

Finanstilsynet
Århusgade 110
2100 København Ø

Dato: 21. august 2017

Sag: FO-17/08237-11

Sagsbehandler: /mrh
Direkte tlf.: +45 41 71 51 87

Resumé af Forbrugerombudsmandens høringssvar

Forbrugerombudsmandens høringssvar angår forslaget i § 1, nr. 3, om **Finanstilsynets kompetence til at udstede retningslinjer** for redelig forretningsskik og god praksis. Ifølge udkastet er det ikke et krav, at der opnås enighed med relevante forbruger- og erhvervsorganisationer.

Forbrugerombudsmanden har som noget **helt særegent kompetence til at forhandle retningslinjer** med forbruger- og erhvervsorganisationer om erhvervsdrivendes markedsføring på områder, som er væsentlige navnlig ud fra hensynet til forbrugerne. Forbrugerombudsmandens retningslinjer er kendetegnet ved, at de er baseret på forhandlinger med branchen, hvor der tilstræbes enighed for at sikre medejerskab hos erhvervsorganisationerne og dermed efterlevelse, samt en høj grad af forbrugerbeskyttelse. Kan enighed ikke opnås, udarbejder Forbrugerombudsmanden i stedet vejledninger.

For at bevare forhandlede retningslinjer som et særegent og effektivt redskab for tilsynsmyndigheder er det efter Forbrugerombudsmandens opfattelse **afgørende, at Finanstilsynet kun udsteder retningslinjer, når der kan opnås enighed med forhandlingsparterne**. I modsat fald vil det kunne svække såvel erhvervslivets som forbrugerorganisationers vilje til at forhandle retningslinjer – og erhvervslivets vilje til at efterleve retningslinjer – til skade for Forbrugerombudsmandens anvendelse af retningslinjer fremover. Kan Finanstilsynet ikke opnå enighed om retningslinjer på et område, kan tilsynet som myndighed i stedet udstede en vejledning på området.

Efter markedsføringsloven kan Forbrugerombudsmanden udstede retningslinjer, der *både* retter sig mod finansielle og ikke-finansielle virksomheder. Som eksempel kan nævnes retningslinjer om nej tak til reklamer. Forbrugerombudsmanden kan dog ikke udstede retningslinjer, der *alene* retter sig mod finansielle virksomheder. **Forbrugerombudsmanden påpeger, at retningslinjer, der er forhandlet af Finanstilsynet, alene kan rette sig mod finansielle virksomheder og derfor kun bør omhandle god skik på områder, som er særlige for finansielle virksomheder.**

FORBRUGEROMBUDSMANDEN

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Tlf. 41 71 51 51
Fax 41 71 51 61
CVR-nr. 10 29 48 19
EAN-nr. 5798000018006
forbrugerombudsmanden@kfst.dk
www.forbrugerombudsmanden.dk

ERHVERVSMINISTERIET

Medlem af International Consumer
Protection & Enforcement Network
(ICPEN)
www.icpen.org

somheder, og som således ikke er relevante for andre virksomheders praksis.

I modsat fald vil lovforslaget kunne føre til, at Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden udsteder retningslinjer vedrørende et givent spørgsmål med forskelligt resultat, uden at dette er begrundet i finansielle virksomheders særlige forhold.

Muligheden for at fastlægge god skik for ikke-finansielle virksomheder ved at forhandle retningslinjer vil i praksis også kunne blive svækket, hvis de finansielle virksomheder fremover kan forhandle retningslinjer med Finanstilsynet, som præciserer god skik på generelle områder.

Forbrugerombudsmanden foreslår derfor, at lovudkastet ændres, så:

- **Finanstilsynets kompetence til at udstede retningslinjer afgrænses til områder, der er særlige for finansielle virksomheder**
- **retningslinjer alene anvendes, hvor der kan opnås enighed med relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer.**

Forbrugerombudsmanden påpeger endelig, at forslaget – afhængigt af omfanget – vil kunne medføre **et betydeligt ressourceforbrug hos Forbrugerombudsmanden** til at deltage i Finanstilsynets forhandlinger om retningslinjer. Det vil betyde, at Forbrugerombudsmanden får færre ressourcer til at forhandle retningslinjer, som de ikke-finansielle virksomheder efterspørger eller som i øvrigt er væsentlige af hensyn til beskyttelsen af forbrugerne.

Forbrugsombudsmandens høringssvar i sin helhed fremgår nedenfor.

Forbrugerombudsmandens høringssvar til Finanstilsynets udkast til lovforslag om ændring af lov om finansiel virksomhed, lov om kapitalmarkeder, lov om investeringsforeninger m.v. og forskellige andre love

Forbrugerombudsmanden skal beklage, at vi desværre ikke har kunnet afgive dette høringssvar inden for den fastsatte frist, da udkastet er sendt i høring i sommerferieperioden.

I udkastet foreslås, at Finanstilsynets kompetence til at udstede bekendtgørelser og vejledninger suppleres med en kompetence til at forhandle og offentliggøre retningslinjer.

Således som udkastet til lovforslag er formuleret, vil lovforslaget indebære, at Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden i vidt omfang får overlappende kompetence til at forhandle og offentliggøre retningslinjer for erhvervslivets markedsføring.

En sådan overlappende kompetence vil efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kunne have uhensigtsmæssige konsekvenser for erhvervslivet og forbrugerne.

Forbrugerombudsmanden tillader sig derfor at foreslå ændringer til ordlyden af såvel lovtekst som bemærkninger sidst i dette høringssvar med henblik på at afgrænse Finanstilsynets kompetence til at udstede retningslinjer og sikre ens praksis for, hvornår tilsynsmyndigheder anvender retningslinjer i stedet for vejledninger eller andre administrative regler.

Baggrunden for forslaget om ændringer er uddybet i det følgende.

Krav om forhandlingsparters enighed er afgørende for brugen af retningslinjer

Det fremgår af bemærkningerne til lovudkastet s. 51, at det ikke er et krav, at de involverede organisationer skal tiltræde retningslinjerne eller godkende, at de udstedes. Endvidere fremgår det, at Forbrugerombudsmanden skal deltage i forhandlingerne om retningslinjer, og at der bør tilstræbes enighed mellem Forbrugerombudsmanden og Finanstilsynet om retningslinjernes indhold, og at der bør tilstræbes ensartethed i retningslinjer på det finansielle område og på markedsføringsområdet i tilfælde, hvor retningslinjerne vedrører ensartede regler på de to områder.

Forbrugerombudsmanden har tradition for kun at udstede retningslinjer, når forhandlingerne om indholdet af eventuelle retningslinjer fører til retningslinjer, som alle de deltagende erhvervsorganisationer og Forbru-

gerrådet Tænk kan tilslutte sig, dvs. når der kan opnås enighed om retningslinjerne.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse fører forhandling og offentliggørelse af retningslinjer på et givent område netop til større efterlevelse af markedsføringsloven, fordi erhvervsorganisationerne tilslutter sig den fortolkning af lovgivningen, som kommer til udtryk i retningslinjerne. Forbrugerorganisationernes tilslutning er tilsvarende vigtig for at sikre, at også forbrugernes interesser varetages.

Hvis Forbrugerombudsmanden ikke forventer, at enighed – eller tilnærmelsesvis enighed – kan opnås, eller forhandlinger viser, at det ikke er muligt, udsteder Forbrugerombudsmanden i stedet en vejledning, der alene er udtryk for Forbrugerombudsmandens fortolkning af god skik på det givne område.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse er det afgørende, at også Finanstilsynet følger en sådan praksis, da det ellers vil være uklart, hvornår en præcisering af "god skik" er en vejledning, og hvornår præciseringen er retningslinjer.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil det svække erhvervslivets efterlevelse også af Forbrugerombudsmandens retningslinjer, hvis brugen af retningslinjer ikke forbeholdes præciseringer af god skik, som erhvervslivet i det væsentlige har tilsluttet sig. Tilsvarende bør retningslinjer have generel opbakning fra forbrugerorganisationer for til stadighed at sikre det beskyttelsesbehov, som er tilsigtet i lovgivningen.

Derfor bør betegnelsen retningslinjer efter Forbrugerombudsmandens opfattelse forbeholdes præciseringer af god skik, som såvel erhvervsorganisationer som forbrugerorganisationer i det væsentlige kan tilslutte sig.

Forbrugerombudsmanden skal bemærke, at Finanstilsynet har kompetence til at udstede bekendtgørelser og vejledningen inden for sit ressortområde. Finanstilsynet kan dermed vælge at udstede præciseringer af god skik for finansielle virksomheder som bekendtgørelser eller vejledninger, hvis der ikke kan opnås enighed med de relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer.

Det bør derfor fremgå af bemærkningerne til lovforslaget, at Finanstilsynet alene vil udstede retningslinjer, når såvel erhvervsorganisationer som forbrugerorganisationer er enige i det væsentlige indhold af retningslinjerne. Kan der ikke opnås enighed, vil Finanstilsynet kunne udstede administrative regler herom.

Forbrugerombudsmandens kompetence til at udstede retningslinjer

Forbrugerombudsmanden har allerede i dag i vid udstrækning mulighed for at udstede retningslinjer og håndhæve forbrugerbeskyttende regler overfor finansielle virksomheder.

Forbrugerombudsmanden kan udstede retningslinjer, som *både* retter sig mod finansielle og ikke-finansielle virksomheders praksis overfor forbrugerne. Det følger af markedsføringslovens § 29, stk. 1.

For eksempel har Forbrugerombudsmanden udstedt retningslinjer om brugeranmeldelser og om omdeling af forsendelser uden påført navn, som gælder for såvel ikke-finansielle som finansielle virksomheder.

Forbrugerombudsmanden kan om fornødent håndhæve sine retningslinjer over for finansielle virksomheder ved at anlægge sag mod virksomheden om overtrædelse af § 43, stk. 1, om god skik i lov om finansiell virksomhed. Det står i lov om finansiell virksomhed § 348, stk. 1.

Forbrugerombudsmanden kan således skabe markedstilpasning gennem udstedelse af retningslinjer, der generelt henvender sig til såvel finansielle som ikke-finansielle virksomheder, vedrørende generelle spørgsmål om god skik. Forbrugerombudsmanden fører tilsyn med en lang række forskellige virksomheder og har indgående kendskab til regler og praksis af markedsføringsretlig karakter. Af hensyn til virksomhedernes og forbrugernes retssikkerhed, herunder at såvel ikke-finansielle og finansielle virksomheder, der overtræder den samme bestemmelse i markedsføringsloven, behandles ens, er det vigtigt, at Forbrugerombudsmandens mulighed for at udstede retningslinjer på områder, som gælder for alle virksomheder, ikke svækkes.

Derimod har Forbrugerombudsmanden ikke hjemmel til at udstede retningslinjer, der *alene* retter sig mod finansielle virksomheder, jf. markedsføringslovens § 29, stk. 2.

Lovforslaget vil medføre uhensigtsmæssig parallel kompetence

Forbrugerombudsmanden har forstået lovudkastet således, at formålet med forslaget om Finanstilsynets kompetence til at udarbejde retningslinjer er, at Finanstilsynet får kompetence til at udstede retningslinjer, hvor Forbrugerombudsmanden ikke har kompetence hertil, dvs. på områder, som er særlige for finansielle virksomheder.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse kan dette være hensigtsmæssigt.

Med lovforslagets nuværende ordlyd synes Finanstilsynet dog at få kompetence til at forhandle retningslinjer om spørgsmål, som kan have lige så stor betydning for ikke-finansielle erhvervsdrivendes god skik som for finansielle erhvervsdrivende, uanset om der er forhold, som tilsiger forskellige retningslinjer for henholdsvis finansielle og ikke-finansielle virksomheder. Det forekommer ikke hensigtsmæssigt.

Det vil både kunne medføre,

- at Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden forhandler og offentliggør forskellige retningslinjer for henholdsvis finansielle og ikke-finansielle erhvervsvirksomheder om samme spørgsmål. Lovforslaget vil således kunne medføre forskellige retningslinjer for god skik for henholdsvis finansielle virksomheder og andre virksomheder, *selv om der ikke er forhold, der begrundet en sådan forskel*. Som eksempel kan nævnes at Forbrugerombudsmanden allerede har udstedt retningslinjer om "God markedsførings-skik ved omdeling af forsendelser uden påført navn". Således som lovforslaget er formuleret, vil Finanstilsynet få kompetence til at forhandle retningslinjer også om sådanne generelle spørgsmål.
- at retningslinjer for de finansielle virksomheder får betydning også for de ikke-finansielle erhvervsdrivende, fordi det ikke forekommer begrundet, at Forbrugerombudsmanden efterfølgende indleder forhandlinger med ikke-finansielle virksomheder om spørgsmål, som allerede er forhandlet med de finansielle virksomheder.

Sammenfattende vil det medføre uklarhed om, hvad der er god skik og vil dermed være særdeles uhensigtsmæssig både for erhvervsvirksomhederne og for brugerne.

Overlappende kompetence er heller ikke hensigtsmæssig ud fra et ressourcemæssigt synspunkt. På visse områder har Finanstilsynet og Forbrugerombudsmanden allerede i dag parallelle kompetencer, og det medfører et ikke ubetydeligt ressourceforbrug hos begge myndigheder at afdække, hvilken myndighed der skal behandle en given sag.

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse bør der således ikke være overlappende kompetence til at udstede retningslinjer på markedsføringsområdet i forhold til finansielle virksomheder. Forslaget om Finanstilsynets nye kompetence til at udstede retningslinjer bør derfor begrænses til god skik på de områder, som er særlige for finansielle virksomheder, og som således ikke er relevante for andre virksomheders praksis.

Øget ressourceforbrug hos Forbrugerombudsmanden

Efter Forbrugerombudsmandens opfattelse vil udkastet til lovforslag kunne medføre et betydeligt ressourceforbrug hos Forbrugerombudsmanden, idet Forbrugerombudsmanden vil skulle deltage i Finanstilsynets forhandling af retningslinjer. Det bemærkes, at Forbrugerombudsmanden i dag alene har 20 årsværk til at føre tilsyn med erhvervsdrivendes overholdelse af markedsføringsloven, og lovforslaget vil medføre, at Forbrugerombudsmanden vil få færre ressourcer til blandt andet at forhandle retningslinjer på markedsføringslovens område.

Forbrugerombudsmandens forslag til ændring af lovforslagets § 1, nr. 3

Det fremgår af lovudkastet, at formålet med lovudkastets § 1, nr. 3, er, at Finanstilsynet får kompetence til at udstede retningslinjer, hvor Forbrugerombudsmanden ikke har kompetence hertil. Det bør derfor fremgå direkte af bestemmelsen, at Finanstilsynet har kompetence til at udstede retningslinjer, der alene retter sig mod finansielle virksomheder. Bestemmelsen bør endvidere have tilnærmelsesvis samme ordlyd som markedsføringslovens § 29, stk. 2, således at den lyder:

"Stk. 6. Finanstilsynet søger efter forhandling med repræsentanter for forbrugerne og de relevante erhvervsorganisationer at påvirke de erhvervsdrivendes adfærd gennem udarbejdelse og offentliggørelse af retningslinjer for redelig forretningsskik og god praksis, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiell virksomhed"

Forbrugerombudsmanden foreslår derudover, at første afsnit til bemærkningerne til den nye § 43, stk. 6, s. 51, ændres således:

"Finanstilsynets muligheder for at forhandle og offentliggøre retningslinjer er begrænset til reglen i § 43, stk. 1, om redelig forretningsskik og god praksis og regler herom udstedt i medfør af § 43, stk. 2 og er desuden begrænset, således at Finanstilsynet kun kan udstede retningslinjer, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiell virksomhed. Bestemmelsen skal ses i forhold til den tilsvarende bestemmelse i markedsføringslovens § 29, stk. 2, hvorefter Forbrugerombudsmanden ikke kan udstede retningslinjer, der alene retter sig mod virksomheder omfattet af lov om finansiell virksomhed. Finanstilsynet får således kompetence til at udstede retningslinjer, der præciserer god skik på områder, som er særlige for finansielle virksomheder, og som således ikke er relevante for andre virksomheders praksis. Det kan fx være god skik for rådgivning om realkreditlån eller rådgivning om skift af risikoprofil."

Endvidere bør det tredjesidste og næstsidste afsnit til bemærkningerne til bestemmelsen s. 51 ændres, jf. ovenfor, og i stedet bør det fremgå af bemærkningerne til bestemmelsen, at Finanstilsynet vil søge retningslinjer udfærdiget efter forhandling med relevante erhvervs- og forbrugerorganisationer samt Forbrugerombudsmanden. Der tilstræbes enighed ved forhandling af retningslinjer, da det er med til at skabe et større medejerskab fra erhvervsorganisationernes side til retningslinjerne, hvilket har en afsmittende virkning på retningslinjernes overholdelse. Det er en forudsætning, at såvel erhvervsorganisationer som forbrugerorganisationer er enige i det væsentlige indhold af retningslinjerne, for at Finanstilsynet kan udstede retningslinjer på et givent område. Kan der ikke opnås enighed, vil Finanstilsynet kunne udstede administrative regler herom.

Lignende ændringer bør ske i forarbejderne til lov om finansielle rådgivere og boligkreditformidlere (forslagets § 5, nr. 1), og i lov om ejendoms-kreditselskaber (forslagets § 6, nr. 1), samt i forslaget til lov om forsikringsformidlere.

Med venlig hilsen
På Forbrugerombudsmandens vegne



Mai Robrahn Hansen
Chefkonsulent, cand. jur., procedør