

ETISK RÅD

AVGJØRELSE I SAK NR. 2017/2

- Klager:** Swedbank AB ved Swedbank Norge NUF
Postboks 1441 Vika
0115 Oslo
- Innklaget:** Sparebank 1 Markets
Postboks 1398 Vika
0114 Oslo
- Saken gjelder:** Brudd på etiske normer i forbindelse med bruk av «tombstones» i markedsføring av egen virksomhet.

Etisk Råd er satt med følgende medlemmer:

Geir Woxholth (Prof. dr. juris) (leder)
Arne Lien
Per Christian Johannesen
Ole Wetlesen Borge

I

Swedbank har klaget inn Sparebank 1 Markets (SB1M) for brudd på «Ethiske normer for medlemmer av Verdipapirforetakenes Forbund» i forbindelse med SB1Ms bruk av «tombstones»¹ i markedsføring.

II

Klagers anførsler:

Swedbank anfører at SB1M har brutt VPFFs etiske normer i forbindelse med SB1Ms bruk av tombstones i markedsføring. Swedbank hevder at SB1M har opptrådt i strid med regelverket ved at de i markedsføringen av egen virksomhet har brukt og bruker et stort antall tombstones som henviser til transaksjoner SB1M ikke selv har vært engasjert i, men der det er Swedbank som har bistått klienten på grunnlag av inngått mandatavtale. Det er Swedbanks oppfatning at bruk av tombstones fra transaksjoner utført av Swedbank/First Securities er åpenbart illojalt, villedende overfor kundene, samt egnet til å svekke omdømmet til bransjen. Dette er ifølge Swedbank i strid med de etiske normene § 1-1, men handlingene bør også anses i strid med § 2-1 og § 4-2.

Bakgrunnen for saken er ifølge Swedbank, at ca 20 medarbeidere sa opp sin stilling i Swedbank i februar 2017, etter å ha signert arbeidsavtale med SB1M. Swedbank viser til at SB1M synes å være av den oppfatning at ansettelsesovergangene gir SB1M en vid adgang til å markedsføre historikk og prosjekter som stammer fra den perioden de ansatte var ansatt i Swedbank. Swedbank opplyser at de i juni og juli rettet flere henvendelser til SB1M med blant annet anmodning om at SB1M må opphøre/endre bruken av tombstones og opptre i henhold til praksis i bransjen. Ifølge Swedbank skal SB1M kun ha foretatt marginale korrigeringer i forhold til bruken av tombstones.

Swedbank opplyser at tombstones i stor grad benyttes i markedsføring av verdipapirforetakene generelt, og også ved innhenting av nye oppdrag, og gjerne da i direkte konkurranse med andre foretak. Tombstones sier dermed indirekte mye om markedsposisjon til det aktuelle foretaket, og gjennom dette også foretakets konkurransekraft. Derfor er det også, så vidt Swedbank er kjent med, normal praksis i bransjen at man kun bruker tombstones som viser transaksjoner foretaket selv har vært involvert i. Tombstones kan ses på som en form for referanseliste, og en slik referanseliste må for å være korrekt og troverdig, kun omfatte egenutførte transaksjoner.

Swedbank mener ansettelsesovergangene ikke gir SB1M noen rett til å bruke Swedbanks transaksjoner i egne tombstones. Bruken innebærer etter Swedbanks syn en urimelig utnyttelse av Swedbanks goodwill og innsats i markedet over mange år, og er uforenlig med VPFFs etiske regler. Det opplyses at etter de undersøkelser Swedbank har gjort synes det å være markedspraksis, både i Norge og Europa for øvrig, kun å bruke tombstones fra eget

¹ «Tombstones» er en betegnelse som man i bransjen bruker på små rubrikker med informasjon om gjennomførte transaksjoner. Rubrikkene vil typisk inneholde logo eller navn på den aktuelle kunden som foretaket har bistått, samt angivelse av størrelse og tidspunkt, samt det aktuelle foretakets rolle og andre nøkkelopplysninger vedrørende den aktuelle transaksjonen.

foretaks virksomhet, også i de tilfeller der flere ansatte har byttet arbeidsgiver samtidig. Swedbank er av den oppfatning at det åpenbart er skadelig for tilliten til bransjen og bransjens renommé, dersom man aksepterer tombstones som er klart misvisende.

Når det gjelder SB1Ms påstand om avvisning av klagen, mener Swedbank at klagen angår en helt presis og klart avgrenset problemstilling; bruken av tombstones og om tombstones fra transaksjoner utført av et annet medlemsforetak kan benyttes i egen markedsføring. Det vises til at klagen ikke angår de andre forholdene Swedbank og SB1M har vært, og er, uenige om.

Videre mener Swedbank at SB1Ms presentasjoner og selvstendige markedsføringsdokumenter må kunne vurderes isolert og uavhengig av hvordan SB1M ellers markedsfører seg. Etter Swedbanks syn er klagen godt egnet til skriftlig behandling og med den saksbehandlingsform Etisk Råd normalt benytter. I følge Swedbank er det i prinsippet ikke nødvendig å vurdere annen dokumentasjon eller bevisførsel enn presentasjonene som ble fremlagt i klagen. Videre er det et bransjebehov å få avklart om bruken av tombstones er akseptabel. Swedbank er av den oppfatning at det vil være svært uheldig dersom Etisk Råd lar være å vurdere en sak som i sin kjerne angår hvilke etiske krav som stilles til medlemsmassen. Om Swedbanks klage i stedet skulle være overlatt til eksempelvis Næringslivets Konkurransautvalg eller alminnelig domstolsprøving, vil ikke VPFs normer bli vurdert.

III

Innklagedes anførsler:

SB1Ms påstand er at Etisk Råd må avvise klagen, da den ikke er egnet for behandling i Rådet. SB1M viser til at Etisk Råd kan avvise en klage dersom det finner at saken reiser bevissspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen eller at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, jf. behandlingsreglene § 3-3. SB1M anfører at det er vanskelig å belyse under en skriftlig saksbehandlingsprosess hvordan markedsføring, som hovedsakelig foregår muntlig i møte, faktisk har foregått. SB1M sine handlinger må behandles i den videre kontekst de er utført. Saken er etter SB1M sitt syn ikke egnet for Rådets skriftlige saksbehandlingsform, med korte frister for tilsvarende og manglende mulighet til å belyse og nyansere saken muntlig, eventuelt ved bruk av vitner.

SB1M er av den oppfatning at saken handler om flere faktiske forhold enn bruk av tombstones i markedsføring, samt at spørsmålet om tombstones i markedsføring inngår i et større kompleks, og kan etter SB1Ms syn ikke undergis en fornuftig behandling dersom man ikke ser helheten i saken. Det vises i denne forbindelse til at i etterkant av at ca 20 medarbeidere fra Swedbank valgte å gå til SB1M i februar 2017, har foretakene vært i dialog om en rekke spørsmål, som fortsatt er uavklarte.

SB1M mener at det i saker som ikke omhandler verdipapirhandel eller verdipapirmarkedet bør særlig sterke grunner til for at Etisk Råd skal ta en sak til behandling. Foretaket viser i denne forbindelse til behandlingsreglene § 2-4 siste ledd som viser til de etiske normene § 3-1, som etter SB1Ms syn gir en veiledning om hvilke saker Rådet skal behandle; nemlig forholdet til kunder. Videre anføres at en uttalelse fra Etisk Råd vil kunne være egnet til å skape mer usikkerhet enn avklaring for bransjen, spesielt når Swedbank vil begrense behandlingen til kun utvalgte deler av markedsføringen av spesifikke deler av en presentasjon, men uten å ta hensyn til konteksten markedsføringen er foretatt i, og hva som ble kommunisert i markedsføringen.

SB1M mener hovedspørsmålet er om SB1M har brutt markedsføringsloven og/eller utøvd illojal konkurranse overfor Swedbank. Selv om Etisk Råd har svært kvalifiserte medlemmer, bør det utvises forsiktighet med å avgi generelle uttalelser som legger føringer for markedsføringen i en hel bransje.

Dersom saken ikke avvises, er SB1Ms påstand at foretaket ikke har brutt noen retningslinjer eller etiske normer, samt at profileringen som er påklaget av Swedbank er korrekt, ikke villedende og verken illojal eller uetisk. SB1Ms handlinger er ikke å anse som brudd på markedsføringsloven § 26 (villedende forretningsmetoder) eller generalklausulen § 25 (brudd på god forretningsskikk). SB1M viser til at profileringen ikke er av særlig uvanlig karakter i bransjen, og henviser til flere eksempler hvor foretak viser til transaksjoner deres rådgivere har gjennomført mens de var ansatt i andre selskaper. Dessuten må bruken av tombstones ses i sammenheng med presentasjoner som gis muntlig i kundemøter. SB1M-ansatte forklarer i slike møter den relevante konteksten; at et antall tidligere Swedbank-medarbeidere byttet arbeidsgiver til SB1M tidligere i år. Ved utsendelse til et større antall kunder, sendes det ut en følgemail som forklarer den relevante konteksten.

SB1M viser til at når et foretak mister et stort antall medarbeidere, mister det nødvendigvis også den kapasiteten disse medarbeiderne representerer. Dersom foretaket for all fremtid skulle ha monopol på å markedsføre transaksjoner selskapet hadde stått for gjennomføringen av, selv om personene som faktisk ledet arbeidet forsvant, ville det ikke gi et realistisk bilde av foretakenes kapasitet eller erfaring. Det innebærer ifølge SB1M at markedsføringen med tombstones fra foretakets side gir et korrekt bilde av dette selskapets kapasitet og samlede erfaringsgrunnlag, som nettopp er summens av medarbeidernes erfaring.

SB1M anfører at skulle Etisk Råd komme til motsatt konklusjon, vil det gjøre et inngrep i konkurransefriheten og skape betydelig usikkerhet for foretak i bransjen.

IV

Etisk Råd bemerker:

Swedbank innga klage ved brev 18. august 2017. SB1M har inngitt tilsvaret i brev 11. september 2017. I tillegg til dette har partene kommentert hverandres anførsler knyttet til avvisningsspørsmålet i samsvar med behandlingsreglene for Etisk Råd § 3-3 tredje ledd.

Grunnlaget for vurdering om avvisning av klagen er «Behandlingsregler for saker i henhold til Verdipapirforetakenes Forbunds etiske normer» § 2-5 annet ledd:

«Klagebehandling kan også avvises, helt eller delvis, dersom klagen angår forhold som ligger utenfor Etisk Råds kompetanse, jfr § 2-4, eller på annen måte må anses uegnet for behandling i Rådet».

og § 3-3 siste ledd:

«Dersom Etisk Råd finner at en klagesak sak reiser bevissspørsmål som vanskelig kan klarlegges under saksbehandlingen eller at saken for øvrig ikke er tilstrekkelig opplyst, kan det avvise den».

Saksforholdet ligger på siden av det Etisk Råd vanligvis tar stilling til, da klagen gjelder markedsføring av et verdipapirforetaks kompetanse og erfaring. Rådet mener forholdet klagen gjelder er av en slik karakter at det er viktig at bransjen selv setter grenser og har selvregulering ut fra det som er hensiktsmessig for bransjen og for foretakene som sådanne.

Etisk Råd anser saken som prinsipiell viktig, men legger til grunn at styret i VPF er rette organ for å vedta en bransjestandard som kan rette opp eventuell divergerende praksis i bransjen. Etisk Råd er således av den oppfatning at klagen ligger i periferien av Rådets kompetanseområde. Den ligger uansett utenfor de forhold Rådet skal ivareta, og må anses uegnet for behandling i Rådet, jf. behandlingsreglene § 2-5 annet ledd.

På bakgrunn av ovennevnte anses klagen ikke egnet for behandling i Etisk Råd.

Etisk Råd har etter dette fattet følgende vedtak:

Klagen avvises.

Oslo, den 6. november 2017