svagare part.*

2. Vilka åtgärder har Ni vidtagit efter att lagen trädde i kraft?

*Vi har utbildat mer, 5 av 12 är licensierade och resten är certifierade i ett samarbete med SEB och Nordea. Dokumentationen har blivit mer harmoniserad.*

3. Vilka för- respektive nackdelar ser Du med införandet av den nya lagen?

*Fördel → att alla är certifierade är en fördel för individen. Fördel för duktiga rådgivare. Nackdel → all administration som tar mycket tid.*

4. Finns det något Du skulle vilja ändra i lagen eller förtydliga?

*Nej, har inte så mycket erfarenhet av lagen.*

5. Har den nya lagen förändrat mycket av Ert arbete efter att den trädde i kraft?

*Nej, vi har alltid dokumenterat och följt Handelsbankens placeringsråd.*

#### Kompetens

6. Vad anser Ni vara tillräcklig kompetens för att arbeta hos Er med finansiell rådgivning?

*Måste vara certifierad rådgivare, ofta civilekonom eller jurist i botten.*

7. Har Ni krav på Era rådgivare att vara licensierade?

*Nej, men det är bra för lön och marknadsföring. Arbetar man med mer än 50% som finansiell rådgivare måste man dock vara licensierad.*

8. Anser Du att Swedsec:s licens är ett bra verktyg för att bedöma om en rådgivare har tillräcklig kompetens?

*Det är en trygghet för kunden, behöver dock inte betyda att de är bättre på placeringsråd i praktiken med de har bättre teori.*

9. Genomför Ni kontinuerliga kunskapstest för att säkerställa att kunskapsnivån hålls intakt och uppdaterad?

*Nej, inte än.*

10. Har Ni haft kompetenshöjande utbildningar efter att lagen trädde i kraft?

*Certifieringen.*

11. Hur agerar Ni om kunden har med sig en person som är kunnig på placeringar på den finansiella marknaden? Lämnar Ni samma information då?

*Ja, placeringsråd är alltid individuella.*

### **Dokumentation**

12. Hur går Ni tillväga med dokumentationskraven?

*Samma system på alla Handelsbanker, från pappersblankett till datasystem den 1 juli. Det finns 11 sidor text i dokumentationen där det står om lagen.*

13. När lämnar Ni ut dokumentationen till kunden?

*Vid rådgivningstillfället.*

14. Anser Ni att dokumentationsplikten har lett till att Er rådgivning har blivit mer försiktig?

*Nej, ingen riskändring. Då har den stora börsnedgången 2000 påverkat mycket mer i försiktighet. Plikten har dock lett till mer dokumentation.*

15. Enligt FI skall dokumentationen lämnas till konsument ”utan onödigt dröjsmål”. Vad anser Du vara ”utan onödigt dröjsmål”?

*Vid rådgivningstillfället.*

16. Hur arkiverar Ni dokumentationen?

*Elektroniskt.*

17. Vad anser Du vara ”säker och varaktig arkivering”?

*Elektroniskt.*

18. Informerar Ni konsumenten om att han kan få dokumentationen utlämnad på begäran?



*Ja, underskrift på att han är medveten att det finns i datorn.*

### **Kunskaper om konsumenten**

19. Hur tar Ni reda på kundens ekonomiska status, familjeförhållande, riskbenägenhet och önskemål?

*Ekonomiska status genom bankens system. Riskbenägenhet genom 4 alt. Inget alls, låg, mellan och hög. Tar reda på när pengarna ska användas ex. hus, bil, efterlevande...hur mycket pengar i lön. Önskemål, vad för avkastning.*

20. Hur definierar Ni riskbenägenheten?

*Är du beredd att halvera om du vill dubbla.*

### **Avrådningsplikten**

21. Hur starkt tycker Du avrådningsplikten är? Hur avråder Ni Era kunder?

*Jättestark, använt redan innan. Hjälper dig gärna men ingen bra affär. Bli det sen en dålig affär är det inte bra för Handelsbanken.*

22. För Ni in i dokumentationen att Ni avrått en kund från att placera sina tillgångar i vissa finansiella instrument?

*Ja, Handelsbanken har avrått kunden, gjort valet ändå.*

23. Lämnar Ni några garantier för att kunder skall ha en viss avkastning?

*Det finns produkter med garanti att alltid få pengar tillbaka.*

### **Informationsplikten**

24. Hur informerar Ni kunderna om risken med placeringen?

*I en dialog med kunden. Först muntligt sen skriftligt.*

### **Skadestånd - Culpa**

25. Har Ni fått något skadeståndskrav på Er från någon kund angående vårdslös rådgivning?

*1-2 skadeståndskrav / år. Det hanteras på kontoret så långt det går, tveksamhet om tydlighet och missuppfattningar kompenseras.*

26. Har Ni märkt av att kunderna är mer medvetna om sina rättigheter i samband med rådgivningen nu än innan?

*Nej.*

### **God rådgivningssed**

27. Vad anser Du att god rådgivningssed är och vad innefattar uttrycket?

*Att utifrån den kunskap du har som bankman förstå kundens behov och föreslå rätt mix av produkter, de bästa produkterna för kunden. Kundens önskemål och behov styr. Handelsbanken har ingen målstyrd produktförsäljning.*

## BILAGA 3

### Frågor till Max Falkå, Kontorschef Acta Kristianstad

#### Lagen

28. Tyckte du att den nya lagen om finansiell rådgivning var nödvändig?

*Acta (norsk koncern) kom till Sverige 2000 och hade redan då ett samarbete med Swedsec med vilka de genomförde licensiering och godkände rådgivare. Detta var Actas fördel gentemot sina konkurrenter så lagen har blivit mer till en nackdel för dem då alla rådgivare nu har detta kravet på sig.*

29. Vilka åtgärder har Ni vidtagit efter att lagen trädde i kraft?

*På området hur dokumentation ska ske, vad som ska dokumenteras och hur dokumentation ska förvaras sker hela tiden förbättringar.*

30. Vilka för- respektive nackdelar ser Du med införandet av den nya lagen?

*Fördel: alla företag i branschen är godkända vilket har lett till att branschens kompetensnivå har höjts. Tidigare hade kanske inte alla företag kundens bästa i tanke, har lett till att etik och moral är viktiga aspekter.*

31. Finns det något Du skulle vilja ändra eller förtydliga i lagen?

*I rådgivningssituation, ha kund till att förtydliga det.*

32. Har den nya lagen förändrat mycket av Ert arbete efter att den trädde i kraft?

*Nej, hade redan hög kvalitetsnivå, dock är det mer uppdaterat och förfinat.*

#### Kompetens

33. Vad anser Ni vara tillräcklig kompetens för att arbeta hos Er med finansiell rådgivning?

*Eftergymnasial utbildning exempelvis industriell, internationell, finansiell ekonomi. Man ska ha stort intresse för människor och ekonomi. På Acta som nyanställd får man 5 veckors heltidsstudier utlagd på 1 år i etik och moral, produkter och kundmöte.*

34. Har Ni krav på Er som rådgivare att vara licensierade?

*Ja, alla är licensierade, examineras av Wassum som av FI har utsetts som certifierat institut.*

35. Anser Du att Swedsec:s licens är ett bra verktyg för att bedöma om en rådgivare har tillräcklig kompetens?

*Swedsec är också bra men Wassum har årliga test → bättre.*

36. Genomför Ni kontinuerliga kunskapstest för att säkerställa att kunskapsnivån hålls intakt och uppdaterad?

*Årliga test sen nytt körkort, varar bara ett år.*

37. Har Ni haft kompetenshöjande utbildningar efter att lagen trädde i kraft?

38. Hur agerar Ni om kunden har med sig en person som är kunnig på placeringar på den finansiella marknaden? Lämnar Ni samma information då?

*Händer ofta att kund är bättre insatt i vissa saker, använder rådgivare som bollplank.*

### **Dokumentation**

39. Hur går Ni tillväga med dokumentationskraven?

*Mycket dokumenteras. Behovsanalys, placeringsrådgivning, produktbeskrivning och kund ska även lämna in giltig legitimation som ska dokumenteras. Det dokumenteras både elektroniskt och papper i en kundmapp. Telefonrådgivning ges endast till tidigare kunder, ej nya, då sker bandinspelning.*

40. När lämnar Ni ut dokumentationen till kunden?

*Placeringsförslag med sig 1:a gången → hem och fundera.*

41. Anser Ni att dokumentationsplikten har lett till att Er rådgivning har blivit mer försiktig?

*Redan långt gångna, inte så stor förändring.*

### **Kunskaper om konsumenten**

42. Hur tar Ni reda på kundens ekonomiska status, familjeförhållande, riskbenägenhet och önskemål?

*Genom behovsanalys.*

43. Hur definierar Ni riskbenägenheten?

*Skala 1-5. 4, vad är det för dig, ber kund utveckla kan du tänka dig förlora 10 eller 40 %.*

### **Avrådningsplikten**

44. Hur starkt tycker Du avrådningsplikten är? Hur avråder Ni Era kunder?

*Vissa kunder är väldigt envisa trots avrådan, då dokumenteras detta noga.*

45. För Ni in i dokumentationen att Ni avrått en kund från att placera sina tillgångar i vissa finansiella instrument?

*Ja.*

46. Lämnar Ni några garantier för att kunder skall ha en viss avkastning?

*Aldrig 100 % garanti. Vissa obligationer så garanteras 100' idag vara minst 100' om fem år men då är det utan att tänka på inflationen. Har en fastighetsportfölj som ska utbetala 4 % per år ingen garanti för det men hittills har den gjort det.*

### **Informationsplikten**

47. Hur informerar Ni kunderna om risken med placeringen?

### **Skadestånd - Culpa**

48. Har Ni fått något skadeståndskrav på Er från någon kund angående vårdslös rådgivning?

*Ja, då kollar vi vad som har hänt genom att falla tillbaka på en god dokumentation. Har hanteringen tagit för lång tid från det att kunden sa att aktien skulle köpas då kompenseras kunden. Hanteras av den interna reklamationsnämnden. Har några få per år som går till ARN.*

49. Har Ni märkt av att kunderna är mer medvetna om sina rättigheter i samband med rådgivningen nu än innan?

### **God rådgivningssed**

50. Vad anser Du att god rådgivningssed är och vad innefattar uttrycket?

*Utgå från individuella förutsättningar. Acta har större möjlighet till god rådgivningssed då de erbjuder 5 ggr mer att välja på då det gäller produkter. Detta innebär att det blir lättare att investera i en välbalanserad portfölj där förhållandet med hög och låg risk är blandat. Acta kan helt enkelt plocka fram det bästa.*

*Mäter kundtillfredsställelse, KTI, 78 % nöjda målet är 80 %.*