

SVENSKA FONDHANDLARE FÖRENINGEN

REMISSYTTRANDE

fi.registrator@regeringskansliet.se

fi.ko.@regeringskansliet.se

Fi 2015/3612

Stockholm, den 23 oktober 2015

Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning, SOU 2015:61

Svenska Fondhandlareföreningen (föreningen) ansluter sig till det svar som Svenska Bankföreningen har lämnat på rubricerad remiss. Därutöver vill föreningen framföra följande synpunkter.

Sammanfattning

Föreningen ifrågasätter om det finns något regleringsbehov då ett finansiellt institut kontakter sina kunder per telefon gällande handel med värdepapper. Utredningen har inte visat på några särskilda problem när det gäller s.k. varm telefonförsäljning, dvs. när näringsidkaren kontakter en befintlig kund. Snarare förefaller det som att den verksamhet utredningen vill komma åt rör sig om telefonförsäljning till nya kunder (s.k. kall telefonförsäljning) och i en del fall beteenden med mycket tveksamma inslag.

Om man likväl anser att telefonförsäljning till befintliga kunder behöver regleras är det av väsentlig vikt för både kunder och institut att all form av handel som bygger på ett avtal mellan kunden och näringsidkaren tydligt undantas. Givetvis måste en kund per telefon ha möjlighet att snabbt gå ur en position eller ta tillvara en god investeringsmöjlighet, oavsett på vems initiativ samtalet sker. När det gäller finansiella produkter och tjänster har kunderna ett särskilt intresse av att kunna agera snabbt.

Som utredningen mycket riktigt konstaterar går utvecklingen allt mer mot att finansiella tjänster tillhandahålls på distans, t.ex. via telefon och Internet. Införande av en lagregel som innebär att näringsidkaren bär risken för att priset fluktuerar mellan anbud och accept kommer enligt vår uppfattning att ha en starkt negativ inverkan på institutens vilja och möjlighet att tillhandahålla sådana tjänster per telefon i framtiden. Eftersom telefonförsäljning till befintliga kunder är en viktig del av den kundvårdande verksamheten, kan detta inte anses vara en utveckling som är till konsumentens fördel. För finansiella produkter och tjänster är en sådan riskfördelning helt oacceptabel för näringsidkarna.

Vi är även tveksamma till om det presenterade underlaget är tillräckligt. Det saknas t.ex. en analys över hur förslaget förhåller sig till kommande EU-reglering. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör särskilt beaktas vilken betydelse som t.ex. genomförandet av MiFID II -regleringen kommer att ha för kundskyddet vid telefonförsäljning till konsumenter; både vad gäller regleringsbehovet i sig och för att identifiera eventuella regelkonflikter med föreliggande förslag.

1. Finns det ett regleringsbehov avseende befintliga kunder?

Föreningen ifrågasätter om det underlag som utredningen presenterat är tillräckligt för att anse att det finns ett generellt regleringsbehov vad gäller telefonförsäljning av finansiella tjänster och produkter till konsumenter. Vi noterar att i SOU 2014:85, som specifikt rör finansiella tjänster, kom utredningen fram till att de problem som rör telefonförsäljning på den svenska marknaden i första hand rör s.k. kall telefonförsäljning och inte telefonkontakter med befintliga kunder.¹

Föreningen noterar också att problem som de facto förekommit kring s.k. PPM-rådgivning redan har tagits omhand i ett annat lagstiftningsärende. Enligt vår uppfattning kan det knappast anses utgöra en tillräcklig grund för ytterligare lagstiftning att Finansinspektionen "ser en risk" att problemen på premiepensionsområdet flyttar till andra områden eller att aktörer som tidigare tillhandahållit PPM-rådgivning utvidgar sin verksamhet.² Det bör också beaktas att Finansinspektionen kan med kraft ingripa mot företag under tillsyn med tveksamma rutiner och beteenden vid telefonförsäljning. För företag som inte har tillstånd spelar sannolikt en reglering mindre roll eftersom försäljning av värdepapper per telefon är otillåten.³

Vad gäller befintliga kunder känner vi inte heller igen oss i problembeskrivningen att "det finns ett betydande missnöje bland konsumenter" eller att "kunder upplever

¹ SOU 2014:85, sid 13-14.

² SOU 2015:61, sid 111.

³ SOU 2015:61, sid 111.

telefonförsäljning som störande". Våra medlemmars erfarenhet är tvärtom att de flesta kunder uppskattar att bli kontaktade av sin bank eller värdepappersbolag för avstämning kring sina investeringar och att i samband därmed få möjlighet att ta del av nya investeringserbudanden och ställa frågor. Många kunder uppskattar t.ex. att kundansvarig på ett enkelt och smidigt sätt kontaktar kunden och stämmer av om kunden är i behov av någon ytterligare tjänst eller produkt som institutet kan erbjuda. I vissa fall kan detta vara avtalat och i andra fall ren kundvård. Det förekommer t.ex. att en bank kontaktar en depåkund för att kontrollera om denne vill ta del av ett erbjudande med kort tidsfrist om nyemission som kunden har möjlighet att få ta del på grund av sitt aktieinnehav i ett visst bolag. Våra medlemmars erfarenhet från kundklagomål ger inte heller stöd för att kunder vid telefonförsäljning "inte har förstått innebörden av det avtal som ingåtts" eller att "inte har ansett sig tackat ja till ett erbjudande". Vi noterar också att varken Finansinspektionen, Konsumentverket eller Konsumenternas Bank- och Finansbyrå har tagit emot anmälningar eller klagomål som visar att det skulle finnas större problem med den telefonförsäljning som idag sker direkt mot befintliga kunder.⁴

Avslutningsvis vill föreningen betona att utvecklingen går mot att allt mer finansiella tjänster sker på distans, t.ex. via mobiler och Internet. En del kunder föredrar också kommunikation via telefon jämfört med andra kommunikationsmedel. Det är viktigt att lagstiftaren inte hämmar denna utveckling genom införande av en reglering som kan komma att få en negativ inverkan på institutens vilja och möjlighet att tillhandahålla efterfrågad service till sina kunder i framtiden samt kunders möjligheter att effektivt kommunicera med sin bank eller sitt värdepappersbolag.

2. Problemet med fluktuerande priser på finansmarknaden m.m.

Handel med finansiella instrument skiljer sig på flera sätt från handel med andra typer av varor och tjänster. Av särskild vikt i sammanhanget är att priset på ett finansiellt instrument kan variera beroende på faktorer som ligger utanför näringsidkarens kontroll. Av detta skäl har man i tidigare lagstiftningsärenden inte ansett det rimligt att införa en betänkanhetid vid telefonförsäljning eftersom det skulle flytta över ansvaret och risken från konsumenten till näringsidkaren på ett orimligt sätt.⁵ Vi finner det anmärkningsvärt att denna fråga inte närmare berörs av utredningen.

Ett krav på skriftlig bekräftelse skulle i detta avseende i allt väsentligt fungera precis som en obligatorisk betänkanhetid. Till exempel kan konsumenten under betänkanhetiden få möjlighet att spekulera på ett olämpligt sätt om priset på instrumentet går upp eller ner. Om instrumentets värde stiger blir det fördelaktigt för

⁴ SOU 2014:85, sid 15.

⁵ SOU 2014:4, sid 326 f.

kunden att ingå avtalet till det i anbudet stipulerade priset. Vid motsatt förhållande skulle kunden kunna avstå från att ingå avtalet. En sådan förskjutning av vem som har att bära risken vid finansiell investering är enligt föreningens uppfattning helt oacceptabel.

Det bör i sammanhanget noteras att det var just den potentiella möjligheten för en kund att spekulera på näringsidkarens bekostnad som var orsaken till att finansiella tjänster och instrument, där priset beror på sådana svängningar på finansmarknaden som näringsidkaren inte kan påverka, undantogs från ångerrätten i distans- och hemförsäljningslagen.⁶

Det saknas också enligt vår mening i lagstiftningsärendet en tillräcklig analys av konsekvenserna av att införa ett krav på skriftlig bekräftelse när det gäller finansiella produkter och tjänster. Innan man föreslår en förändring när det gäller telefonsäljning av finansiella produkter och tjänster på värdepappersmarknaden är det viktigt att förstå hur ett krav på skriftlig bekräftelse i praktiken påverkar möjligheten att ingå telefonavtal avseende finansiella produkter och tjänster där priset på produkten eller tjänsten beror på svängningar på finansmarknaden och hur ett krav på bekräftelser förhåller sig till de regler som finns på värdepappersområdet angående handel och orderläggning. Hur förhåller sig t.ex. ett krav på skriftlig bekräftelse till regler om utförande av order och krav på skyndsamhet m.m. Ska kunderna gå miste om möjligheten att handla/teckna sig till ett visst pris bara för att samtalet initierats av näringsidkaren? Vad ska gälla om en kunds uppdrag är oklart och institutet ringer upp och får klargörande eller ändrade instruktioner per telefon? Ska ordern vänta till dess en skriftlig bekräftelse kommer med brev eller till dess kunden fått tillgång till bankdosa och kan skicka en säker e-post? Vad händer om förutsättningarna ändras under tiden?

En annan fråga som man enligt föreningens mening behöver utreda ytterligare är konsekvenserna av ställningstagandet att det ska anses vara fråga om telefonsäljning på näringsidkarens initiativ trots att en konsument själv ringer upp näringsidkaren.⁷ Detta kan medföra stora tillämpningsproblem, t.ex. om en konsument först tar emot ett samtal från t.ex. den avdelning i ett värdepappersbolag eller bank som marknadsför en produkt och konsumenten därefter ringer upp sin personliga bankman på det lokala kontoret för att köpa produkten.⁸ Hur ska den enskilde rådgivaren kunna känna till att någon annan har ringt kunden och därmed dra slutsatsen att ett skriftlighetskrav gäller för den efterföljande handeln? Även om det införs en rutin att rådgivare alltid frågar en uppringande kund om de kontaktats

⁶ Se 3 kap 2 § DHL, prop. 2004/05:13, s. 66 och SOU 2014:4, sid 329. I denna del är direktivet dessutom ett fullharmoniseringsdirektiv.

⁷ SOU 2015:61, sid 182 f. och 185.

⁸ SOU 2015:61 s. 185.

av någon annan med ett marknadsföringserbjudande, så kommer inte alla fall fångas upp av rådgivaren. Detta kan få allvarliga konsekvenser för konsumenterna eftersom bristande efterlevnad av skriftlighetskravet är civilrättslig ogiltighet av avtalet. En anknytande fråga är självklart också hur lång tid efter som ett dylikt marknadsföringssamtal ska anses "smitta" en efterföljande telefonförsäljning.

Detta är frågor som är av stor vikt för att kunna bedöma konsekvenserna av en ny reglering.

3. Analys av befintlig reglering och kommande EU-lagstiftning

Föreningen anser att utredningen inte i tillräckligt hög utsträckning beaktat det befintliga kundskydd som finns i regleringen på det finansiella området. Till exempel ger kraven på avräkningsnota kunderna en god möjlighet att kontrollera att den tjänst som erhållits överensstämmer med kundens egen uppfattning om vad som avtalats. Föreningen vill också framhålla att det finns ytterligare skyddsregler för konsumenter som inte har analyserats i kommissionslagen (2009:865).

Föreningen anser vidare att det är en brist att utredningen inte har beaktat kommande EU lagstiftning, t.ex. MiFID II⁹ och PRIIPs.¹⁰

Enligt vår uppfattning torde behovet av ytterligare nationell reglering på området under alla förhållanden minska genom införande av nya kundskyddsregler på EU-nivå. Ett sådant exempel är de nya inspelningskraven av alla telefonsamtal som "är avsedda att leda till en transaktion i finansiella instrument" (art 16.7 MiFID II). Om samtal ändå måste spelas in minskar behovet från bevisutgångspunkt att dessutom kräva skriftlig bekräftelse av konsumenten.

Det är också nödvändigt att klargöra hur skriftlig bekräftelse i praktiken är tänkt att kombineras med andra informations- och dokumentationskrav i EU-regleringen såsom det nya kravet på skriftlig lämplighetsförklaring (suitability report). Huvudregeln i MiFID II är att institutet vid rådgivning och portföljförvaltning ska tillhandahålla en icke professionell kund skriftlig rapport inför varje transaktion, men det finns en särskild regel för tjänster som tillhandahålls på distans t.ex. telefon (art 25.6 MiFID II). Motsvarande gäller för tillhandahållande av faktablad i den kommande PRIIPs-förordningen. Vår förväntan är att det även kommer omfattande nya kundskyddsregler i de delegerade akterna på nivå 2.

Det är viktigt att i det fortsatta lagstiftningsarbetet analysera hur föreslagen nationell reglering och EU-reglerna förhåller sig till varandra så att det inte uppstår

⁹ Direktiv 2014/64/EU om marknader för finansiella instrument.

¹⁰ Förordning 1286/2014 om faktablad för paketerade och försäkringsbaserade investeringsprodukter för icke professionella investerare.

regelkonflikter eller onödigt krångel för konsumenter och instituten. Till exempel bör man fundera närmare på sådana bestämmelser i EU-regleringen enligt vilka rättigheter och skyldigheter knyts till den tidpunkt då kunden blir bunden av ett avtal och vad följd effekterna kan bli om denna tidpunkt är först då kunden skickat skriftlig bekräftelse till institutet.

Föreningen noterar också att enligt utredningens förslag ska krav på skriftlig bekräftelse gälla om telefonförsäljningen sker på näringsidkarens – inte kundens - initiativ. Här vill föreningen erinra om att MiFID II i skäl 85 innehåller en definition av vad som är kunds initiativ. Självklart är det inte önskvärt om den svenska regleringen, inkl. förarbetsuttalanden, ges en annan innebörd än EU-regleringen. Vi erinrar om att MiFID II är ett fullharmoniseringsdirektiv och att sådan nationell reglering som går utöver direktivet är att anse som en s.k. goldplating, vilket kräver särskild analys.

Avslutningsvis vill vi också påpeka att efter vad vi förstår är en översyn av EU-direktivet om distansförsäljning av finansiella tjänster inplanerad inom ramen för Kommissionens Grönbok avseende finansiella tjänster för konsumenter.¹¹ Tidpunkten för en nationell reglering avseende skriftlighetskrav vid viss form av distansförsäljning (telefonförsäljning) kan därför ifrågasättas. Rent generellt är harmoniserade regler inom EU är till fördel för konsumenterna som blir allt mer gränsöverskridande i sin handel och sänker kostnaderna samt den administrativa bördan för instituten.

4. Generellt undantag för avtalsförhållanden

Om lagstiftaren ändå väljer att gå vidare med detta lagstiftningsförslag är det föreningens bestämda uppfattning att man måste undanta befintliga kundrelationer, i synnerhet om det finns ett avtal mellan konsumenten och institutet. Som framgår ovan finns det enligt vår uppfattning inget särskilt regleringsbehov vad gäller befintliga kundrelationer. Ett krav på skriftlig bekräftelse kan också vara till nackdel för konsumenten som är intresserad av att snabbt komma ur sitt innehav eller teckna i en emission när det är kort teckningstid kvar, oavsett på vems initiativ samtalet sker.

Det finns redan ett par uttalanden i betänkandet som tyder på att utredaren har förståelse för att konsumenter och institut i stor utsträckning avtalar om att handel med finansiella instrument ska kunna ske per telefon. Det framgår t.ex. att krav på skriftlig bekräftelse inte ska gälla för enskilda tjänster och överlåtelser som sker inom ramen för avtal om löpande överlåtelser och avtal om löpande tjänster samt att merförsäljning ska undantas.¹² Vi ser självklart mycket positivt på dessa

¹¹ http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_fisma_031_other_outside_cwp_green_paper_retail_en.pdf

¹² SOU 2015:61, s. 185.

förarbetsuttalanden men anser att ett generellt undantag bör gälla vid alla typer av kundavtal som rör handel i finansiella instrument, inte minst för att undvika gränsdragningsvårigheter. Från ett praktiskt kundperspektiv är det framför allt viktigt det klargörs att även tecknande i en emission på basis av depåavtal är undantaget och även när telefonförsäljning sker i enlighet med ett rådgivningsavtal mellan kunden och institutet. Enligt föreningens mening är det av rättssäkerhetssynpunkt synnerligen lämpligt med ett klart undantag i lag.

SVENSKA FONDHANDLAREFÖRENINGEN

Lars Afrell

/direktör/

Sara Mitelman

/jurist/