

Lagrådsremiss

Skadeståndets omfattning vid finansiell rådgivning

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 14 oktober 2020

Lena Micko

Mikael Pauli
(Finansdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

En näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar en konsument en ren förmögenhetsskada ska enligt den nuvarande lydelsen av lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter ersätta skadan. Skadeståndsskyldigheten är dock i enlighet med lagens förarbeten begränsad till det s.k. negativa kontraktsintresset. Detta innebär att konsumenten ska försättas i samma förmögenhets-situation som om avtalet aldrig hade ingåtts.

I lagrådsremissen föreslås att näringsidkaren i fortsättningen ska betala full ersättning i den ovan angivna situationen. Detta innebär att ersättning kan betalas för bl.a. utebliven vinst.

Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 april 2021.

Innehållsförteckning

1	Beslut	3
2	Förslag till lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter	4
3	Ärendet och dess beredning	5
4	Allmänt om lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.....	5
5	Skadeståndets omfattning	6
6	En hävningsliknande påföljd bör inte införas	10
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	12
8	Konsekvenser.....	13
9	Författningskommentar.....	14
Bilaga 1	Sammanfattning av departementspromemorian Skadeståndets bestämmande vid finansiell rådgivning (Ds 2017:13)	15
Bilaga 2	Promemorians lagförslag.....	16
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna	18

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

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

6 §
Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada *ska betala full ersättning* för skadan.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2021.
 2. Äldre föreskrifter gäller för rådgivning som har getts före ikraftträdandet.

3 Ärendet och dess beredning

Den 29 augusti 2016 beslutade Regeringskansliet (Finansdepartementet) att ge en utredare i uppdrag att utreda frågan om hur skadestånd ska bestämmas vid brister i finansiell rådgivning till konsumenter. I april 2017 presenterade utredaren sina förslag i departementspromemorian Skadeståndets bestämmande vid finansiell rådgivning (Ds 2017:13). En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 1*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 2*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissyttrandena finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2017/01958).

I lagrådsremissen behandlas promemorians lagförslag.

4 Allmänt om lagen om finansiell rådgivning till konsumenter

Lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (LFR) trädde i kraft 2004. Lagen omfattar finansiell rådgivning som en näringsidkare tillhandahåller en konsument och som omfattar placering av konsumentens tillgångar i finansiella instrument eller livförsäkringar med sparmoment (1 §). Lagen innehåller dels civilrättsliga bestämmelser om rätt till skadestånd m.m., dels näringsrättsliga regler om hur rådgivningen ska utföras. Bestämmelserna i lagen får inte frångås till nackdel för en konsument (3 §).

I lagen ställs vidare krav på hur näringsidkaren ska agera vid rådgivningen. Näringsidkaren ska se till att den personal som lämnar råd har tillräcklig kompetens, att rådgivningen dokumenteras och att dokumentationen lämnas ut till konsumenten (4 §). Näringsidkaren ska i sin rådgivning iaktta god rådgivningssed och med tillbörlig omsorg ta till vara konsumentens intressen samt anpassa rådgivningen efter konsumentens önskemål och behov (5 §). I samband med detta anges även att näringsidkaren inte ska rekommendera andra lösningar än sådana som kan anses lämpliga för konsumenten och även avråda från att vidta åtgärder som inte kan anses lämpliga. Vissa typer av finansiell rådgivning enligt lagen (2004:46) om värdepappersfonder, lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden och lagen (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder är undantagna från skyldigheterna i 4 och 5 §§ (3 a §).

I lagen om finansiell rådgivning till konsumenter finns även bestämmelser om skadeståndsansvar (6 §) samt om reklamation och preskription (7 §). När det gäller skadeståndsansvaret anges att näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada ska ersätta skadan.

Avslutningsvis innehåller lagen om finansiell rådgivning till konsumenter också bestämmelser om tillsyn över att lagen och föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen följs (8–10 §§).

5 Skadeståndets omfattning

Regeringens förslag: Konsumenter ska ha rätt till full ersättning enligt skadeståndsregeln i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.

Promemorians förslag: I promemorian föreslås att det i 6 § LFR ska anges antingen att ersättningen inte omfattar utebliven vinst (alternativ 1) eller att full ersättning ska betalas för skadan (alternativ 2).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser tillstyrker eller har inget att invända mot att skadeståndsbestämmelsen i 6 § LFR ändras. Remissutfallet är dock blandat när det gäller vilket av promemorians alternativ som bör väljas. *Göta hovrätt, Sparbankernas Riksförbund, Svensk Försäkring, Svenska Fondhandlareföreningen, Fondbolagens förening, Svenska Bankföreningen, Svenska försäkringsförmedlares förening* och *Sveriges advokatsamfund* anser att alternativ 1 ska väljas och att det alltså i lagtexten ska anges att ersättningen inte omfattar utebliven vinst. De flesta av dessa remissinstanser framhåller att det i praktiken kan förväntas bli svårt för konsumenten att bevisa storleken av en utebliven vinst och att det kan medföra utdragna processer med höga rättegångskostnader. *Svea hovrätt* har liknande synpunkter och framhåller att bevislätnadsregeln i 35 kap. 5 § rättegångsbalken inte kan bli tillämplig.

Stockholms tingsrätt har inga principiella synpunkter på de två alternativen, men pekar också på bevissvårigheterna vad gäller alternativ 2. Flera remissinstanser, bl.a. Svenska Fondhandlareföreningen, Sveriges advokatsamfund och Svenska försäkringsförmedlares förening, påpekar att finansiella transaktioner innebär att kunden tar en risk, att en konsument inte har rätt att utgå från ett visst framtida utfall och att ett skadestånd därför inte bör omfatta en utebliven oviss vinst. *Göta hovrätt* anser att en begränsning av skadeståndsansvaret är förenligt med förarbetena och etablerad praxis samt att den nuvarande ordningen inte förefaller ha orsakat några problem. Svenska Fondhandlareföreningen, Fondbolagens förening och Svenska Bankföreningen har liknande synpunkter. Organisationerna anser bl.a. att det förhållandet att ersättning för utebliven vinst förvisso kan bli aktuellt i närliggande situationer – såsom om rådgivaren missköter ett uppdrag som denne har fått i samband med rådgivning, t.ex. inte utför en transaktion eller går utöver sitt uppdrag – inte kan motivera en sådan utvidgad ersättningsmöjlighet även i rådgivningsfallen. Sveriges advokatsamfund anger att utrymmet för skadestånd för värdeminskningar i praktiken ofta torde vara begränsat. En svårighet är enligt advokatsamfundet att det inte framgår vid vilket tillfälle förlusten ska ha behövt konstateras. Detta är problematiskt då värdet kan variera över tid. Svensk Försäkring menar att det kan leda till tillämpningsproblem om utebliven vinst inkluderas. Exempelvis kan, enligt organisationen, så bli fallet om rådgivaren har rekommenderat en placering som enligt en riskbenägen kund inte innebär en tillräckligt hög risk eller att rådgivaren avråder kunden från ett visst instrument som rådgivaren vid rådgivningstillfället inte ansåg vara en bra placering, men som senare visar sig skulle ha gett en bra avkastning.

Finansinspektionen, Konsumentverket, Pensionsmyndigheten och *Stockholms universitet (juridiska fakulteten)* förordar att alternativ 2 väljs

och att det alltså ska framgå av lagtexten att full ersättning ska betalas för skadan. Remissinstanserna framhåller att detta förslag skulle innebära en förbättring av konsumentens ställning. De flesta av dem anser att det förhållandet att skadeståndet kan sättas ned med stöd av allmänna principer utgör ett tillräckligt skydd mot ett alltför omfattande ansvar. Konsumentverket ifrågasätter vidare om en begränsning kan motiveras av de bevisvårigheter som en konsument kan möta, särskilt då en konsument på ett enkelt sätt, och utan att ådra sig betydande kostnader, kan få en tvist prövad i Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Ett sådant mer långtgående ansvar bör enligt myndigheten även kunna ha en viss preventiv verkan. *Helsingborgs tingsrätt* är tveksam till om skälen för att begränsa skadeståndet är tillräckliga. Domstolen framhåller att utgångspunkten för skadeståndets omfattning i avtalsförhållanden är fullt skadestånd och att en begränsning kräver starkt vägande skäl. Som skäl mot en begränsning anger domstolen problemet med att avgränsa de aktuella fallen från de situationer där oaktsamheten består i rådgivarens underlåtenhet att följa instruktioner från konsumenten, där utgångspunkten är att full ersättning ska betalas.

Skälen för regeringens förslag

Hur skadestånd brukar bestämmas i avtalsförhållanden

Ett skadestånds storlek bestäms i regel med användande av den s.k. differensteorin. Det innebär att den skadelidandes ekonomiska ställning efter skadan jämförs med situationen om skadan inte hade inträffat. Skillnaden motsvarar skadan och ska ersättas genom skadeståndet. Om ersättningens storlek bestäms utifrån den tänkta situationen att avtalet hade fullgjorts korrekt brukar det kallas för att ersättning ska betalas enligt det positiva kontraktsintresset. Om ersättningen i stället syftar till att den skadelidande ska försättas i samma situation som innan avtalet ingicks, vilket endast undantagsvis förekommer inom avtalsförhållanden, kallas det för att ersättning ska betalas enligt det negativa kontraktsintresset. Ersättning för det negativa kontraktsintresset innebär ofta ett lägre skadestånd än vad som hade betalats enligt det positiva kontraktsintresset.

Uttalandena i förarbetena om skadeståndets omfattning

I propositionen Lag om finansiell rådgivning till konsumenter (prop. 2002/03:133 s. 29–32) framhölls att en skadeståndssanktion framstod som den mest ändamålsenliga sanktionen mot näringsidkare som inte iakttar sina skyldigheter. Såväl skadeståndets preventiva som dess reparativa funktion talade för en sådan sanktion. Bestämmelsen skulle i huvudsak uppfattas som en kodifiering av praxis. Avsikten var inte att införa ett vittgående ansvar för ”dåliga” råd. Finansiella rådgivare ansågs lika lite som någon annan med säkerhet kunna förutsäga värdeutvecklingen av olika finansiella instrument. Det var otänkbart att låta finansiella rådgivare utföra bedömningar av de finansiella marknaderna vid påföljd av skadestånd. Ett skadestånd enligt lagen hade inte till syfte att kompensera för upp- och nedgångar på de finansiella marknaderna eller att eliminera de riskmoment som alltid finns vid placeringar i finansiella instrument. Ett ansvar på grund av oaktsamhet avsåg i stället att träffa finansiella

rådgivare som på något sätt avvek från den gängse normen i sitt arbetssätt eller i sina bedömningar.

När det gällde den ersättningsgilla skadan anfördes i propositionen (prop. 2002/03:133 s. 32 f.) att principen kunde uttryckas som att den skadelidande genom skadeståndet ska försättas i samma förmögensituation som han eller hon befann sig i omedelbart före skadefallet, och därefter skulle ha befunnit sig i om skadefallet inte hade inträffat. Detta beskrevs i propositionen som ersättning för det negativa kontraktsintresset. Enligt propositionen skulle ersättningen omfatta de medel som kunde anses ha gått förlorade genom exempelvis en dålig placering. Även de kostnader som konsumenten drabbats av skulle ersättas. Slutligen skulle ersättning också ges för skulder som konsumenten ådragit sig. Skadeståndet skulle dock inte omfatta ersättning enligt det positiva kontraktsintresset, dvs. konsumenten borde inte kunna ersättas för utebliven vinst, t.ex. på den grunden att konsumenten vid ett alternativt agerande skulle ha kunnat uppnå högre avkastning på sitt kapital än vad som på grund av rådgivningen blev fallet.

I propositionens författningskommentar (prop. 2003/03:133 s. 54 f.) uttalades att det saknades anledning att i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter införa närmare bestämmelser i fråga om vad som i ett visst fall är att anse som ren förmögensskada och om beräkningen av skadans storlek. I stället hänvisades till allmänna skadeståndsrättsliga principer. Även i fråga om bevisbörd och beviskrav hänvisades det till allmänna skadeståndsrättsliga principer och uttalades att frågan om eventuella avsteg därifrån fick överlämnas åt rättstillämpningen. Det hänvisades också till principen om konsumentens skyldighet att begränsa sin skada.

Skadestandsreglerna i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter behandlades även av Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning. Utredningen konstaterade i sitt betänkande Det måste gå att lita på konsumentskyddet (SOU 2014:4 s. 278 och 332 f.) att det från flera håll hade ifrågasatts om skadeståndet ska vara begränsat till det negativa kontraktsintresset, och att alternativet skulle vara att ersättningen omfattar det positiva kontraktsintresset, dvs. ger ersättning även för utebliven vinst. Utredningen höll med om att det fanns argument mot den begränsning av skadeståndet som förarbetena angav, vilken stred mot allmänna kontraktsrättsliga principer. En utsträckt rätt till ersättning skulle emellertid enligt utredningen leda till betydande bevisvårigheter. Det kunde också vara svårt att fastställa ersättningen för det positiva kontraktsintresset när det gällde att avgöra vad som utgjorde utebliven vinst. Det processuella underläge som konsumenten redan befann sig i skulle därmed enligt utredningen förvärras genom en ändring av vad som utgjorde ersättningsgill skada. Att begränsningen till det negativa kontraktsintresset endast återfanns i förarbetena, och inte framgick av lagtexten, hade såvitt framkommit inte medfört några problem i tillämpningen, utan fick numera anses utgöra en etablerad praxis. Skäl att införa en bestämmelse om att konsumenten hade rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset saknades därför enligt utredningen.

Mot bakgrund av uttalandena i förarbetena finns det anledning att ändra skadeståndsbestämmelsen

Uttalandena i förarbetena till 6 § LFR om hur skadeståndet ska bestämmas vid vårdslös finansiell rådgivning förefaller inte vara helt förenliga med lagtexten och den gängse uppfattningen om hur skadestånd bestäms i andra liknande situationer. Även om detta, som bl.a. *Göta hovrätt* och *Svenska Fondhandlareföreningen* konstaterar, inte verkar ha lett till några större tillämpningsproblem är det enligt regeringen viktigt att en reglering av det aktuella slaget är tydlig. Mot denna bakgrund instämmer regeringen sammantaget i den bedömning som görs i promemorian om att det finns skäl att i lagtexten uttryckligen ange vad som kan ersättas enligt bestämmelsen.

Ska full eller begränsad ersättning betalas ut?

Redan det förhållandet att lagen om finansiell rådgivning till konsumenter är en konsumentskyddande reglering talar med viss styrka för att konsumenter bör ha rätt till full ersättning för skada som orsakats av vårdslös finansiell rådgivning, om den kan bevisas. En sådan rätt kan förväntas ha positiva konsekvenser dels för enskilda konsumenter, dels såsom *Konsumentverket* påpekar – i vart fall i viss utsträckning – för konsumentkollektivet, genom att ha en preventiv effekt på vårdslös rådgivning. Vidare kan konstateras att det finns närliggande fall på det finansiella området där i vart fall ARN:s praxis talar för att skadestånd kan betalas ut utan begränsning till det negativa kontraktssintresset. Som ett sådant exempel kan nämnas situationen att en rådgivare får i uppdrag att köpa ett finansiellt instrument, men inte gör det i enlighet med vad konsumenten har begärt. I likhet med *Helsingborgs tingsrätt*, och till skillnad från *Svenska Fondhandlareföreningen* m.fl., anser regeringen att en sådan skillnad mellan snarlika situationer är svår att motivera.

Många gånger kan det i praktiken visserligen, som bl.a. *Göta hovrätt*, *Svea hovrätt* och *Stockholms tingsrätt* framhåller, förväntas bli svårt för en konsument att bevisa en utebliven vinst. Bevisvårigheterna kan i sig medföra en viss risk för utdragna processer med högre rättegångskostnader som följd. Samtidigt har konsumenter på olika områden redan i dag rätt till full ersättning för sina skador, vilket såvitt känt inte har lett till stora problem i rättstillämpningen. Som *Konsumentverket* framhåller kan konsumenter också på ett enkelt sätt, och utan att dra på sig kostnader, få sina tvister prövade i ARN. Mot denna bakgrund talar enligt regeringens mening inte de bevisvårigheter som kan finnas alltför tungt emot att även utebliven vinst skulle omfattas av skadeståndsansvaret.

En del remissinstanser anser att promemorians förslag om full ersättning, alternativ 2, innebär ett alltför långtgående skadeståndsansvar. Vissa av dem befarar att förslaget skulle ge en rätt till skadestånd för oviss vinst eller att konsumenten alltid skulle ha rätt till sådan ersättning. Regeringen vill i sammanhanget framhålla att skadestånd enligt lagen om finansiell rådgivning till konsumenter inte syftar till att kompensera för upp- eller nedgångar på de finansiella marknaderna eller att eliminera de riskmoment som alltid finns vid placeringar i finansiella instrument. Skadeståndsansvaret är i stället begränsat till att omfatta ageranden från finansiella rådgivare som på något sätt avviker från den gängse normen (se prop.

2002/03:133 s. 31 f.). Möjligheten till skadestånd är alltid beroende av en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, med hänsyn tagen till vilket slags produkt det är fråga om och bl.a. riskbenägenheten hos konsumenten.

Det bör också framhållas att skadeståndsansvaret begränsas av allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer. I det sammanhanget kan avslutningsvis nämnas *Sveriges advokatsamfunds* invändning om att värdet på en finansiell produkt kan variera över tiden. En allmän förutsättning för skadestånd är att skadan som sådan ska gå att fastställa. Det blir ytterst en fråga för rättstillämpningen att bedöma när så är fallet.

Full ersättning bör kunna betalas ut

Som konstaterats ovan finns det visserligen argument som i någon mån kan anföras mot att föreskriva en rätt till full ersättning för den aktuella skadetyper. Det gäller kanske framförallt de svårigheter som är förenade med att bevisa en utebliven vinst. Sammantaget anser regeringen dock att övervägande skäl – inte minst det faktum att det rör sig om en konsumentskyddande reglering – talar för att full ersättning bör betalas ut.

Regeringen föreslår mot denna bakgrund att det genom en ändring i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter införs en skyldighet för näringsidkare, som genom finansiell rådgivning uppsåtligt eller av oaktsamhet orsakar en konsument ren förmögenhetsskada, att betala full ersättning för skadan. Detta innebär att ersättning ska kunna betalas ut för bl.a. utebliven vinst.

6 En hävningsliknande påföljd bör inte införas

Regeringens bedömning: Det bör inte införas en hävningsliknande påföljd i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.

Promemorians förslag överensstämmer inte med regeringens bedömning. I promemorian föreslås en hävningsliknande påföljd. Förslaget innebär att skadeståndsskyldigheten inte ska omfatta skada som består i minskning av värdet på ett finansiellt instrument som konsumenten har förvärvat och fortfarande innehar. I stället får konsumenten kräva att näringsidkaren utger vad konsumenten har betalat för instrumentet mot att detta överläts till näringsidkaren om värdeminskningen är väsentlig.

Remissinstanserna: Förslaget i promemorian tillstyrks eller lämnas utan invändning av flertalet remissinstanser, bl.a. *Finansinspektionen*, *Göta hovrätt*, *Göteborgs universitet (Handelshögskolan, juridiska institutionen)*, *Helsingborgs tingsrätt*, *Konsumentverket*, *Kronofogdemyndigheten*, *Pensionsmyndigheten*, *Sparbankernas riksförbund*, *Stockholms universitet (juridiska fakulteten)* och *Sveriges advokatsamfund*.

ARN påpekar att nämnden, som i sin praxis har tillämpat en liknande påföljd, inte har ansett att en värdeminskning behöver ha uppstått eller varit väsentlig. Skada kan enligt nämnden ha uppstått redan genom att

rådgivningen på ett vårdslöst sätt har avvikit från konsumentens önskemål med avseende på risk, bindningstid (placeringshorisont) eller investeringens storlek i förhållande till konsumentens ekonomiska förhållanden. Konsumenten kan ha valt att inte avyttra produkten på grund av att det saknas en andrahandsmarknad, höga kostnader för att lösa en produkt innan den har löpt ut eller senare råd att behålla produkten, då resultatet är beroende av marknadsläget på utgångsdagen. Ett problem med ett krav på väsentlig värdeminskning är vidare enligt nämnden att finansiella produkters värde kan förändras snabbt och variera vid tiden för reklamation, avgörande respektive överlåtelse till rådgivaren.

Svensk Försäkring avstyrker förslaget. Enligt organisationen uppstår frågor om bestämmelsen skulle anses tillämplig på försäkringar med anledning av att instrumentet ägs av försäkringsbolaget och inte av kunden. En sådan fråga är till vem rådgivaren ska betala förvärvspriset för instrumentet. Om det är försäkringsbolaget som är rådgivare kan vidare inte någon överlåtelse ske. De skatterättsliga konsekvenserna är enligt organisationen också oklara, liksom förhållandet till eventuella näringsrättsliga krav på en rådgivare som ska ta över finansiella instrument.

Svenska Fondhandlareföreningen, *Fondbolagens förening* och *Svenska Bankföreningen* anser att det inte är klarlagt varför det är nödvändigt att lagreglera den hävningsliknande påföljden. Konsekvenserna av ett införande är enligt de sistnämnda remissinstanserna inte heller klarlagda.

Skälen för regeringens bedömning

I sitt betänkande Det måste gå att lita på konsumentskyddet (SOU 2014:4 s. 334 f.) behandlade Utredningen om konsumentskydd vid finansiell rådgivning den praxis från ARN som innebär att nämnden vid fall av vårdslös finansiell rådgivning rekommenderar näringsidkaren att ta över den produkt konsumenten investerat i med anledning av rådgivningen och ersätta konsumenten med ett belopp som motsvarar vad konsumenten betalat för produkten. Enligt utredningen var detta en bra lösning på en inte ovanlig situation vid finansiell rådgivning. En kodifiering av förfarandet skulle dock enligt utredningen kräva en mera utförlig analys, bl.a. av eventuella skatteeffekter, och borde utredas vidare i annat sammanhang.

I promemorian lämnas förslag på en ny, hävningsliknande, påföljd. Syftet är att kodifiera den praxis som har kommit att utvecklas och tillämpas i ARN. Påföljden har i nämnden tillämpats på situationer där rådgivaren har varit vårdslös, men konsumenten fortfarande innehar det finansiella instrumentet. Det sistnämnda förhållandet har ansetts påverka möjligheten att begära skadestånd, eftersom skadan inte varit slutligt bestämmd. Konsumenten får då, enligt ARN:s praxis, lämna instrumentet till rådgivaren, mot en ersättning som motsvarar vad konsumenten betalat för detta. Denna möjlighet gäller även om det är någon annan än rådgivaren som har sålt instrumentet till konsumenten och det är därför inte fråga om någon regelrätt hävning. I sammanhanget har återopats förarbetsuttalanden om att den skadelidande genom skadeståndet ska försättas i samma förmögenhetssituation som den skadelidande befann sig i omedelbart före skadefallet och som den skadelidande därefter skulle ha befunnit sig i om skadefallet inte hade inträffat (jfr prop. 2002/03:133 s. 32). Enligt

promemorians förslag förutsätts att det föreligger en värdeminskning som är väsentlig för att påföljden ska kunna bli aktuell.

Enligt regeringens mening skulle visserligen en i lag reglerad hävningsliknande påföljd kunna fylla en relevant funktion i vissa situationer. En fördel med den hävningsliknande påföljden är att rådgivaren tar över såväl riskerna för en nedgång som möjligheterna till en uppgång av värdet på ett finansiellt instrument.

Som *ARN* påpekar motsvarar promemorians förslag emellertid inte nämndens praxis. Flera svårigheter med att i lag införa en påföljd av det aktuella slaget har lyfts fram av remissinstanserna. Som *Svensk Försäkring, Svenska Fondhandlareföreningen* m.fl. redogör för skulle bl.a. skatterättsliga och näringsrättsliga konsekvenser i vissa fall kunna uppstå. En ytterligare fråga, som Svensk Försäkring har identifierat, rör svårigheten att tillämpa en generell hävningsliknande påföljd på den mångfald av olika finansiella instrument som finns.

Mot bakgrund av vad de ovan redovisade remissinstanserna har anfört anser regeringen att en hävningsliknande påföljd inte nu bör införas i lagen om finansiell rådgivning till konsumenter.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

<p>Regeringens förslag: Lagändringen ska träda i kraft den 1 april 2021. Äldre föreskrifter ska tillämpas om rådgivningen har getts före ikraftträdandet.</p>
--

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås dock att lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2018. Vidare föreslås där en något annorlunda lydelse av övergångsbestämmelsen.

Remissinstanserna tillstyrker eller har inget att invända mot promemorians förslag.

Skälen för regeringens förslag: Lagändringen bör träda i kraft utan onödigt dröjsmål. Med hänsyn till detta och de återstående stegen i lagstiftningsprocessen föreslås lagändringen träda i kraft den 1 april 2021.

Den reglering som gällde vid rådgivningstillfället bör ligga till grund för bedömningen av vilket skadestånd som ska betalas. Mot bakgrund av att det handlar om att ge äldre föreskrifter ett nytt innehåll finns det av tydlighetsskäl anledning att införa en övergångsbestämmelse, som innebär att äldre föreskrifter ska tillämpas om rådgivningen har getts före ikraftträdandet.

8 Konsekvenser

Regeringens bedömning: Förslaget bedöms ge konsumenter en möjlighet att få full ersättning vid vårdslös finansiell rådgivning. Förslaget bedöms även ha en viss preventiv effekt på vårdslös rådgivning.

Förslaget bedöms inte medföra ökade kostnader för de näringsidkare som följer lagen.

För det allmänna bedöms förslaget medföra endast marginella kostnader.

Lagändringen bedöms inte ha några konsekvenser ur ett jämställdhetsperspektiv.

Promemorians bedömning överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Utöver konstaterandet att alternativet med full ersättning är något gynnsammare för konsumentens analyseras dock inte konsekvenserna för konsumenterna. Inte heller bedöms konsekvenser ur ett jämställdhetsperspektiv.

Remissinstanserna tillstyrker eller har inget att invända mot promemorians bedömning.

Skälen för regeringens bedömning: Att för de aktuella fallen införa en rätt till full ersättning för uppkommen skada kommer, i enlighet med vad som anförts i avsnitt 5, ha positiva konsekvenser dels för enskilda konsumenter, dels för konsumentkollektivet genom sin preventiva effekt på vårdslös rådgivning.

Förslaget bedöms inte medföra ökade kostnader för de näringsidkare som följer lagen.

Domstolsprocesser rörande tillämpning av lagen om finansiell rådgivning till konsumenter är sällsynta, medan sådana ärenden är något vanligare i ARN. Konsumenterna vänder sig alltså framförallt till ARN. Enligt regeringens mening finns det inte anledning att räkna med att antalet domstolsprocesser eller ärenden i ARN kommer att öka till följd av förslaget. Samtidigt kan det förekomma att konsumenter lägger tid och kostnader på att försöka visa att det faktiskt har funnits realistiska möjligheter till vinst, om det vårdslösa rådet inte hade följts. Detta kan medföra att de enskilda tvisterna ökar något i omfattning. Sammantaget bedömer dock regeringen att det allmänna kostnader inte torde öka märkbart och att eventuella marginella kostnadsökningar ryms inom befintliga anslagsramar.

Såvitt kan bedömas får de nya reglerna inte några konsekvenser utifrån ett jämställdhetsperspektiv.

9 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

6 § Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada *ska betala full ersättning för skadan.*

Paragrafen reglerar skadeståndsansvar vid finansiell rådgivning. Skadeståndsskyldigheten tar sikte på näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhetsskada. Övervägandena finns i avsnitt 5.

I förhållande till den nuvarande lagtexten har ett tillägg gjorts om att näringsidkaren ska betala full ersättning för uppkommen skada. Ändringen innebär att också utebliven vinst kan ersättas (jfr prop. 2002/03:133 s. 32 f.).

Formuleringen utesluter inte att skadeståndet sätts ned med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga principer. Även i övrigt ska också fortsättningsvis allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer tillämpas.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2021.
2. Äldre föreskrifter gäller för rådgivning som har getts före ikraftträdandet.

Enligt *första punkten* träder den nya bestämmelsen i kraft den 1 april 2021.

Av *andra punkten* framgår att äldre föreskrifter gäller för rådgivning som har getts före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 7.

Sammanfattning av departementspromemorian Skadeståndets bestämmande vid finansiell rådgivning (Ds 2017:13)

Bilaga 1

Utredningsuppdraget gäller frågan hur skadestånd ska bestämmas vid brister i finansiell rådgivning till konsumenter, vilket regleras i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (LFR). Promemorian utgår från att skadeståndsansvaret liksom nu ska förutsätta styrkt uppsåt eller oaktsamhet.

Nuvarande lagtext i 6 § LFR stämmer inte helt med lagmotiven och bör enligt promemorian under alla förhållanden ändras. En väsentlig fråga blir då om paragrafen, som anges i dessa motiv, bör begränsa skadeståndet så att utebliven vinst inte ersätts. I promemorian utvecklas att vissa praktiska skäl talar för att slå fast motsvarande regel i den nya lagen, men mot detta kan åberopas värdet av ett förstärkt konsumentskydd. Frågan vilken regel som bör väljas framstår som så pass tveksam att det i promemorians lagförslag tagits upp två olika alternativ; enligt det ena betalas inte ersättning för utebliven vinst, enligt det andra betalas full ersättning till konsumenten.

I båda alternativen tilläggs en regel om en särskild påföljd som tillämpas i Allmänna reklamationsnämndens praxis rörande finansiell rådgivning. I den mån konsumentens skada består i att ett finansiellt instrument som han eller hon förvärvat och alltså innehar har minskat i värde ska han eller hon inte kunna kräva vanligt skadestånd för värdeminskningen. I stället får konsumenten, om värdeminskningen är väsentlig, kräva att återfå vad han eller hon betalat för instrumentet mot att det överlämnas till rådgivaren. Dessutom kan konsumenten fordra ersättning för annan skada än sådan värdeminskning – enligt det andra alternativet bl.a. för utebliven vinst.

Promemorians lagförslag

Förslag till lag om ändring i lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter ska ha följande lydelse.

Alternativ 1

Nuvarande lydelse

Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhets-skada ska ersätta skadan.

Föreslagen lydelse

6 §

Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhets-skada ska ersätta skadan. *Ersättningen omfattar dock inte utebliven vinst.*

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet enligt första stycket omfattar inte skada som består i minskning av värdet på ett finansiellt instrument som konsumenten förvärvat och alltjämt innehar. Om värdeminskningen är väsentlig får konsumenten i stället fordra att näringsidkaren utger vad som konsumenten har betalat för instrumentet mot att detta överläts till näringsidkaren.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018. Har rådgivningen skett före ikraftträdandet tillämpas äldre lag.

Alternativ 2

Nuvarande lydelse

Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhets-skada ska *ersätta* skadan.

Föreslagen lydelse

6 §

Näringsidkare som genom finansiell rådgivning uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar konsumenten ren förmögenhets-skada ska *betala full ersättning för* skadan.

Näringsidkarens skadeståndsskyldighet enligt första stycket omfattar dock inte skada som består i minskning av värdet på ett finansiellt instrument som konsumenten förvärvat och alljämt innehar. Om värdeminskningen är väsentlig får konsumenten i stället fordra att näringsidkaren utger vad som konsumenten har betalat för instrumentet mot att detta överlåts till näringsidkaren.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018. Har rådgivningen skett före ikraftträdandet tillämpas äldre lag.

Förteckning över remissinstanserna

Efter remiss har yttrande över promemorian avgetts av Allmänna reklamationsnämnden, Finansinspektionen, Fondbolagens förening, Göta hovrätt, Göteborgs universitet (Handelshögskolan, juridiska institutionen), Helsingborgs tingsrätt, Konsumentverket, Kronofogdemyndigheten, Pensionsmyndigheten, Sparbankernas Riksförbund, Stockholms tingsrätt, Stockholms universitet (juridiska fakulteten), Svea hovrätt, Svensk Försäkring, Svenska Bankföreningen, Svenska försäkringsförmedlares förening, Svenska Fondhandlareföreningen och Sveriges advokatsamfund.

Finansförbundet, InsureSec AB, Konsumenternas Bank- och finansbyrå, Konsumenternas försäkringsbyrå, Sveriges Aktiesparares Riksförbund, Sveriges Konsumenter, SwedSec Licensiering AB och TCO har inte svarat på remissen.