

**Rapport om
erstatningsansvar
ved rådgivning
om finansielle produkter**

v. Nina Dietz Legind

Udvalget om erstatningsansvar ved rådgivning om finansielle produkter

Udvalg **NEDSAT** februar 2013

Rapport **OFFENTLIGGJORT** tirsdag den 18. marts 2014

BAGGRUNDEN for nedsættelsen af udvalget

Regeringsgrundlag & ”Forbru gerpolitisk eftersyn”

Der skal ses nærmere på mulighederne for at søge **erstatning** i de tilfælde, hvor mangelfuld **rådgivning** om finansielle produkter medfører **tab** for kunden

Det skal undersøges, om de almindelige **bevisbyrderegler** giver kunden et tilstrækkeligt værn i de situationer, hvor de finansielle virksomheder **ikke har efterlevet** de gældende regler om finansiel rådgivning

KOMMISSORIUM (uddrag)

1. ”Belyse de **forbrugerbeskyttende regler** i forbindelse med rådgivning om finansielle produkter”
 - forslag til mulige initiativer til yderligere at styrke de forbrugerbeskyttende regler for at sikre en mere effektiv forbrugerbeskyttelse gennem kvalificeret rådgivning og medvirke til at gøre ansvarsforholdene klarere
 - inkl. rådgivning i forbindelse med kautio
2. ”Vurdering af **bevisbyrdeforholdene** ved et realiseret øko. tab som følge af mangelfuld rådgivning” (inkl. N & S)
 - giver eksisterende bevisbyrderegler tilstrækkeligt værn?
 - fordele og ulemper v. skærpede bevisbyrderegler?
 - behov for skærpe bevisbyrderegler?
 - i givet faldt udarbejde et udkast til et lovforslag

Udvalgets medlemmer

To medlemmer fra universiteterne Vibe Garf Ulfbeck (KU) & N. D. Legind (SDU)

Dansk Aktionærforening

Uvildig øko. rådgiver Anna Marie Schou Ringive

Forbrugerombudsmanden

Sigurd Slot Jacobsen

Forbrugerrådet Tænk

Troels Hauer Holmberg/Morten Bruun Pedersen

Advokatrådet – Advokatsamfundet

Advokat Henrik Høpner

Finansrådet

Underdirektør Malene Stadil, Danske Bank

Forsikring & Pension

Underdirektør Torben Weiss Garne

Realkreditrådet

Chefjurist Steen Jul Petersen, BRFkredit A/S

Realkreditforeningen

Kontorchef Trineke Borch Jacobsen

Justitsministeriet

Fuldmægtig Moya-Louise Lindsay-Poulsen

Erhvervs- og Vækstministeriet

Kontorchef Hans Høj

Indledende bemærkninger (I):

- Kommissorium & det tidsmæssige aspekt
 - Ramme
 - ”Udvalget afrapporterer til erhvervs- og vækstministeren inden udgangen af december 2013.”
- Formandens overordnede mål
 - Tidligere initiativer \leftrightarrow undgå for mange dissenser & formulere egentligt grundlag der vil resultere i ændringer
 - Reguleringen \leftrightarrow karakteren af reguleringen & mulighed for erstatning

Indledende bemærkninger (II):

- To bekendtgørelser er centrale i forhold til de retlige rammer for finansielle virksomheders rådgivning
(god skik bekendtgørelsen for finansielle virksomheder og investorbeskyttelsesbekendtgørelsen)
- FIL § 48 er central i forhold til kaution uden for erhvervsforhold
- Praksis fra de finansielle ankenævn
- Antallet af sager ved Pengeinstitutankenævnet (jan. 07 – juni 13): 25 % af alle sager vedrører investering, 508 sager vedr. investering, 90 % af rådgivningssager vedrører investering

Skærpedelser de senere år:

Regler om skærpede rådgivningskrav

- MiFID
- Rådgivning ydet i forbindelse med lån med pant i fast ejendom

Risikomærkning

- Boliglån og investeringsprodukter skal klassificeres

Kompetencekrav

- Krav til rådgiveres kompetence for at kunne rådgive om investeringsprodukter

Regler vedrørende finansielle virksomheders egeninteresse

- Fx forbud mod lånefinansieret køb af egne aktier samt regulering af fordelsprogrammer

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (I)

Kaution og tredjemandspant (uden for erhvervsforhold)

- Samle flere kautionsregler i én bestemmelse
 - Regler om kaution for banklån skal også finde anvendelse på tredjemandspant og på kaution for realkreditlån
 - Præcisering af oplysningsforpligtelse stk. 1 (generel/konkret)
 - Sanktionering stk. 2 og 3
civilretlige konsekvenser; oplysningsforpligtelse og kautionsforpligtelse der står i misforhold til kautionistens økonomi
 - Betænkningstid på fx 5 dage
- (se bilag for ændringsforslag i detaljer)

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (II)

Opsigelse God skik-bekendtgørelsen § 6, stk. 5:

»Opsiger en finansiel virksomhed en aftale indgået med en kunde, skal opsigelsen være **sagligt begrundet** og ske i papirformat eller på andet varigt medium.«

Anvendelsesområde i dag, jf. § 1, stk. 2, 1. pkt.:

Private kundeforhold og erhvervsmæssige forhold hvis disse ikke adskiller sig væsentligt fra et privat kundeforhold

FAL § 3 b: ... afslag og opsigelse e. anmodning begrundes

Udvalgets forslag: Reglen i § 6, stk. 5 skal finde anvendelse på alle kundeforhold, også erhvervsmæssige

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (III)

Skat og offentlige ydelser

God skik bekendtgørelsen § 12 (se bilag)

Udvalgets forslag udtryk for nogle skærpedelser (inddrage skat i forhold til de produkter og ydelser der rådgives om (stk. 1) & skærpe kravet til den finansielle virksomheds agtsomhed vedrørende offentlige ydelser (stk. 2))

Markedsføring og rådgivning i forhold til svage kundegrupper, herunder unge

Forslag til ny bestemmelse om børn og unge (se bilag)

I dag er der ikke særlige regler på området.

Udvalget: der bør tages særlige hensyn

Forslaget er i vidt omfang i overensstemmelse med gældende ret

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (IV)

Forholdet mellem offentlig ret og civilret (I)

Lidt historik

- Ethiske retningslinjer (1994 og 1995)
- God skik bekendtgørelsen (2003)
- Investorbekendtgørelsesbekendtgørelsen (2007)
- Vejledningen til god skik bekendtgørelsen (se bilag)
- Praksis fra de finansielle ankenævn
 - Ikke klart eller entydigt mønster – dog tendens til øget anvendelse
- Højesteret U 2013.182 H
- Formanden for Pengeinstitutankenævnet Vibeke Rønne

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (V)

Forholdet mellem offentlig ret og civilret (II)

Udvalgets forslag:

- Ny lov om finansiel virksomhed § 43 a (MFL § 20, stk. 2):
»Handlinger i strid med regler udstedt i medfør af § 43, stk. 2, pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler.«
- Passus i vejledning til god skik bekendtgørelsen udgår

Hvorfor nødvendigt?

- Tidligere praksis ↔ Nyere praksis
- Mere klar retstilstand
- Processuel lettelse for sagsøgere

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (VI)

Forholdet mellem offentlig ret og civilret (III)

- Almindelige erstatningsretlige betingelser skal være opfyldt
- ”§ 43 a vil have betydning for vurderingen af, om det fornødne ansvarsgrundlag er til stede”
- § 43 a berører derimod ikke de øvrige erstatningsretlige betingelser
- Den tilsidesatte regel må have private interesser som beskyttelsesformål (dvs. spørgsmålet om reglen er direkte eller indirekte kunderelateret / karakter af privatretlig regulering ↔ ordensforskrift fx vedr. oplysninger om værdipapirhandlers navn)

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (VII)

Bevisbyrde (I)

Er der behov for skærpede bevisbyrdereregler på området?

- Det erstatningsretlige udgangspunkt: skadelidte har bevisbyrden
- Praksis viser, at såvel kunden som den finansielle virksomhed kan have svært ved at løfte bevisbyrden
- Tendens til at især Pengeinstitutankenævnet i stigende grad har anvendt omvendt bevisbyrden. Dette understøttes af praksis ved domstolene.
- 1) særlige rådgivningssituationer, 2) overtrædelse af offentligretlige forskrifter, 3) påtaler fra Finanstilsynet, 4) utilstrækkeligt materiale som grundlag for rådgivningen, 5) særlige risikofyldte produkter og/eller i strid med kundens risikoprofil

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (VIII)

Bevisbyrde (II)

Udvalget:

- Har valgt at fokusere på bevisbyrden i fht. culpa
- Bevisbyrden har **stor betydning** for den enkelte sags udfald og dermed for forbrugerbeskyttelsen
- De finansielle virksomheder er **nærmest til at dokumentere** den rådgivning, der er ydet, jf. også en række specifikke bestemmelser i forskellige bekendtgørelser
- **Sammenhængen** mellem god skik-reglerne og reglerne i investorbekendtgørelsen i forhold til fastlæggelsen af professionsansvarets indhold **tydeliggøres med FIL § 43 a**

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (IX)

Bevisbyrde (III)

Udvalget:

- Bifalder tendensen til øget brug af omvendt bevisbyrde
- Denne praksis er afgørende for forbrugerbeskyttelsen
- Fleksibel og dynamisk udvikling
- Stor tiltro til en fortsat hensigtsmæssig udvikling ved ankenævnene og domstolene
- Generel regel om omvendt bevisbyrde: risiko for at et større antal sager vil blive indbragt for domstolene
- Omvendt bevisbyrde i særlige tilfælde: vil kunne opfattes som udtømmende / praksisudvikling udgør mere fleksibel og dynamisk løsning

Udvalgets overvejelser og anbefalinger (X)

Bevisbyrde (IV) KONKLUSION:

- der ikke er behov for at indføre en **generel** lovregulering af bevisbyrdebedømmelsen på det finansielle område i erstatningssager i forbindelse med rådgivning om finansielle produkter,
- der bør ikke indføres en lovregulering af omvendt bevisbyrde i **særlige** tilfælde
- udvalget lægger **afgørende vægt** på, at den nuværende praksis fastholdes og vil kunne skærpes, hvis sagerne fremover måtte vise behov for at øge anvendelsen af omvendt bevisbyrde

Udvalget har valgt ikke at komme med anbefalinger om:

- Produktudvikling og product governance (EU-niveau)
- Indberetning af klager (EU-niveau)
- Rådgivningens karakter (EU-niveau & nationalt)
- Sammenlægning af finansielle ankenævn (bør behandles i andet regi)
- Bindende afgørelser (bør behandles i andet regi)
- Klageadgang for erhvervsdrivende (bør behandles i andet regi)
- Konkurrencer blandt ansatte i finansielle virksomheder (variabel aflønning behandlet i andet udvalg)
- Dokumentation for rådgivning af erhvervsdrivende (bør behandles i andet regi)
- Forbud mod variabel aflønning af rådgivere (andet udvalg)
- Risikoprofil (Finanstilsynet)