

Pengeinstitutternes rådgivning - med udgangspunkt i bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder

af

Camilla Hørby Jensen

1. Indledning

I disse forbrugerbeskyttelsestider er kravene til de professionelle aktørers adfærd over for forbrugerne kommet i fokus. Det gælder således også de finansielle virksomheders forhold til deres nuværende og potentielle kunder.

Sikring af bedre forbrugerbeskyttelse i den finansielle sektor er da også det helt overordnede formål med bekendtgørelse nr. 604 om god skik for finansielle virksomheder, der trådte i kraft den 1. oktober 2003.¹ Bekendtgørelsen, der er udstedt af Økonomi- og erhvervsministeren, opstiller nærmere retningslinier for, hvordan finansielle virksomheder bør/skal optræde overfor deres kunder – herunder bestemmelser om rådgivning i kapitel 3.²

Vi lever i et stadig mere kompliceret samfund, hvor sagkyndig rådgivning er nødvendig for de fleste i forbindelse med økonomiske transaktioner indenfor forskellige finansielle områder - ikke mindst indenfor de områder, hvor pengeinstitutterne opererer. I den forbindelse opstår bl.a. spørgsmålene om, i hvilke situationer og under hvilke nærmere omstændigheder rådgivning skal

¹ Bekendtgørelsen blev udstedt d. 26/6 2003 i medfør af §§ 3, stk. 2 og 77, stk. 2 i lov om finansiel virksomhed (lovbekendtgørelse nr. 660 af 7/8 2002). Efter den 1/1 2004 vil udstedelsen af administrative regler imidlertid skulle ske med henvisning til §§ 43, stk. 2 og 372, stk. 2. Finanstilsynet har i tilknytning til bekendtgørelsen udarbejdet en vejledning (Vejledning nr. 9461), hvis formål er at præcisere og uddybe bekendtgørelsens bestemmelser. Denne vejledning er pr. 1/9 2004 erstattet af Vejledning nr. 9518, der indeholder nogle få tilføjelser om pengeinstitutters samarbejde med investeringsforeninger.

² Generelt om god skik-bestemmelserne i kapitalmarkedsretten se *Peer Schaumburg-Müller*, Kapitalmarkedsret, 2004.

finde sted, samt hvorvidt medarbejderne i pengeinstitutterne i det hele taget kan betragtes som rådgivere, eller om de slet og ret er sælgere.³

2. Hvornår og hvordan skal der rådgives?

Svaret på spørgsmålet, hvornår der skal rådgives, findes i bekendtgørelsens § 5, stk. 2, der har følgende ordlyd:

»En finansiel virksomhed skal yde rådgivning, hvis kunden anmoder herom, jf. dog § 2 og § 21. Endvidere skal virksomheden af egen drift yde rådgivning, jf. dog stk. 4, hvor omstændighederne tilsiger, at der er behov herfor. Alternativt kan den finansielle virksomhed henvise kunden til at søge anden rådgivning.«

2.1. Rådgivning efter anmodning

Som det fremgår af bestemmelsen, skal der primært rådgives efter anmodning fra kunden.⁴ Dette udgangspunkt forudsætter således et initiativ fra en kunde, der er nået til den erkendelse, at vedkommende har brug for sagkyndig rådgivning i forbindelse med en påtænkt finansiel disposition. I relation til § 5, stk. 2, 1. pkt. er det altså kunden selv og ikke pengeinstituttet, der skal afgøre, om kunden har brug for rådgivning.

Uanset om kundens anmodning er foranlediget af et ønske om at gennemføre en bestemt disposition eller et ønske om at opnå et bestemt resultat, er der ingen formelle krav til denne anmodning, blot den klart udtrykker kundens ønske og formål med rådgivningen. Alt afhængig af anmodningens indhold vil opfyldelse af kravene til rådgivningen dog kunne indebære, at rådgivningen ikke vil kunne ydes i direkte forlængelse af anmodningen, idet dette vil kunne kræve nogle nærmere undersøgelser af visse forhold.

§ 5, stk. 3 udtrykker de krav, som rådgivningen skal opfylde:

»Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldestgørende. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden.«

³ Denne fremstilling vil alene beskæftige sig med bekendtgørelsens materielle indhold og vil koncentrere sig om nogle enkelte bestemmelser. For en mere omfattende gennemgang af bekendtgørelsen og for dens betydning i erstatningsretlig henseende se *Hans Viggo Godsk Pedersen og Nina Dietz Legind* tidligere i denne bog. Om rådgivningsansvaret generelt se bl.a. *Morten Samuelsson og Kjeld Nørgaard*, Rådgiveransvaret, 1993, *Lennart Lyngge Andersen og Peter Møgelvang Hansen*, Finansiell rådgivning, 1997, *Vibe Ulfbeck*, Erstatningsretlige grænseområder, 2004 og Betænkning nr. 1362 (Rådgiveransvar), 1998.

⁴ Dette vil ifølge vejledningen til bekendtgørelsen typisk ske ved samtaler enten ved personligt fremmøde eller via telefon, men rådgivningen kan også foregå skriftligt, herunder via digital kommunikation.

2.2. Rådgivning af egen drift

Udgangspunktet om, at det alene er på kundens foranledning, der skal rådgives, modificeres i § 5, stk. 2, 2. pkt., hvorefter den finansielle virksomhed af egen drift skal yde rådgivning, hvis omstændighederne tilsiger dette. Her er det altså op til pengeinstituttet at vurdere, hvornår kunden har behov for rådgivning. Pligten til uopfordret rådgivning gælder både over for private og erhvervsmæssige kundeforhold, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 3.⁵

2.2.1. Betydningen af »egen drift«

At rådgivningen skal ske af egen drift synes ikke at indebære, at pengeinstituttet selv skal opsøge kunden. Dette vil i nogle tilfælde måske ligefrem kunne være i strid med forbrugeraftalelovens § 2 om forbud mod uanmodet henvendelse.⁶ Pligten kan heller ikke antages at indebære, at pengeinstituttet uopfordret skal gennemgå kundens forhold for at kunne vurdere, hvilke behov kunden har. Undtagelsen er dog, hvis pengeinstituttet har påtaget sig en løbende rådgivningsforpligtelse. I så fald skal det på eget initiativ løbende vurdere, om der er behov for rådgivning udover, hvad der er nødvendigt i den konkrete rådgivningssituation.⁷ Pengeinstituttet skal således iagttage en skærpet agtpågivenhed, hvis den har påtaget sig en sådan forpligtelse.

Pligten til af egen drift at rådgive opstår derimod som udgangspunkt, hvis det i forbindelse med kundens kontakt med pengeinstituttet bliver klart for pengeinstituttet, at kunden har behov for rådgivning, men hvor kunden ikke selv har efterspurgt rådgivning.

Det kan dog ikke helt afvises, at rådgivningspligten under særlige omstændigheder kan indebære, at pengeinstituttet selv må henvende sig til kunden. Eksempelvis vil ændringer i lovgivningen formodentlig kunne tænkes at udløse en pligt for pengeinstituttet til at tage kontakt til kunden og rådgive om, hvordan denne skal forholde sig under de nu givne omstændigheder, såfremt pengeinstituttet kort forinden har rådgivet kunden i overensstemmelse med de nu ændrede regler.⁸ Det kan dog anføres, at denne pligt måske snarere vil føl-

⁵ For en diskussion af pengeinstitutternes pligt til uopfordret rådgivning over for erhvervsdrivende se *Hans Viggo Godsk Pedersen og Nina Dietz Legind* tidligere i denne bog.

⁶ Se om denne problemstilling bl.a. U 2004.1381V og U 2000.577/2H.

⁷ Jf. Vejledningen ad § 5, stk. 2.

⁸ Til illustration kan nævnes U 1989.394H, hvor en advokat blev fundet ansvarlig for manglende oplysning om ændring i skattelovgivningen. Advokaten vidste, at hans klienter lagde vægt på muligheden for skattefradrag ved salg af fast ejendom. Alligevel undlod han at gøre dem opmærksom på, at en lovændring medførte, at spekulationstab ved salg af fast ejendom ikke længere ville kunne fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Landsretten udtalte i forbindelse med sagen følgende: »I et sådant tilfælde må sagsøgerne kunne forvente, at sagsøgte af egen drift var opmærksom på og vejlede

ge af princippet om loyal hensyntagen til modparten i et kontraktforhold end af pligten til rådgivning af egen drift.

2.2.2. *Omfanget af rådgivningspligten*

Ifølge vejledningen til bekendtgørelsen er pengeinstituttet som hovedregel ikke pålagt rådgivningspligt i forbindelse med såkaldte »rene« ekspeditioner, hvor der alene sker en effektuering af kundens ordrer. Som eksempler på sådanne nævner vejledningen ind- og udbetalinger, pengeoverførsler og valuta-veksling. Afhængig af omstændighederne kan der dog som følge af § 5, stk. 2, 2. pkt. være pligt til at rådgive om særlige forhold eller i det mindste sikre sig, at kunden trods det påviste behov ikke ønsker at modtage rådgivning. Der bliver således tale om ekspeditioner med indbyggede rådgivningskrav.⁹

Omfanget af rådgivningspligten afhænger af, hvad der nærmere skal forstås ved udtrykket, »hvor omstændighederne tilsiger, at der er behov herfor«. I første omgang må det slås fast, at det som udgangspunkt er kunden og ikke pengeinstituttet, der skal have udbytte af rådgivningen. Det er altså kundens behov, der er i centrum, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 3. Samtidig skal der være tale om et reelt behov for kunden. Bestemmelsen indebærer således ikke en pligt/mulighed for pengeinstituttet til at »overfalde« kunderne med tilbud og rådgivning om diverse produkter og ydelser, så snart kunden viser sig i bankens lokaler eller på anden måde er i kontakt med pengeinstituttet.

En forudsætning for, at pengeinstituttet uopfordret kan yde kunden rådgivning, er, at pengeinstituttet er i stand til at fastslå, at der er et behov herfor. Dette forudsætter, at pengeinstituttet dels har en viden om de produkter og ydelser, der findes på området, dels har en vis indsigt i den enkelte kundes forhold, da den samme ekspeditionsordre kan skabe forskellige rådgivningsbehov alt afhængig af forholdene hos den kunde, der ønsker en bestemt transaktion gennemført.

Både fra samfundets og fra kundernes side må det være en berettiget forventning, at pengeinstituttets medarbejdere har et fornødent og indgående kendskab til pengeinstituttets udbudte og formidlede ydelser. Den voksende brancheglidning, der indebærer, at pengeinstitutterne i dag tilbyder produkter, der ligger uden for deres traditionelle produktsortiment, stiller imidlertid stadig større krav til medarbejdernes kvalifikationer, da kravene til rådgivningen

dem om gennemførte lovændringer, der kunne have betydning for dem«. På grund af manglende bevis for et heraf følgende tab blev advokaten imidlertid frifundet.

⁹ Jf. *Lennart Lyng Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, *Finansiell rådgivning*, 1997, s. 15.

er uafhængige af, om produkterne ligger i eller udenfor det traditionelle sortiment.¹⁰

For så vidt angår medarbejderens indsigt i den enkelte kunders forhold synes der ikke at kunne stilles samme krav om indgående kendskab i relation til at afdække et rådgivningsbehov. Der synes således kun at være rådgivningspligt i forbindelse med åbenlyse behov, som pengeinstituttet ud fra dets umiddelbare kendskab til kunden kan afdække, og som kan bekræftes ved enkelte spørgsmål til kunden og ved en hurtig gennemgang af kundens økonomiske forhold i forbindelse med ekspeditionen. Det kan ikke forventes, at pengeinstituttet i forbindelse med hver eneste effektivering af en kundes ordre foretager en detaljeret gennemgang af kundens forhold for at afgøre, om denne har behov for rådgivning. Det er derfor først i forbindelse med den efterfølgende rådgivning, at pengeinstituttet skal sørge for at skaffe sig yderligere oplysninger om kunden til brug for rådgivningen.¹¹

Arten og omfanget af de oplysninger, der skal indhentes, afhænger ifølge § 6, stk. 2 af den viden, kunden besidder, og af de oplysninger, som pengeinstituttet har i forvejen. Derudover må de efterspurgte produkter og den hermed forbundne risiko have betydning for, hvilke oplysninger, der må fremskaffes.¹² Når indhentningen af oplysninger afhænger af kundens viden, hænger det sammen med, at rådgivningspligten i dansk ret er afhængig af kundens kendskab til forhold indenfor det pågældende område.¹³ I relation til værdipapirhandel kan det således have betydning, om kunden må betegnes som professionel eller ikke-professionel. Ikke-professionelle kunder vil have et særligt behov for oplysning og rådgivning, mens professionelle kunder i kraft af egen ekspertise og ressourcer i større omfang må forventes selv at kunne varetage deres interesser.¹⁴

¹⁰ Der er således tale om et funktionsbestemt professionsansvar, hvor »man er, hvad man gør«, jf. *Stig Jørgensen*, Retsvidenskabeligt tidsskrift, 2001, s. 13. Som eksempler på dette kan nævnes U1991.903H (et fagforbunds urigtige rådgivning om muligheden for overgang til efterløn), U1995.84Ø (en arbejdsløshedskasses urigtige rådgivning om muligheden for overgang til efterløn) og Pengeinstitutankenævnets sag nr. 212/1989 (fejl i boligberegninger foretaget af en sparekasse).

¹¹ Det følger af bekendtgørelsens § 6, stk. 1, at den finansielle virksomhed skal anmode kunden om at oplyse om sin økonomiske situation, sin erfaring med de relevante finansielle ydelser, sit formål med at få ydelsen leveret samt om sin risikovillighed. Dette skal sætte pengeinstituttet i stand til at yde en rådgivning med udgangspunkt i kundens individuelle forhold. Udgangspunktet for denne bestemmelse er, at kunden vil være den nærmeste til at kende sine egne forhold. Afhængig af omstændigheder må det antages, at den finansielle rådgiver derudover kan have en selvstændig pligt til at undersøge visse forhold og indsamle yderligere oplysninger.

¹² Sml. *Poul Krüger Andersen og Nis Jul Clausen*, Børsretten, 2003, s. 87.

¹³ Modsat retsstillingen i Norge, hvor det følger af finansavtaleloven, at rådgivningspligten er personafhængig. Jf. også høyesteretts dom Rt 2000 s. 679.

¹⁴ Jf. *Poul Krüger Andersen og Nis Jul Clausen*, Børsretten, 2003, s. 87.

Spørgsmålet er så blot, hvor stort det konkrete behov skal være, før rådgivningspligten indtræder. Hverken bekendtgørelsen eller vejledningen giver umiddelbart noget svar på dette spørgsmål.

Pligten til at rådgive af egen drift må for det første antages at opstå i de situationer, hvor kunden synes at befinde sig i en vildfarelse, og hvor en af denne påtænkt disposition ud fra medarbejderens kendskab til kunden og viden om de til dispositionen forbundne konsekvenser, synes ufornuftig. I sådanne tilfælde bør pengeinstituttet oplyse kunden om de konsekvenser og de risici, der er forbundet med gennemførelsen af den påtænkte disposition og eventuelt ligefrem fraråde dispositionen. Et eksempel på en sådan situation kunne være det tilfælde, hvor en ældre kunde henvender sig i sit pengeinstitut og anmoder om tegning af en livrente.¹⁵

En variant af denne situation er de tilfælde, hvor dispositionen overordnet set er fornuftig, men hvor nogle detaljer gør, at den udsætter kunden for en unødigt risiko. Her bør pengeinstituttet gøre kunden opmærksom på mulighederne for at justere dispositionen. Henvender en kunde sig eksempelvis med anmodning om at få omprioriteret sine lån, synes pengeinstituttet således at have en pligt til at oplyse om muligheden for kurssikring.¹⁶

Én ting er at gøre kunden opmærksom på konsekvenserne af en påtænkt disposition og derved give kunden mulighed for at afstå fra at gennemføre dispositionen. Noget andet er, om dette skal følges op af en opstilling af relevante alternative dispositionsmuligheder, eventuelt en egentlig anbefaling af en bestemt alternativ handling. Svaret på dette spørgsmål må være bekræftende, da rådgivning netop er karakteriseret ved tilvejebringelse af et fyldestgørende besluthingsgrundlag. Dette følger da også af bekendtgørelsens § 5, stk. 3 generelt og af § 8, stk. 1, ifølge hvilken »en finansiel virksomhed skal give tilstrækkelig information om egne produkter og ydelser, herunder om forskelle i priser og vilkår for alternative produkter, der kan dække kundens behov«. De alternative produkter, som bestemmelsen omtaler, skal alene forstås som alternativer, der findes inden for den juridiske enhed, som pengeinstituttet er en del af, eksempelvis lån fra eget realkreditinstitut. Pengeinstituttet har således ikke pligt til at rådgive om andres konkurrerende produkter, jf. § 8, stk. 3, 2. pkt.

I nogle tilfælde, vil medarbejderen være i stand til umiddelbart at opstille handlingsalternativer og påpege konsekvenser af givne valg, men da der stilles de samme krav til rådgivning af egen drift som til rådgivning efter an-

¹⁵ Se til illustration bl.a. sag nr. 202/2000, sag nr. 15/1999 og sag nr. 445/1998 fra Pengeinstitutankenævnet, hvor klagerne dog ikke fik medhold.

¹⁶ Jf. *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, *Finansiell rådgivning*, 1997, s. 16.

modning, vil opstillingen af alternativer derfor kunne kræve nogle yderligere undersøgelser af kundens og af mere faktiske forhold. Det betyder, at medarbejderen kan være nødt til at henvise kunden til en nærmere rådgivningssamtale. Der er intet i bekendtgørelsen, der forhindrer denne forretningsgang. Rådgivning af egen drift er ikke ensbetydende med fyldestgørende rådgivning på stående fod.

Formodentlig vil det i langt de fleste tilfælde være i de ovennævnte situationer, hvor en påtænkt disposition synes uhensigtsmæssig for kunden, at rådgivningspligten efter § 5, stk. 2, 2. pkt. vil blive aktuel. Her har rådgivningen således direkte forbindelse til den påtænkte disposition. Der kan dog også tænkes situationer, hvor der må være en pligt til at yde rådgivning om forhold, der ikke umiddelbart har betydning for kundens påtænkte disposition, men hvor denne disposition blot har foranlediget medarbejderens opmærksomhed på et uhensigtsmæssigt forhold. Som eksempel kan nævnes den situation, hvor en medarbejder i forbindelse med en ekspedition af en kunde opdager, at denne har en stor del af sin formue stående på en konto med meget lav forrentning. I dette tilfælde må det formodes, at omstændighederne vil tilsige, at der skal ydes kunden rådgivning om alternativ placering af midlerne.

Dette følger da også af Pengeinstitutankenævnets bemærkninger i forbindelse med sag nr. 275/1997. Her udtaler ankenævnet: »Der påhviler et pengeinstitut en almindelig pligt til, som led i rådgivningen af kontohavere med et indestående på anfordringskonti i en størrelsesorden som i nærværende sag, at henlede sådanne kontohaveres opmærksomhed på alternativ placering af kontoens indestående«. ¹⁷

Om denne rådgivning kan foretages umiddelbart, eller om det vil forudsætte en nærmere undersøgelse af kundens øvrige forhold, må afhænge af de konkrete omstændigheder.

2.3. Egentlig frarådning, § 13

Da rådgivningsbegrebet ikke alene består af oplysninger om konsekvenser af givne valg men også af egentlige anbefalinger, er der ingen tvivl om, at § 5, stk. 2, 2. pkt. også indeholder en pligt til under visse omstændigheder direkte at fraråde en given disposition. § 5, stk. 2, 2. pkt. må imidlertid skulle ses i

¹⁷ I den konkrete sag fandt flertallet af ankenævnets medlemmer imidlertid ikke grundlag for at tilsidesætte pengeinstitutets oplysning om, at kunden løbende var blevet orienteret om alternative placeringsmuligheder. Se til yderligere illustration bl.a. sag nr. 1/2002, sag nr. 213/1997, sag nr. 123/1996 og sag nr. 140/1996 fra Pengeinstitutankenævnet. Kun i sidstnævnte sag fik klager medhold.

sammenhæng med § 13, stk. 2, der indeholder en egentlig frarådningspligt.¹⁸
Af denne bestemmelse fremgår det således:

»Forespørger en kunde på eget initiativ...om en investering eller finansiering af en investering, hvis konsekvenser overstiger kundens økonomiske formåen, skal pengeinstituttet eller værdipapirhandleren fraråde en sådan disposition.«

Såfremt frarådning som ovenfor antaget er omfattet af kravet om rådgivning af egen drift, kan § 13 stk. 2 umiddelbart synes overflødig. For det første anføres det i vejledningen, at formålet med bestemmelsen er at slå fast, at pengeinstituttet/værdipapirhandleren som den professionelle part har pligt til at gøre kunden opmærksom på relevante risici. Dette følger dog allerede af § 5, stk. 1 og 3, 3. pkt. For det andet synes anvendelsesområdet for § 13, stk. 2 også at kunne falde ind under udtrykket »hvor omstændighederne tilsiger, at der er behov herfor« i § 5, stk. 2, 2. pkt.

Mens rådgivningspligten efter § 5, stk. 2, 2. pkt. alene indtræder i situationer, hvor det synes ret åbenlyst, at der er behov herfor, synes pligten i relation til § 13, stk. 2 dog at være knyttet til en mere detaljeret vurdering af den investering, som kunden efterspørger, og en nærmere prøvelse af kundens økonomiske forhold. Dette følger da også af § 13, stk. 1, hvori det hedder:

»Såfremt et pengeinstitut...anbefaler eller medvirker til særligt risikofyldte investeringer, skal der i samarbejde med kunden foretages en omhyggelig vurdering af kundens muligheder for at bære et eventuelt tab.«

§ 13 er således et udtryk for, at pengeinstituttet skal være særlig opmærksom i tilfælde af anmodninger om investeringer eller finansiering af disse. Synes kundens økonomiske forhold efter en nærmere undersøgelse af disse og af den konkrete investering ikke at kunne bære en sådan disposition, bør den frarådes.

Hvor meget der kan kræves for, at pengeinstituttet kan siges at være medvirkende til en investering, kan umiddelbart synes lidt svært at give et konkret svar på. Problemstillingen var fremme i U 2000.577/2H, der angik et pengeinstituts lån til en række investorer i forbindelse med stiftelse af et investeringselskab, hvis investeringer kort efter blev indstillet på grund af tab. Pengeinstituttet var ikke udbyder af investeringsprojektet og havde heller ikke foretaget en vurdering af dette. Pengeinstituttet havde ikke direkte kontakt med investorerne, idet låneanmodningerne gik gennem udbyderen af projektet.¹⁹

¹⁸ § 13 gælder kun for pengeinstitutter og værdipapirhandlere.

¹⁹ For en nærmere gennemgang af sagen se *Hans Viggo Godsk Pedersen og Nina Dietz*

Højesteret anførte, at pengeinstituttet havde tilsidesat en rådgivnings-/oplysningspligt, der i dag formodentlig ville være omfattet af § 5, stk. 2, 2. pkt., men spørgsmålet er, om pengeinstituttet ikke kunne anses for værende medvirkende ved investeringen, således at der i dag ville være en pligt til at foretage en nærmere vurdering af kundens muligheder for at bære et eventuelt tab og efterfølgende fraråde investeringen. Selvom pengeinstituttets navn ikke var nævnt i prospektet, og selvom banken ikke havde haft direkte kontakt med investorerne, synes selve det faktum, at lånene fra banken blev tilbudt i nær tilknytning til markedsføringen af investeringsprojektet at være tilstrækkeligt til, at banken kunne anses for medvirkende. I U 2000.65H var omstændighederne næsten de samme som i U 2000.577/2H. Eneste forskelle var, at investorernes underskrivelse af tegningsaftalerne skulle ske hos pengeinstituttet, der i denne sag ligeledes havde kendskab til, at investeringsprojektet led af klare mangler, og at prospektet ikke overholdt reglerne i prospektloven. I denne sag synes pengeinstituttets medvirken endnu mere åbenlys, således at pengeinstituttet i dag ville have været omfattet af § 13.

2.4. Rådgivnings- eller oplysningspligt

Der kan og bør i almindelighed stilles strengere krav til rådgivning end til opfyldelse af den almindelige oplysningspligt,²⁰ men problemet er, at der ikke er en skarp afgrænsning mellem rene oplysninger og egentlig rådgivning.

Den loyale oplysningspligt udspringer af almindelige retsgrundsætninger om loyalitet i kontraktretlige relationer. Ifølge disse påhviler det enhver aftalepart at tage rimelige hensyn til den anden parts interesser, også selvom parternes aftale ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser herom.²¹ Den formueretlige oplysningspligt er bl.a. lovfæstet i købelovens § 76, stk. 1, nr. 3. Pligten til loyal hensyntagen til modparten følger dog også af markedsføringslovens § 3, der imidlertid er en offentligretlig regel.²²

Problemerne med hensyn til afgrænsningen af de to begreber opstår især i relation til rådgivning af egen drift. Pligten til at rådgive af egen drift er nemlig tæt forbundet med iagttagelsen af den loyale oplysningspligt, og det kan i mange tilfælde være svært, ja næsten umuligt at afgøre, om der er tale om den ene eller den anden form for pligt.

Legind tidligere i denne bog. Samme mht. den nedenfor omtalte dom U 2000.65H.

²⁰ Jf. *Lennart Lynge Andersen og Peter Møgelvang-Hansen*, *Finansiell rådgivning*, 1997, s. 14.

²¹ Jf. bl.a. *Bernhard Gomard*, *Obligationsret 1. del*, 1998, s. 53 og *Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky*, *Lærebog i obligationsret I*, 2000, s. 63.

²² Herudover findes der specielle regler om oplysningspligt i anden finansiell lovgivning, bl.a. kreditaftalelovens kap. 2.

Ved afgørelsen af, om der foreligger en rådgivnings- eller oplysningspligt, kan oplysningspligten ifølge *Lennart Lynge Andersen* og *Peter Møgelvang-Hansen* betragtes som en accessorisk forpligtelse i relation til præstationen af en anden ydelse, mens rådgivningen er hovedydelsen i et kontraktsforhold. Uden for rådgivningssfæren falder således som udgangspunkt oplysninger i forbindelse med de ovenfor omtalte rene ekspeditioner, men også de oplysningsforpligtelser, der påhviler pengeinstitutterne overfor kautionister, falder udenfor.²³ Sidstnævnte pligter følger dels af lov om finansiel virksomhed § 48, stk. 7, dels af bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder § 17, stk. 2 og 3 og endelig af Finansrådets og Forbrugerrådets fælles regler for privat kaution for banklån.²⁴

I overensstemmelse med denne noget firkantede sondring vil den pligt, der følger af bekendtgørelsens § 5, stk. 2, 2. pkt., i langt de fleste situationer alene komme til at fremstå som en oplysningspligt. Det skyldes, at pligten i henhold til § 5, stk. 2, 2. pkt. i langt størstedelen af tilfældene vil indtræde i forbindelse med en ekspedition. Her vil den primære opgave være at effektuere kundens ordre, hvorfor pligten efter § 5, stk. 2, 2. pkt. derfor må karakteriseres som accessorisk. Det fremgår dog klart af bekendtgørelsen, at pligten efter § 5, stk. 2, 2. pkt. er en rådgivningspligt og ikke kun en oplysningspligt. Udgangspunktet i bekendtgørelsen er således ikke, at rådgivning alene er hovedydelsen i et kontraktsforhold.

Kendetegnende for *Lynge Andersen* og *Møgelvang-Hansens* sondring er, at den tager udgangspunkt i hvilken situation, der er tale om, og ikke i hvilket indhold, den pågældende pligt skal have. Umiddelbart synes sidstnævnte kriterie at være mere relevant ved sondringen mellem de to begreber. Spørgsmålet er dog, om det overhovedet er muligt at foretage denne sondring. Bekendtgørelsen er i så fald ikke en hjælp i denne henseende, da oplysninger om risici og konsekvenser indgår som en del af § 5, stk. 1's rådgivningsdefinition tillige med anbefalinger og vejledninger. Rådgivning synes derfor at være et samlebegreb for oplysninger, opstilling og afvejning af alternativer og egentlige anbefalinger. Oplysningspligten kan således opfattes som en delmængde af rådgivning. Mens opfyldelse af oplysningspligten må antages at kunne ske alene ved påpegning af åbenlyse konsekvenser ved gennemførelse af en given disposition, vil der i opfyldelsen af rådgivningspligten også ligge en pligt til at komme med relevante alternativer og påpege konsekvenserne af disse således, at der gives kunden det fornødne beslutningsgrundlag.

²³ Jf. *Lennart Lynge Andersen* og *Peter Møgelvang-Hansen*, *Finansiel rådgivning*, 1997, s. 15-16.

²⁴ Nærmere herom se *Nina Dietz Legind*, *Privat kaution for banklån*, 2003, s. 23-24 og samme, *Juristen*, 2003, s. 274.

3. Rådgiver eller sælger?

Traditionelt har rådgivning været kendetegnet ved rådgiverens saglighed, uafhængighed og manglende egeninteresse. Disse karakteristika holder stik i relation til de traditionelle liberale erhverv som advokater, revisorer, læger m.m., og i forhold til denne opfattelse af begrebet står rådgivning i forholdsvis skarp kontrast til salg og afsætning af diverse produkter.

Med de finansielle virksomheders indtog på det såkaldte rådgivningsområde er begreberne imidlertid blevet blandet sammen, idet pengeinstitutter ikke vil være karakteriseret ved en manglende egeninteresse. Herved opstår problemet omkring de finansielle virksomheders dobbeltstilling og spørgsmålet, om medarbejderne i pengeinstitutterne skal betragtes som rådgivere, eller om de slet og ret er sælgere.

3.1. Interessekonflikt

I modsætning til de traditionelle liberale erhverv vil finansielle virksomheder ofte (altid?) udover selve vederlaget for rådgivningen have en økonomisk interesse i, hvilke valg den rådsøgende træffer, idet virksomhederne som udbydere af finansielle ydelser naturligt nok har interesse i at afsætte egne eller eventuelle samarbejdspartneres produkter.

Samtidig fremgår det klart af bekendtgørelsens § 5, stk. 3, at rådgivningen skal tilgodese kundens interesser. Heri ligger, at rådgivningen skal give kunden mulighed for at tilrettelægge sin adfærd mest hensigtsmæssigt og træffe en beslutning i overensstemmelse med egne interesser. Hensyntagen til kunden indebærer bl.a., at pengeinstitutmedarbejderen skal være opmærksom på, hvilken målgruppe en given ydelse henvender sig til, da kundens individuelle forhold vil have betydning for eksempelvis dennes låne- og investeringshorisont.²⁵

Der ligger således en potentiel konflikt i, at pengeinstituttet både skal varetage kundens interesser i rådgivningssituationen og samtidig varetage egne salgs- og indtjeningsmæssige interesser.

Bekendtgørelsen søger at tage højde for dette problem ved at opstille en kompromisløsning i § 8, stk. 1, ifølge hvilken pengeinstituttet alene skal rådgive på baggrund af *egne* produkter.²⁶ Kombineret med § 5, stk. 3 udtrykker

²⁵ Jf. bl.a. Pengeinstitutankenævnets sag nr. 95/1995, hvor en bank 16 måneder før kundens pensionstidspunkt havde rådgivet vedkommende til at investere sin kapitalpension i 30-årige lavt forrentede realkreditobligationer på trods af, at banken var vidende om, at kapitalpensionen skulle frigives året efter. Ankenævnet konkluderede, at der ikke var ydet en forsvarlig rådgivning.

²⁶ Ved egne produkter og ydelser forstås ifølge vejledningen ikke alene de produkter/ydelser, hvor den finansielle virksomhed juridisk set er medkontrahent i forhold til

denne bestemmelse således, at rådgivningen skal ske under hensyntagen til kundens interesser men alene på baggrund af pengeinstituttets egne produkter og ydelser.

Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen anfører, at det er misvisende at tale om rådgivning, hvis det er afsætning af pengeinstituttets egne produkter, der er i centrum. I så fald er der tale om markedsføring af produktet.²⁷ Dette synspunkt er svært at være uenig i, men spørgsmålet er, om der ikke alene er tale om en sproglig mere end en indholdsmæssig diskussion. Når udgangspunktet i bekendtgørelsen er, at pengeinstitutterne er pligtige til at yde rådgivning med udgangspunkt i kundens interesser men på baggrund af egne produkter, kunne et dækkende udtryk for dette faktum således være »vejledende afsætning«.

Udgangspunkt i § 8, stk. 1 modificeres dog en smule i § 8, stk. 3, hvoraf det fremgår, at pengeinstituttet på grundlag af sit generelle markedskendskab skal informere kunden om relevante produkttyper på markedet. Ifølge vejledningen skal denne bestemmelse alene sikre, at der gives et overblik over udbuddet på markedet, og det enkelte pengeinstitut er kun forpligtet til at informere om markedets øvrige muligheder i generelle vendinger. Hensigten med bestemmelsen er således ikke at pålægge pengeinstitutterne en pligt til at gøre kunden opmærksom på samtlige af konkurrenternes produkter. Bestemmelsen bliver ifølge vejledningen kun aktuel i de tilfælde, hvor der på markedet findes relevante produkter, der er afgørende forskellige fra de af den pågældende virksomhed udbudte, og som i højere grad tilgodeser kundens interesser. Et pengeinstitut har f.eks. pligt til at oplyse kunden om muligheden for realkreditlån i forbindelse med finansiering af boligkøb og ikke blot at anbefale et almindeligt banklån.

Denne problemstilling er blevet aktuel i forbindelse med storbankernes satsning på de nye kassekreditlignende prioritetslån, hvor der er tale om et pantebrevslån og en indlånskonto med samme rentevilkår. Prioritetslånene er mere fleksible end realkreditlånene, men de er samtidig også en del dyrere. Det vil næsten altid være billigere for forbrugeren at hjemtage et traditionelt realkreditlån kombineret med en kassekredit (for derigennem at opnå en vis fleksibilitet). På trods af dette sælger prioritetslånene utrolig godt, hvilket kan give anledning til tvivl med hensyn til pengeinstitutternes opfyldelse af deres rådgivningspligt i forbindelse med boligfinansiering.

kunden, men også de produkter/ydelser, som markedsføres eller formidles af den finansielle virksomhed.

²⁷ Jf. *Lennart Lyng Andersen og Peter Møgelvang-Hansen, Finansiell rådgivning, 1997, s. 14.*

3.2. Deklarering af særlig interesse

Inden for pengeinstitutts eget produktsortiment og de produkter, der formidles, kan der være produkter, som pengeinstituttet ud fra en almindelig profitmaksimerende tankegang kan have større interesse i at anbefale end andre. Kravet om, at rådgivningen skal tilgodese kundens forhold, behov og interesser, kan derfor være med til at begrænse indtjeningen i pengeinstituttet, da det ikke altid vil være det for pengeinstituttet mest profitable produkt, der vil tjene kundens interesser bedst.

Selvom den i afsnit 3.1 nævnte konstruktion i første omgang burde varetage både kundens og pengeinstitutts interesser, så synes der derfor fortsat at kunne være en interessekonflikt mellem parterne. Et forhold, der vil være med til at udvide kløften mellem de to parter, vil være, hvis der for pengeinstituttet eller for den enkelte rådgiver er mere end almindelig indtjening forbundet med afsætningen af et bestemt produkt. Herved bliver incitamentet til at anbefale et bestemt produkt forstærket, og tilbøjeligheden til at lade egne interesser gå forud for kundens bliver større.

I takt med at det udvandede rådgivningsbegreb har vundet indpas, og at forbrugerne er blevet bevidste om, at medarbejderne i bund og grund er sælgere, vil kunderne sandsynligvis ikke længere have forventninger om at modtage fyldestgørende rådgivning på baggrund også af konkurrenternes produkter, hvis de henvender sig i et konkret pengeinstitut. De vil dog stadig forvente (og være afhængige af) en sagkyndig rådgivning og vil nok ikke være forberedte på, at rådgiveren på grund af særlige forhold kan have en økonomisk interesse i, at kunden træffer et bestemt valg blandt de af pengeinstituttet udbudte produkter. I bekendtgørelsens § 9 er der derfor medtaget en bestemmelse, ifølge hvilken pengeinstituttet skal informere kunden i det omfang, det har en særlig interesse i afsætningen af bestemte produkter. Det anføres således i § 9:

»Har den finansielle virksomhed eller dens medarbejder/rådgiver i rådgivningssituationen en særlig interesse i rådgivningens resultat udover den almindelige indtjening, skal virksomheden inden rådgivningen informere kunden om arten og omfanget af den særlige interesse.

Stk. 2. Modtager den finansielle virksomhed provision eller andet vederlag som følge af formidlingen af produkter eller ydelser, skal kunden gøres opmærksom herpå. Det samme gælder, hvis den ekspederende medarbejder/rådgiver modtager provision eller andet vederlag, og der er en direkte sammenhæng mellem konkrete salg af ydelser eller produkter og vedkommendes aflønning.«

I relation til stk. 1 præciseres det i vejledningen, hvad der forstås ved særlig interesse. Ifølge denne er interessen i almindelig indtjening, som f.eks. præmie-, gebyr- og renteindtægter ikke omfattet af begrebet. Det er derimod den

interesse i afsætningen, som indebærer særlige fordele for pengeinstituttet. Som eksempel nævnes et pengeinstituts udbud af ansvarlig kapital udstedt af pengeinstituttet selv, jf. sagerne om Himmerlandsbanken og Varde bank.

Mens stk. 1 primært vedrører afsætningen af produkter med »indbyggede« fordele, omhandler stk. 2 mere den interesse, der skyldes eksterne faktorer som modtagelse af provision eller andet vederlag for afsætning eller formidling af bestemte produkter og ydelser. Som stk. 2 er formuleret, må 1. pkt. skulle forstås således, at kunden under alle omstændigheder skal orienteres, hvis pengeinstituttet modtager vederlag for formidling/udbud af produkter fra et koncernforbundet selskab eller andre finansielle virksomheder i øvrigt. Det er ikke en betingelse, at udbetalingen af dette vederlag er tæt knyttet til et konkret salg, jf. stk. 2, 2. pkt. modsætningsvis. Det må derfor antages, at der også skal gives oplysninger om særlig interesse, hvis der modtages et fast vederlag. Der er således tale om en generel oplysningspligt, hvis et pengeinstitut på en eller anden måde tjener på at samarbejde med en anden virksomhed.

Er det derimod den enkelte medarbejder, der modtager provision, er det kun, hvis der er en direkte sammenhæng mellem konkrete salg og vedkommendes aflønning, der skal gives oplysninger om dette til kunden. Begrundelsen for denne forskel synes ikke klar, men muligvis kan det skyldes, at medarbejderne som udgangspunkt er fastlønnede, hvilket kunden forudsættes at have kendskab til i modsætning til den situation, hvor pengeinstituttet modtager vederlag fra diverse samarbejdspartnere.

3.2.1. »Direkte sammenhæng«

Det fremgår ikke klart af hverken bekendtgørelsen eller vejledningen, hvad de nærmere skal forstås ved begrebet »direkte sammenhæng«. Det er således uklart, hvordan situationen forholder sig, hvis det enkelte salg alene indgår som en del af begrundelsen for en given aflønning. Samtidig nævner bekendtgørelsen kun de traditionelle aflønningsformer som provision og andet vederlag og tager ikke højde for eksempelvis salgskonkurrencer. Karakteristisk for disse vil være, at en eventuel belønning ikke vil være direkte knyttet til det enkelte salg. Spørgsmålet bliver så, om der alligevel skal gives oplysninger i forbindelse med hver enkelt handel, eller om det kun skal ske i relation til lige præcis det salg, der gør, at konkurrencen vindes. Det er ligeledes uklart, hvorledes der skal informeres i forbindelse med kollektive belønninger, hvor hvert enkelt salg bidrager til afdelingens resultat og opnåelse af bestemte mål. Til besvarelse af spørgsmålet om forståelsen af direkte sammenhæng foreslår Henrik Juul, at man henter inspiration i det erstatningsretlige

begreb samvirkende skadesårsager.²⁸ Overført til situationen med deklarering af særlig interesse må det betyde, at det primært vil være i relation til netop det salg, der udløser en given belønning/aflønning, at der skal gives oplysninger om særlig interesse. En så snæver fortolkning af bestemmelsen synes dog at harmonere dårligt med hensynet til forbrugerne.

3.2.2. Yderligere problemområder

Bestemmelsen i bekendtgørelsens § 9 har en række andre svagheder.

For det første indeholder den ingen formkrav til, hvorledes oplysningspligten skal iagttages. Vejledningen giver en række eksempler på, hvorledes dette kan gøres, og heraf fremgår, at det tilsyneladende er nok at informere i årlige oversigter, som udsendes i forbindelse med årsopgørelsen. En effektiv hensyntagen til kunden bør dog medføre, at oplysningerne skal gives i forbindelse med den enkelte handel og ikke alene i oversigtsform en gang om året. Samme opfattelse har Forbrugerombudsmanden, der anfører, at informationen bør være konkret og relateret til den specifikke situation. En generel orientering om virksomhedens samarbejdsrelationer vil ikke være tilstrækkelig.²⁹

Bekendtgørelsen stiller som nævnt krav om, at det skal oplyses, såfremt pengeinstituttet modtager provision, men ifølge vejledningen er bankerne ikke forpligtede til at oplyse om provisionens størrelse. Henrik Juul sætter i den forbindelse spørgsmålstegn ved, hvor meget forbrugeren så kan bruge oplysningen om provisionen til.³⁰ Det må alt andet lige være sådan, at jo større provisionen er, desto kraftigere incitament har rådgiveren til at varetage egne interesser og tilsidesætte kundens behov. Dette forhold har kunden en reel interesse i at have kendskab til. Godt nok gøres kunden bekendt med pengeinstituttets særlige interesse, men kunden har ingen mulighed for at bedømme, hvor stor betydning denne vil kunne få, hvis størrelsen på provisionen ikke oplyses.

Samtidig tager bestemmelsen ikke stilling til, hvilke konsekvenser en sådan særlig interesse kan få for rådgivningen. Den senest reviderede udgave af Forbrugerombudsmandens retningslinier om etik i pengeinstitutternes rådgivning³¹ fra 2002 indeholdt i punkt 7.3 en regel om, at pengeinstituttet i til-

²⁸ Jf. *Henrik Juul*, *Kreditrettens udvikling* (red. Lennart Lyng Andersen), 2003, s. 129 om udkastet til bekendtgørelsen.

²⁹ Jf. Forbrugerombudsmandens høringsvar til Finanstilsynet af 10. februar 2003.

³⁰ Jf. *Henrik Juul*, *Emner i kredit- og kapitalmarkedsretten* (red. Lennart Lyng Andersen), 2004, s. 152 om egen (særlig) interesse.

³¹ Disse retningslinier var udarbejdet med hjemmel i markedsføringslovens § 17 i samarbejde med Finansrådet, Forbrugerrådet, Håndværkerrådet og Konkurrencerådet. I mod-

fælde af en særlig interesse burde overveje at undlade at rådgive, at undlade at udbyde produktet eller at indskrænke sig til at afsætte det pågældende produkt til en afgrænset kundegruppe, ligesom det i punkt 7.4 hed, at en særlig interesse skærper kravene til pengeinstituttets forsigtighed ved udbud og formidling af de pågældende produkter og til indholdet af rådgivningen. Tilsvarende bestemmelser findes slet ikke i bekendtgørelsen. Da store dele af bekendtgørelsens kapitel om rådgivning nærmest er en direkte gengivelse af de etiske retningslinier, kan det undre, hvorfor Finanstilsynet og Forbrugerstyrelsen, der af Økonomi- og erhvervsministeren har fået udlagt opgaven med at udforme bekendtgørelsen, netop har valgt at frasortere disse to punkter, der synes meget centrale for pengeinstituttets varetagelse af kundens interesser. Godt nok vil en oplysning om særlig interesse indgå i kundens beslutningsgrundlag, men oplysningen er ikke i sig selv en garanti for, at kvaliteten i rådgivningen og dermed hensynet til kunden bevares, ligesom det kan være vanskeligt for kunden at vurdere, hvilke konsekvenser denne særlige interesse vil have for den ydede rådgivning.

Det kan anføres, at det bør være underforstået, at en særlig interesse vil øge kravet til agtpågivenheden for pengeinstituttet i og med, at princippet om at tilgodese kundens interesser selvfølgelig også vil gælde i disse situationer. Dette forhold bør dog ikke føre til, at spørgsmålet slet ikke omtales i hverken bekendtgørelsen eller vejledningen. Det ville klæde regelsættet og skabe betydelig større klarhed omkring retsstillingen på området, hvis en bestemmelse med et indhold svarende til det ovenfor i de etiske retningslinier nævnte blev medtaget. Netop klarere og mere præcise regler blev efterlyst af Forbrugerombudsmanden i relation til både det 1. og 2. udkast af bekendtgørelsen.³² Disse krav kan således fortsat stilles.

3.2.3. *Etisk dilemma*

Kravet om oplysning om særlige interesser i den nuværende udgave af bekendtgørelsen løser ikke problemerne omkring de etiske dilemmaer, som nogle medarbejdere kan opleve i forbindelse med på den ene side at skulle tilgodese kundens behov og på den anden side at skulle opfylde bankens/egne bestemte mål. Det anføres, at en del medarbejdere ikke kan koncentrere sig om de kvalitative dele af rådgivningsopgaven, fordi forpligtelsen til at rådgive kunden efter bedste evne forstyrres meget kraftigt af kampagner for salg af

sætning til bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder var disse retningslinier ikke retligt bindende. Bekendtgørelsen har nu erstattet de etiske retningslinier.

³² Jf. Forbrugerombudsmandens høringsvar til Finanstilsynet af henholdsvis 16/9 2002 og 10/2 2003.

bestemte produkter og af krav om opfyldelse af bestemte salgsmål for enten den enkelte rådgiver eller afdelingen som helhed.³³

Kendetegnende for disse problemer er, at de ikke umiddelbart lader sig løse ved hjælp af lovregulering. Hvad der derimod bør kræves, er en ændret håndtering af indtjeningsprocessen og en øget erkendelse af kunderelationens betydning fra pengeinstituttets side. *Verner C. Petersen* formoder, at mere generelle incitamenter vil kunne mindske medarbejdernes dilemma.³⁴ Hvis de fremsatte målsætninger og de resultatafhængige aflønningssystemer er underlagt nogle mere overordnede rammer, vil medarbejdernes fokus sandsynligvis ikke være koncentreret omkring afsætningen af bestemte produkter men omkring en mere generel varetagelse af pengeinstituttets og egne interesser.³⁵ Dette vil gøre det nemmere også at tilgodese kundens interesser, da bevægelsesfriheden for den enkelte rådgiver vil være større.

Derudover kan kundetilfredshedsundersøgelser, de såkaldte etiske regnskaber, anvendes som et supplement til de rent kvantitative målinger. Her får pengeinstitutterne lejlighed til at drøfte med kunderne den måde, hvorpå de tjener deres penge. Sådanne regnskaber kan påvirke pengeinstitutterne til at tænke mere langsigtet i deres kunderelationer. Det anføres, at pengeinstitutterne på den måde vil blive mere motiverede til at yde rådgivning og service, der måske ikke udløser den store gevinst her og nu.³⁶ Således vil etiske regnskaber og lignende være med til at fjerne den værste kynisme fra erhvervslivet.

Mere generelle incitamenter og holdningsændringer fra pengeinstitutternes side ændrer dog ikke ved, at de fortsat vil spille en dobbeltrolle. *Henrik Juul* har en række forslag til, hvorledes man kan begrænse virkningerne af dette forhold. Bl.a. anfører han, at der kunne knyttes en række uddannelseskra-
v til titlen som bankrådgiver,³⁷ ligesom et krav om, at rådgiveren ikke må være provisions- eller resultatlønnet, vil være med til at sikre rådgiverens uafhængighed. Dette vil dog alene fjerne rådgiverens personlige interesser, men ikke pengeinstituttets interesse i alene at afsætte egne og ikke konkurrenternes produkter. Ønsker kunden derfor en fuldstændig uvildig rådgivning omkring

³³ Jf. *Verner C. Petersen*, Mere papir, mindre etik, *Finans/Invest* nr. 8, 1997.

³⁴ Jf. *Verner C. Petersen*, Mere papir, mindre etik, *Finans/Invest* nr. 8, 1997.

³⁵ Af børsmæglerforeningens anbefalinger til regulering af corporate finance- og aktieanalyseaktiviteter samt medarbejderhandel fremgår det, at en analytikers bonus eller anden form for honorering ikke bør være direkte knyttet til konkrete corporate finance projekter, men bør afspejle alle aspekter af analytikerens arbejde og resultater.

³⁶ Jf. *Elisabeth Teisen og Carsten Rasmussen*, Splittede rådgivere, *Finans* nr. 9, 2003, s. 19.

³⁷ I den svenske Lag om finansiell rådgivning til konsumenter, der trådte i kraft 1/7 2004, fremgår det af § 4, stk. 1, at den erhvervsdrivende skal sørge for, at den, der udfører rådgivning, har den fornødne kompetence hertil.

finansielle forhold, må dette ske hos en selvstændig bankformidler, der ikke er tilknyttet et bestemt pengeinstitut. Dette vil imidlertid indebære, at kunden udover at skulle betale for de finansielle ydelser også vil skulle betale særskilt vederlag for rådgivningen.³⁸

4. Afsluttende bemærkninger

Formålet med bekendtgørelsen om god skik for finansielle virksomheder har været at sikre en bedre forbrugerbeskyttelse indenfor den finansielle sektor. I og med, at der er indført bindende regler med sanktioner i form af påbud og bøde, jf. §§ 34 og 35, synes bekendtgørelsen også umiddelbart at være egnet til at opfylde dette mål, idet pengeinstitutterne nu har større incitament til at handle i overensstemmelse med kundernes interesser.

Som det fremgår af ovennævnte gennemgang af nogle af bekendtgørelsens bestemmelser, er der dog en del områder, hvor retsstillingen er uklar, og hvor fortolkningen af bestemmelserne kan give anledning til tvivl. Det gælder bl.a. spørgsmålet om omfanget af pligten til uopfordret rådgivning i § 5, stk. 2, 2. pkt. og situationen i relation til deklarering af egeninteresse. Dette er ikke et forhold, der bidrager til en øget forbrugerbeskyttelse.

Ved lov nr. 428 af 6. juni 2002 overgik kompetencen til at udstede retningslinier for den finansielle sektor fra Forbrugerombudsmanden til Økonomi- og erhvervsministeren. Ministeren udlagde efterfølgende opgaven med at udarbejde nærmere regler om god skik til Finanstilsynet og Forbrugerstyrelsen. Om denne kompetenceændring er hensigtsmæssig eller ej, skal her være udebatret, men under alle omstændigheder kan det konstateres, at der med bekendtgørelsen ikke er sket nogen væsentlig ændring i reglerne om rådgivning i forhold til Forbrugerombudsmandens tidligere etiske retningslinier. Forbrugerrådet konstaterer i den forbindelse, at der således med bekendtgørelsen ikke er tale om, at der er sket en modernisering, opdatering eller udvikling af forbrugerreguleringen på rådgivningsområdet.³⁹ Dette kunne man set i lyset af de senere års stigende fokusering på finansielle virksomheders adfærd over for deres kunder imidlertid dog godt have ønsket sig.

Samlet må det konstateres, at man ved at lave bindende regler er nået et stykke af vejen mod en bedre forbrugerbeskyttelse. Da bekendtgørelsen på visse områder dog fremstår sprogligt og indholdsmæssigt uklar, er man desværre ikke kommet helt i mål.

³⁸ Jf. *Henrik Juul*, Emner i kredit- og kapitalmarkedsretten (red. Lennart Lyngge Andersen), 2004, s. 193 ff. om egen (særlig) interesse.

³⁹ Jf. Forbrugerrådets høringssvar til Finanstilsynet af 14/2 2003.