

Gränsöverskridande distribution av fonder

Konsumentverket begränsar sitt yttrande till de delar som rör myndighetens uppdrag att ta tillvara konsumenternas intressen.

6.1 Sonderande marknadsföring

Promemorian innehåller förslag om att införa en definition av begreppet ”sonderande marknadsföring”, vilken ska tillhandahållas professionella investerare. Det ska enligt förslaget säkerställas att marknadsföringen inte kan leda till att investerare ingår en förbindelse att förvärva andelar eller aktier i en viss alternativ investeringsfond, med andra ord kan fatta ett *investeringsbeslut*. Utöver att det under p. 6.1.4 nämns att ”investerare kontaktas som en del av den sonderande marknadsföringen...” finns det, såvitt Konsumentverket förstår, ingen information om eller krav på hur marknadsföringen ska gå till och det framgår heller inte hur det ska säkerställas att marknadsföringen enbart når professionella investerare.

Begreppet marknadsföring definieras i marknadsföringslagen (2008:486), MFL, vilken i sin tur bygger på Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder (UCP-direktivet). Där anges att marknadsföring är ”reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnad att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkare handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning av produkter till konsumenter eller näringsidkare” (3 § MFL). Vad gäller marknadsföringens påverkan på konsumenten behöver den inte leda till att konsumenten beslutar sig om att köpa en produkt eller inte (jfr. ”investeringsbeslut”), det räcker med ett så kallat ”affärsbeslut”. I MFL definieras det som ”ett beslut som fattas av en konsument eller en näringsidkare om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt ska köpas, om hela eller delar av köpesumman ska betalas, om produkten ska behållas eller överlåtas, eller om avtalsenlig rättighet i samband med produkten ska utnyttjas, oavsett om konsumenten eller näringsidkaren beslutar att handla eller avstår från att handla” (3 § MFL).

Enligt EU-domstolens praxis är begreppet ”affärsbeslut” brett och omfattar samtliga beslut som har en direkt koppling till ett beslut om att förvärva eller inte förvärva en produkt. Detta omfattar exempelvis att gå in i en butik eller att besöka en webbplats för att inhämta mer information.¹

Bedömningar av begreppet finns även i svensk praxis, exempelvis i ett avgörande från Marknadsdomstolen där det konstateras att begreppet ”affärsbeslut” har en vid innebörd och omfattar ”flera beslut som en konsument kan fatta under processen fram till köpbeslutet, liksom efter detta”.²

Som framgått ovan är begreppet ”affärsbeslut” vidare än begreppet ”investeringsbeslut” och det kan därmed inte anses tillräckligt att enbart säkerställa att marknadsföringen inte leder till ett investeringsbeslut.

Detta yttrande har beslutats av avdelningschef Joachim Allard. I handläggningen har föredragande jurist Anna K Hult, jurist Anna Gunnarsson samt enhetschef Gabriella Fenger-Krog deltagit.

.....
Joachim Allard
Beslutande

.....
Anna K Hult
Föredragande

¹ Se bl.a. EU-domstolens dom den 19 december 2013, Trento Sviluppo, C281/12, EU:C2013:859, p. 36

² MD 2010:8