

Juridiska institutionen

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

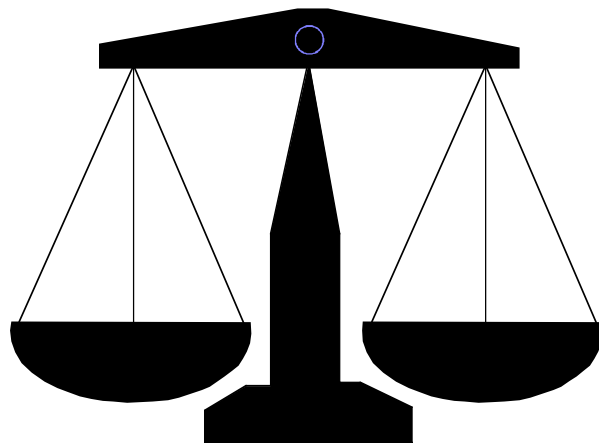
Programmet för Juris kandidat-examen/
Företags- och Förvaltningsjuridisk linje

Tillämpade studier 10 p.

VT år 2000

Kreditprövning

I vems intresse ?



Roger Löfman, 630502-5592
Louise Öman, 610925-5122

Handledare: Jenny Peters

| | |
|--|-----------|
| FÖRKORTNINGAR..... | 4 |
| 1. INLEDNING | 5 |
| 1.1 ÄMNESBESKRIVNING..... | 5 |
| 1.2 SYFTE OCH MÅL..... | 5 |
| 1.3 AVGRÄNSNING | 6 |
| 1.4 METOD..... | 6 |
| 2. HISTORISKT PERSPEKTIV..... | 7 |
| 3. INTRESSEENTER..... | 8 |
| 3.1 SAMHÄLLET | 8 |
| 3.2 BANKEN..... | 9 |
| 3.3 BANKENS AKTIEÄGARE/MEDLEMMAR | 9 |
| 3.4 BANKENS KUNDER, BORGENÄRER..... | 9 |
| 3.5 KREDITTAGARE | 10 |
| 3.6 BORGESMÄN/PANTSÄTTARE | 10 |
| 4. LAGSTIFTNING..... | 11 |
| 4.1 BANKRÖRELSELAGEN | 11 |
| 4.2 KONSUMENTKREDITLAGEN | 12 |
| 5. FÖRARBETE OCH DOKTRIN | 13 |
| 5.1 PROPOSITION 1991/92:83 NY KONSUMENTKREDITLAG | 13 |
| 5.2 KOMMENTAR TILL KONSUMENTKREDITLAGEN | 14 |
| 5.3 DOKTRIN..... | 15 |
| 5.4 KLEINEMANS KOMMENTARER ANGÅENDE JÄMKNINGSMÖJLIGHET ENL. 36 § AVTALSLAGEN VID BRISTANDE KREDITPRÖVNING | 17 |
| 6. BANKLAGSKOMMITTÉNS SENASTE BETÄNKANDEN. SOU 1998:160 SAMT SOU 1999:82..... | 19 |
| 6.1 BANKLAGSKOMMITTÉNS UPPDRAG. | 19 |
| 6.2 BETÄNKANDE AVSEENDE RÖRELSEREGLER OCH TILLSYN | 19 |
| 6.2.1 Grundläggande regler..... | 20 |
| 6.2.2 Förändrad fokusering avseende riskbedömningen..... | 20 |
| 6.2.3 Ny rörelseregel avseende kreditprövning..... | 21 |
| 6.2.4 Förändringar även gällande tillsynen..... | 22 |
| 6.3 BETÄNKANDE AVSEENDE VÅRDSLÖS KREDITGIVNING..... | 22 |
| 6.3.1 Rekvisitet skada | 22 |
| 6.3.2 Kriminalisering | 22 |
| 6.3.2.1 RÅSOP | 22 |
| 6.3.2.2 Banklagskommitténs förslag..... | 23 |
| 6.3.3 Skadeståndsansvar..... | 24 |
| 6.3.3.1 Ansvar gentemot banken..... | 25 |
| 6.3.3.2 Ansvar gentemot annan än banken..... | 25 |
| 6.3.3.3 Skadeståndsansvar, banklagskommitténs förslag..... | 26 |
| 7. RÄTTSFALL | 27 |
| 7.1 AVGÖRANDE FRÅN HÖGSTA DOMSTOLEN..... | 27 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 7.1.1 | NJA 1992 s. 351 | 27 |
| 7.1.2 | NJA 1993 s. 163 | 27 |
| 7.1.3 | NJA 1996 s. 3 | 28 |
| 7.1.4 | NJA 1996 s. 19 | 29 |
| 7.1.5 | NJA 1997 s. 524 | 30 |
| 7.1.6 | NJA 1999 s. 304 | 31 |
| 7.1.7 | NJA 1999 s. 408 | 32 |
| 7.2 | AVGÖRANDE FRÅN HOVRÄTTERNA | 32 |
| 7.2.1 | Svea Hovrätt Dom DT 46 | 32 |
| 7.2.2 | Hovrätten för Nedre Norrland Dom DT 214 | 33 |
| 7.2.3 | Svea Hovrätt Dom DT 60 | 33 |
| 8. | ALLMÄNNA REKLAMATIONSNÄMNDENS AVGÖRANDE..... | 35 |
| 8.1 | ARN 90/R3115 | 35 |
| 8.2 | ARN 91/R134 | 35 |
| 8.3 | ARN 91-6470 | 36 |
| 8.4 | ARN 92-2571 | 36 |
| 8.5 | ARN 93-2449 | 37 |
| 8.6 | ARN 93-6626 | 37 |
| 8.7 | ARN 95-3288 | 38 |
| 8.8 | ARN 96-6623 | 38 |
| 8.9 | ARN 96-6317 | 39 |
| 9. | FINANSINSPEKTIONEN..... | 40 |
| 9.1 | ALLMÄNNA RÅD | 41 |
| 9.1.1 | FFS 1997:33 Allmänna råd om krediter i konsumentförhållande | 41 |
| 9.1.2 | FFFS 1998:22 Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn. | 43 |
| 9.2 | OPERATIV TILLSYN | 44 |
| 10. | INTEGRITETSSKYDD | 45 |
| 10.1 | DEFINITION AV INTEGRITET | 45 |
| 10.2 | RÄTTSLIG REGLERING | 46 |
| 10.3 | UPPGIFTER LÄMNAD AV DEN KREDITSÖKANDE..... | 46 |
| 10.4 | UTVECKLING | 46 |
| 10.5 | CREDIT SCORING I FÖRHÅLLANDE TILL INTEGRITET..... | 47 |
| 11. | CREDIT SCORING | 48 |
| 11.1 | METODBESKRIVNING | 48 |
| 11.2 | BEDÖMNINGEN | 48 |
| 11.3 | INTERVJU ANGÅENDE CREDIT SCORING | 49 |
| 12. | HUR SKER EN KREDITPRÖVNING I PRAKTIKEN ? | 50 |
| 13. | ANALYS | 52 |
| 14. | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING..... | 55 |
| 15. | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING..... | 58 |

Förkortningar

| | |
|-------|---|
| ABL | Aktiebolagslagen |
| ARN | Allmänna Reklamationsnämnden |
| Art | Artikel |
| AvtL | Avtalslagen |
| BRL | Bankrörelselagen |
| FFFS | Finansinspektionens författningssamling |
| HD | Högsta domstolen |
| Kap | Kapitel |
| KO | Konsumentombudsmannen |
| Prop | Proposition |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv avd. 1 |
| RÅSOP | Riksåklagarnas arbetsgrupp |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| UC | Upplysningscentralen |

1. Inledning

1.1 Ämnesbeskrivning

Denna uppsats tar upp en aktuell fråga; i vems intresse sker en kreditprövning? En aspekt som behandlas är de etiska frågor som uppkommer vid kreditprövningen.

Vi behandlar de olika grupper som kan ha intresse av kreditprövningen. Det kan primärt tyckas att kreditprövning är en fråga exklusivt för banken men t ex samhället berörs med nödvändighet.

Under 1990-talet har en fokusering skett på bankernas kreditprövning. Detta främst som en följd av den finansiella kris som då bröt ut. Det som ifrågasatts är kraven på en fullgod kreditprövning och ansvarsförhållandet vid de brister som framkommit. I tiden ligger att kreditgivaren blir angripen mer utifrån en kombination av gällande lagregler och etiska aspekter.

Ordet etik härstammar från grekiskan och betyder sedlära. Man kan säga att etik speglar våra värderingar vilka utvecklar normsystem i samhället.¹

1.2 Syfte och mål

Uppsatsen inleds med en historisk tillbakablick över avregleringen av den svenska kreditmarknaden och en beskrivning av den bankkris som följde därpå. Därefter kommer en genomgång av en kreditprövnings intressenter.

De formella reglerna för kreditprövning tas upp samt ett förslag till lagändring redovisas. Därpå följer rättspraxis från domstolarna och ARNs avgöranden vilka belyser skillnader dem emellan.

Finansinspektionen är samhällets tillsynsmyndighet inom området varför vi beskriver dess verksamhet och dess allmänna råd. Integritetsfrågor behandlas särskilt.

Efter att ha beskrivit ramverket kring kreditprövning och etiska aspekter i samband med detta har vi tittat närmare på kreditgivning i praktiken. Dels via den allt mer vanliga metoden credit scoring² och dels hur en svensk storbank hanterar frågor rörande kreditprövning.

Huvudsyftet med uppsatsen är att kartlägga och analysera de olika intressenternas motiv till kreditprövningen. En viktig delfråga som behandlas är hur dessa intressenter påverkas av såväl formella som etiska spelreglerna inom området.

¹ Stern/Winroth, Etik i bank, s. 13 ff

² Credit scoring är en datorunderstödd metod som bygger på ett statistiskt underlag för att bedöma framtida återbetalningsförmåga. Metoden beskrivs närmare i avsnitt 11.

1.3 *Avgränsning*

I uppsatsen har vi avgränsat kredittagarområdet till att avse konsumenter³ och vad gäller kreditgivare har vi avgränsat oss till att utgå från bank. Vad gäller de etiska aspekterna har vi valt att behandla de frågor som direkt kan hänföras till kreditprövning.

1.4 *Metod*

Vi har tagit oss an arbetet genom att studera den regel flora som berör ämnet. Det är lagregler, praxis, Finansinspektionens allmänna råd och ARNs avgöranden. Vi har dessutom fördjupat oss i befintlig doktrin. Vi har även sökt och funnit information via internet.

Då källmaterialet är begränsat har vi samlat in information via intervjuer med sakkunniga. Mycket av den information vi sökt är dessutom företagshemligheter varför en fullständig inventering inte alltid varit möjlig.

Det som framkommit ur regelverk, doktrin samt intervjuer har analyserats och sammanställts.

³ Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i avtalsförhållanden ,2 §

2. *Historiskt perspektiv.*

Från att ha varit en mycket genomreglerad marknad kom den svenska kredit och valutamarknaden att avregleras under 1980-talet. 1983 avskaffades bankernas likviditetskvoter, 1985 togs utlåningstaken bort, 1987 tilläts bankfilialer utomlands och slutligen, 1989, avskaffades valutaregleringen. Avregleringen var en anpassning till europeisk politik på området. Det var framförallt utlåningstakets avskaffande som medförde att bankerna expanderade kreditmässigt. Bankutlåningen tredubblades från 1985 till 1990.⁴

Den friare bankmarknaden sammanföll med en svensk högkonjunktur samt omfattande förändringar på skatteområdet. Även en internationell högkonjunktur förlängdes av att oljepriserna sjönk kraftigt 1986.

För bankerna gällde det att försvara och öka sina marknadsandelar på denna nya och friare marknad, vilket ledde till stor nyutlåning. Bankernas företagskultur ändrades i viss mån till att bli säljorienterad och volymökning betraktades som likställt med ökad lönsamhet. Hushållens sparkvot under 1970-talet var ca. 4 % medan under 1987 - 89 var den ca. - 4 %.⁵ Visserligen fanns regler för kreditgivning nu som då men Bankinspektionen utfärdade föreskrifter för att komma tillrätta med osund kreditgivning under tiden efter avregleringarna.⁶

Avdragsrätten för privatpersoner, med full avdragsrätt för räntekostnader, gjorde att utlåningen expanderade kraftigt. Den gynnsamma skattemässiga effekten kombinerat med ekonomisk tillväxt ledde till kreditfinansierad konsumtion. Inflationen tog även fart och fastighetspriserna ökade kraftigt. Den skattereform som genomfördes 1991 innebar att ränteavdragsrätten sänktes till 30 % vilket medförde att realräntan efter skatt steg från -1,5 % till 5 %.⁷

Sveriges rykte om att devalvera vid ökad arbetslöshet utsatte kronans fasta växelkurs för misstro under inledningen av 1990-talet. Detta ledde till dramatiskt höjda räntenivåer vilket i sin tur gjorde att fastighetsmarknaden kollapsade. Bankkrisen var ett faktum och Sverige kom in i en djup lågkonjunktur.⁸

Kreditprövningen kan misstänkas ha blivit mer schablonartad under 1980-talet vilket ledde till en större andel havererade krediter än vad som varit fallet tidigare. Detta har lett till en uppstramning under andra delen av 1990-talet. Att notera är dock att det återigen finns en tendens till en ökad utlåning.

⁴ SOU 1998:160 Reglering om tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag s. 134 ff

⁵ SOU 1998:160 s. 137

⁶ Se avsnitt 9.1

⁷ SOU 1998:160 s. 135

⁸ SOU 1998:160 s. 140 ff

3. *Intressenter*

En mängd intressenter till att kreditprövning sker kan skönjas. Nedan följer en uppräknig av de viktigaste av dessa och även om gemensamma intressen finns så skiljer de sig åt i några delar.

3.1 *Samhället*

Utifrån samhällets perspektiv är det viktigt att dess medborgare har tillgång till kapital. Detta främjar den ekonomiska utvecklingen i landet. Det är rimligt att en så stor del som möjligt kan erhålla krediter. I de skeden i livet när investeringar skall göras skall kapitalmarknaden kunna erbjuda lån till rimliga villkor.

Staten har under bankkrisen i början på 1990-talet ansett det så viktigt att garantera betalningssystemet att staten utfärdade skydd för insättarnas medel genom Lag om insättningsgaranti.⁹ Det hade inte varit i någons intresse om Sverige hade upplevt det kaos och arbetslöshet som följde på Wall Street kraschen i på 1920-talet.

Det finns naturligtvis en omfattande reglering av kreditmarknaden i syfte att upprätthålla en god ordning. Bankrörelselagen reglerar bankens verksamhet och syftar bland annat till att en god kreditgivningssed efterlevs.¹⁰ Bankrörelselagen 2:13 anger att "Kredit får beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen..." Bestämmelsen redogörs för nedan.¹¹

Staten eftersträvar en god ordning i det finansiella systemet för att inte tvingas gripa in och stötta instituten ekonomiskt.¹² En kris i bank och finansvärden skulle medföra allvarliga samhällsekonomiska konsekvenser. Här är det således betalningssystemet som sådant som är skyddsvärt, inte det enskilda institutet.

Det allmännas kontroll över att bankerna följer lagen utövas av Finansinspektionen.¹³ Finansinspektionen har dessutom utfärdat allmänna råd om hantering av etiska riktlinjer.¹⁴ Samhället utövar även tillsyn via domstolarna. De ger vägledning genom sin rättstillämpning i tvistemål rörande till exempel kreditgivning.

I en nyligen presenterad regeringsrapport från 1999 har finansinspektionen konstaterat att kreditförlusterna för närvarande är närmast rekordlåga och att någon risk för att de skulle skjuta i höjden föreligger inte.¹⁵

⁹ SFS (1995:1592)

¹⁰ SFS (1987:617)

¹¹ se avsnitt. 4.1

¹² SOU 1999:82, Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m m s. 54 f

¹³ Bankrörelselagen 1:3

¹⁴ FFFS 1982:22

¹⁵ De finansiella Företagen och Marknaderna 1999:7, Dnr. 6571-99-600 s. 50

3.2 *Banken*

Bankens övergripande mål är att generera värde till ägarna. Banken har givetvis ett lönsamhetstänkande i sin verksamhet vilket innebär att de krediter som lämnas skall ge vinst i form av en räntedifferens mellan in- och utlåning. Detta räntenetto är ett viktigt lönsamhetsmått vad gäller banker.

För att undvika att kreditförlusterna blir allt för stora finns det interna kreditinstruktioner i bankerna. Dessa syftar till att säkerställa att kreditprövning blir enhetlig och noggrann inom banken. All kreditgivning skall utgå ifrån den enskilde låntagarens återbetalningsförmåga.

För hushållskrediter användes ofta så kallad credit scoring-teknik. Redogörelse för metoden kommer i ett separat kapitel.¹⁶ Kort innebär metoden en datorstödd kreditbedömning som i huvudsak baseras på statistisk analys. Som underlag ligger en upplysning från Upplysningscentralen (UC). Resultatet av bedömningen redovisas som en poängsumma och resulterar i en rekommendation om sökt kredit bör avslås eller beviljas. Det är dock en beslutsinstans som fattar det slutgiltiga kreditbeslutet. Credit scoring är ett avancerat hjälpmedel för att nå en rationalitet i kreditberedningen.

I en högkonjunktur kan banken sänka sina krav på kreditprövningen i syfte att bevara och kanske utöka sina marknadsandelar. Banken kan till exempel sänka gränsen för beviljande av kredit genom att tillåta en lägre scoringpoäng.

3.3 *Bankens aktieägare/medlemmar*

Aktieägarnas och medlemmarnas primära intresse är att få avkastning på satsat kapital. Det är aktieägarnas och medlemmarnas uppgift att på bolagsstämman utse bankens styrelse.¹⁷ Bankens ägare kan därmed avsätta den styrelse som inte lyckas generera tillräcklig vinst. Det är inte en obetydlig risk i att krav på lönsamhet kan få banken att agera i ett kortsiktigt perspektiv. Vid en första anblick kan tyckas att kreditprövningen ligger utanför aktieägarnas och medlemmarnas intresseområde. För att erhålla maximal avkastning på kapitalet fordras en sund kreditstock vilket i sin tur erfordrar goda kreditprövningsrutiner.

3.4 *Bankens kunder, borgenärer*

De inlåningskunder banken har är också borgenärer i förhållande till banken. Kunden har i princip lånat ut pengar mot betalning i ränta. Bankens borgenärer har ett intresse av att bankens utlåning följer de lagar som reglerar kreditgivning. En sund ordning och att banken följer kreditinstruktionerna borgar för att inlåningsmedlen inte äventyras. Bli

¹⁶ se avsnitt 11

¹⁷ Bankaktiebolagslagen 1987:618, 7 kap

kreditförlusterna stora kommer detta med all sannolikhet att drabba bankens fordringsägare i form av en lägre ränta på insatta medel.

3.5 *Kredittagare*

Den som uppbär kredit har i första hand att själv ta ställning till om det egna ekonomiska utrymmet kan innefatta återbetalning av beloppet. Men en kredittagare skall kunna utgå från att en kreditprövning sker och att den håller så hög kvalitet så att den kan tas för gott. Det vill säga att kredittagaren objektivt sätt har en möjlighet att återbetala lånet. Banken skall naturligtvis i detta sammanhang vara den professionella partner som man kan förvänta sig. Banken bör till exempel ha informerat låntagaren om lånevillkoren på ett sådant sätt att låntagaren förstår att räntan kan förändras och att lånet kan bli dyrare som en följd av detta.

Kredittagarens intresse är att få del av lånebeloppet för att använda likviden till önskat ändamål. Att krediten avslås kan därför vara mindre trevligt för kunden. Kreditprövningen måste ses i ett större sammanhang. Det finns en risk i att personer skuldsätter sig för mycket och det är därför även i låntagarens intresse att en ordentlig kreditprövning genomförs. Ingen är betjänt av att bli överskuldsatt.

I det enskilda fallet kan det vara så att kredittagaren känner sig felbehandlad av banken. De kredittagare som inte beviljas kredit har ingen möjlighet att överklaga detta utan är hänvisade till andra kreditgivare.

3.6 *Borgensmän/pantsättare*

Bankrörelselagen 2:13 anger att betryggande säkerhet krävs vid kreditgivning. Detta sker genom att annan person tecknar borgen för kredittagarens förpliktelse eller att lös eller fast egendom pantsätts för fordran.

Borgensmän (löftesmän) skall enligt förarbetena till Konsumentkreditlagen genomgå en kreditprövning av sin återbetalningsförmåga. Någon kreditprövning av pantsättare sker i regel inte.

Dessa personer har att räkna med att banken genomfört en ordentlig kreditprövning av låntagaren. Det är på intet sätt självklart att de har en djupare kännedom om låntagarens ekonomi.

I de rättsfall som framkommit inom området är det främst borgensmäns ansvar som behandlas.

4. Lagstiftning

Nedan följer en redogörelse för den lagstiftning som kreditprövning huvudsakligen berörs av.

4.1 Bankrörelselagen

Bankrörelselagen¹⁸ innehåller bestämmelser om vad en bank får bedriva för rörelse samt vissa andra bestämmelser på bankområdet.¹⁹

Det finns speciella regler angivna kring kreditgivning. De återfinns i 2 kap. 13 – 19 §. Av dessa är inledningsparagrafen, 2:13, av största intresse. Regelns första stycke skall närmare kommenteras i denna uppsats då den behandlar kreditprövning.

2:13 1 st:

”Kredit får beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Dessutom krävs betryggande säkerhet i form av fast eller lös egendom eller i form av borgen. Banken får dock avstå från sådan säkerhet om den kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet.”

Regeln är närmast att betrakta som en ordningsregel som syftar till att skydda bankens inlåningskunder. I förarbetena anges att regeln ingår som ett led i att skydda insättarnas medel.²⁰

Bestämmelsen om kreditprövning tillkom som ett uttryck för gällande praxis inom bankerna och departementschefen menade att det inte var tillfredsställande att kravet på bankernas kreditbedömning inte var lagfäst. I och med en formalisering av regeln så skulle detta minska risken för felaktiga kreditbedömningar.²¹ Däremot ges ingen vägledning på vilket sätt en kreditprövning skall genomföras. Propositionen anger att banken skall kunna räkna med att lånesökande kan återbetala krediten.²²

Vad gäller kravet på säkerheter i kreditgivning till privatpersoner kommenteras detta speciellt i propositionen.²³ I och med att en privatpersons återbetalningsförmåga alltid är svårbedömd, speciellt när det gäller kredit med lång löptid, skall kravet på annan säkerhet ställas högt. Undantag från regeln medges vid tillfällig kredit och när det framstår som obehövligt.

Det primära i regeln är således en allmän kreditbedömningsregel som alltid skall gälla och som kompletteras med ställd säkerhet. Säkerheten skall vara betryggande vilket innebär att värdet av säkerheten skall, vid en försiktig värdering, vid kreditgivningstillfället täcka

¹⁸ SFS 1987:617

¹⁹ Bankrörelselagen SFS 1987:617, 1 kap. 1 §

²⁰ Prop. 1983/84:146 s. 11

²¹ Prop. 1983/84:146 s. 12

²² Prop. 1983/84 :146 s. 11

²³ Prop. 1983/84:146 s. 13

kreditbeloppet med god marginal.²⁴ Banken kan avstå från säkerhet vid standardiserade masskrediter riktade till privatpersoner efter viss prövning.²⁵ Propositionen anger inte vilka lånebelopp som avses och heller inte vad "viss prövning" innebär.

4.2 *Konsumentkreditlagen*²⁶

Förutom bankrörelselagen 2 kap 13 § är bl.a. konsumentkreditlagens 5 § av betydelse vad avser kreditprövning. Konsumentkreditlagen trädde ikraft den 1 januari 1993. En väsentlig nyhet var att den nya lagen omfattar all kreditgivning "som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk som lämnas eller erbjuds en konsument av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet" (1 §). Därmed omfattas numera även s.k. fristående krediter (krediter som inte är direkt sammankopplade med köp). Dessutom tillkom en lagregel om kreditgivarens ansvar och skyldighet vid kreditgivningen, 5§.

Konsumentkreditlagen 5§ anger att:

"Näringsidkaren skall i sitt förhållande till konsumenten iaktta god kreditgivningssed och därvid ta till vara konsumentens intresse med tillbörlig omsorg."

Att en kreditprövning ska genomföras anges, som framgår ovan, inte uttryckligen i lagrummet. Däremot framkommer det av förarbetena och praxis att avstående från en seriöst genomförd kreditprövning i regel medför att kreditgivaren handlat i strid mot god kreditgivningssed.²⁷

²⁴ Prop. 1983/84:146 s. 14

²⁵ Prop. 1983/84:146 s. 13

²⁶ SFS 1992:830

²⁷ Se avsnitt 5.1 och 7

5. *Förarbete och doktrin*

5.1 *Proposition 1991/92:83 Ny konsumentkreditlag*

Nedan följer en redogörelse för bakgrunden till 5 § Konsumentkreditlagen.

I propositionen påpekar departementschefen att kreditgivares bedömningsrutiner och handlande ”kan påverka kredittagarnas ekonomiska förhållanden avsevärt”. När man tittade i backspegeln såg man 1980-talets överskuldssättning, som uppkom ur den då förändrade konkurrenssituationen. De olika kreditgivande aktörerna erbjöd plötsligt krediter i en helt annan utsträckning än vad som tidigare skett. Detta för att respektive kreditgivare skulle hålla eller öka sina marknadsdelar. Inte helt oväntat medförde denna jakt på marknadsandelar ofta en lättsinnig kreditprövning som påföljd.²⁸

Departementschefen påpekar dock att marknadsläget inför den nya konsumentkreditlagens tillkomst var ett annat (”krediter är inte längre lika tillgängliga och hushållens skulder har börjat minska”). Det ansågs inte som nödvändigt att vidta några omfattande ingrepp för att hindra återuppkomsten av en liknande kreditgivningssituation.²⁹ Som framgår hade man stor tilltro till att kreditgivare lärt sig av egna och/eller andras tidigare misstag.

Eftersom kreditavtalen ofta har avgörande betydelse för hushållens ekonomiska situation så måste kreditgivarna åläggas ett visst ansvar för kredittagarna; som kreditgivare ska man ta tillvara kredittagarens intresse med tillbörlig omsorg. Man ville genom lagregeln betona och markera kreditgivarnas ansvar gentemot kredittagarna. Bestämmelsen hade inte någon motsvarighet i den gamla konsumentkreditlagen. Däremot går det att finna en motsvarande funktion i konsumenttjänstlagens 4§.³⁰

Även om en sådan regel blir mycket generellt utformad och är direkt osanktionerad så fyller den ändå en funktion. Det måste anses som relativt ovanligt med en så ospecifik regel i svensk konsumenträtt. Regeln markerar dels ett ansvar, men den är också ett utgångsläge för att komplettera faktiskt gällande normer samt för att binda samman den med andra mer konkreta lagregler. En stor poäng med att göra lagrummet så generellt är just att begreppet god sed är så föränderligt, ju mer man konkretiserar lagregeln dess då mer stelbent blir den. Att hänvisa till begreppet ”god kreditgivningssed” är en avvägning; det finns då utrymme att fylla ut med etiska regler och normer. Branschföreträdare och tillsynsmyndigheter har därvid en viktig roll, främst påverkar sannolikt Finansinspektionen och Konsumentverket genom sina etiska regler.³¹

Det fanns inför tillkomsten av den senaste konsumentkreditlagen idéer om att föra in en specifik regel gällande just kravet på kreditprövning. Vid bristfällig kreditprövning skulle i sådant fall fordringen kunna komma att jämkas efter vad som kunde anses skäligt. En majoritet av remissinstanserna var emot föreslaget, helt eller delvis.

²⁸ Prop. 1992:830 s. 32

²⁹ Prop. 1992:830 s. 32-33

³⁰ Prop. 1991/92:83 s. 33

³¹ Prop. 1991/92:83 s. 33

Det framfördes farhågor om det skulle vara svårt att verklighetsanpassa en sådan bestämmelse. Den skulle lätt bli stelbent genom att nödvändigtvis detaljeras noga. Vidare så såg lagrådet en fara i att en sådan jämningsregel skulle kunna utnyttjas illojalt; förutom de övriga praktiska problemen. Vid en jämförelse med EG-direktiv så saknas där någon motsvarande regel³².

Departementschefen tyckte tveklöst att ett avstående från varje form av kreditprövning normalt måste anses stå i strid med god kreditgivningssed. Nödvändigheten av att vidta kreditprövning infattades således i den utformning som lagregeln fick.³³

I motiven till 5 § framgår, förutom mycket av det som ovan framförts, att kreditgivaren måste göra en seriös kreditprövning innan krediten beviljas. Här uttrycks klart att avstående från kreditprövning i regel är att handla i strid mot god kreditgivningssed. Man vill härmed givetvis motverka att privatpersoner skuldsätter sig i alltför hög grad. Vidare så anses det att kreditgivaren bör informera sin kund om innebörden och genomförandet av kreditprövningen. Kan krediten p.g.a. kreditprövningens utfall inte beviljas så bör kreditgivaren informera kunden om orsaken därtill; i den omfattning det är möjligt och kunden är intresserad. Det konstateras återigen att innebörden i begreppet god kreditgivningssed är dynamiskt. En bedömning av om god kreditgivningssed har iakttagits måste därför ske utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Slutligen så återges ännu en gång syftet med bestämmelsen: ”...att markera kreditgivarens ansvar, varjämte den skall utgöra en grundval för lagens mer konkreta regler och en utfyllande norm för tolkning. Att en kreditgivare har brutit mot god kreditgivningssed kan också få betydelse vid tillämpningen av t.ex. 36§ avtalslagen. Givetvis kan också brott mot god kreditgivningssed föranleda påpekanden från tillsynsmyndigheterna och i förlängningen till och med indragning av förekommande tillstånd”.³⁴

5.2 *Kommentar till Konsumentkreditlagen*

I kommentaren till Konsumentkreditlagen³⁵ utvecklas motivens krav gällande begreppet seriös kreditprövning. En individuell kreditprövning krävs; det är just den specifika kunden med sin individuella ekonomi som ska förväntas klara av återbetalning av krediten. Ett regelmässigt krav på att en budget ska upprättas är dock att gå för långt; credit-scoringbedömning³⁶ bör normalt anses som fullt tillräckligt.

Mer utvecklade uttalanden om vad kreditbedömning enligt god kreditgivningssed bör innefatta framgår av Finansinspektionens utfärdade Allmänna råd om tillämpningen av konsumentkreditlagen. Dessa allmänna råd kommer närmare att beröras i eget avsnitt.³⁷ Som tidigare framförts så fyller Finansinspektionens utfärdade allmänna råd, tillsammans med t.ex.

³² Prop. 1991/92:83 s. 34-35

³³ Prop. 1991/92:83 s. 35

³⁴ Prop. 1991/92:83 s. 106-108

³⁵ Eriksson/Lambertz; Kommentar till konsumentkreditlagen s. 78 ff.

³⁶ Se kapitel 10

³⁷ Se kapitel 9.1.1

Konsumentverkets utfärdade riktlinjer, ut de konkreta etikbegreppen om vad som utgör god kreditprövning och vidare även god kreditgivningssed. Dessa kompletteras med utvecklande praxis och doktrin. Vidare så kan en hel del vägledning hämtas från det sedan tidigare etablerade begreppet ”god banksed”.³⁸

Att näringsidkaren ska ta till vara konsumentens intresse med tillbörlig omsorg gör, enligt Eriksson/Lambertz, att skulle kreditgivaren av någon anledning känna till att den önskade krediten inte kommer att vara till någon nytta för kredittagaren så åligger det kreditgivaren att avråda den kreditsökande från att uppta krediten. Ett exempel på en sådant tillfälle kan vara när kredittagaren uppstår kredit för att spela på hästar. Avråder kreditgivaren men den kreditsökande ändock väljer att ingå kreditavtalet så har kreditgivaren fullgjort sin skyldighet i denna del. Brister kreditgivaren däremot i sin skyldighet att avråda så bör en jämkning enl. 36 § avtalslagen kunna bli aktuell.³⁹

Av intresse är påpekandet att vid bedömningen huruvida jämkning i enlighet med 36 § avtalslagen ska vara aktuell p.g.a. bristande kreditprövning så ska även ”konsumentens del i ansvaret för att situationen har uppstått beaktas”.⁴⁰ Detta kan komma sig av om kredittagaren uppgett felaktiga uppgifter som underlag för kreditprövningen eller om kredittagaren ”själv utan större svårigheter borde ha insett att han inte hade förmåga att klara sina förpliktelser enligt avtalet”. I sådana fall bör en jämkning inte bli aktuell.

Slutligen påpekas det att det endast är näringsidkarens förhållande till konsumenten som omfattas av 5§ konsumentkreditlagen. Förhållandet mellan kreditgivare och borgensman omfattas alltså inte. Detta ska dock inte tolkas som att ”kreditgivaren där fritt kan underlåta att iakttaga god sed. Ett krav på god sed får i själva verket anses gälla för kreditgivarna även utan en uttrycklig lagregel.”⁴¹

5.3 *Doktrin*

Wärnlund och Johansson har belyst ämnet i sin bok God kreditgivningssed i konsumentförhållanden.⁴² Här inriktar författarna sig specifikt på konsumentkreditlagens 5 §. Dessa författare uttrycker skyddsintresset i begreppet ”god kreditgivningssed” som ”en sammanvägning av låntagarnas intresse av att få sina kreditbehov uppfyllda till skäliga villkor och kreditgivarnas intresse av att inte utsätta sig själva och andra fordringsägare, såsom aktieägare och insättare, för alltför stora risker att förlora sitt kapital”.⁴³

För att få frågan om god kreditgivningssed rättsligt prövad påpekar författarna möjligheten med att låta KO få föra konsumentens talan i domstol gällande tvist om finansiella tjänster.

³⁸ Eriksson/Lambertz, kommentar till konsumentkreditlagen s. 87

³⁹ Denna åsikt ska dock jämföras med de uttalande som framkommit i praxis, och som talar för att domstolarna ser mycket restriktivt på denna avrådandeskyldighet.

⁴⁰ Eriksson/Lambertz, kommentar till konsumentkreditlagen s. 90

⁴¹ Eriksson/Lambertz, kommentar till konsumentkreditlagen s. 91

⁴² Wärnlund/Johansson, God kreditgivningssed i konsumentförhållanden

⁴³ Wärnlund/Johansson, God kreditgivningssed i konsumentförhållanden s. 12.

Detta bl.a. för att få fram fler vägledande avgöranden i frågor som kan beröra ett flertal konsumenter.⁴⁴

Det förs fram att en kreditprövning i första hand innefattar att bedöma om låntagaren kan anses ha återbetalningsförmåga för den önskade krediten. Detta är den primära delen i kreditprövningen. Även om kreditprövningen kan anses bestå av delmoment; att bedöma låntagarens återbetalningsförmåga, att avgöra om säkerhet behöver ställas samt att bedöma säkerhetens värde, så måste det först konstateras att låntagaren bedöms ha återbetalningsförmåga innan frågan om säkerhetens behövlighet och dess värde ställs. Att bevilja en kredit efter att ha konstaterat att återbetalningsförmågan är tvivelaktig men att säkerheten är fullgod är att handla i strid mot god kreditgivningssed.⁴⁵

Enligt Wärnsund/Johansson så är det vid tvist om kreditprövningen varit tillräcklig kreditgivaren som har att visa att så var fallet.⁴⁶ Bevisbördan läggs därmed på kreditgivaren. Praxis visar dock att domstolarna då lagt denna bevisnivå mycket lågt.⁴⁷

Vad avser frågan hur kreditprövningen ska ske för att anses vara fullgod så hänvisas till de rekommendationer som utfärdas i Finansinspektionens allmänna råd, vilket man dock utvecklar. Normalt krävs en genomgång av den lånesökandes inkomster, skuldsättning, inklusive borgensåtagande, samt större utgiftsposter som kan bedömas som regelbundna. Exempelvis anges bostad, hushåll, underhåll m.m. En reflektion är att även inte regelbundna, men förutsägbara, större utgiftsposter då bör beaktas. Har den lånesökande familj bör den del därav som påverkar de ekonomiska förhållandena ingå i bedömningen. En kreditupplysning bör inhämtas och analyseras. Utifrån omständigheterna i det enskilda fallet kan en upprättad budget, en boendekalkyl och/eller en personlig kontakt rekommenderas.⁴⁸

När det gäller kravet på säkerhet så betonas det återigen att en bristande betalningsförmåga i stort sett aldrig kan kompenseras genom ställd säkerhet. Säkerheten ska utgöra kreditgivarens trygghet i de fall någonting inträffar som påverkar låntagarens återbetalningsförmåga i negativ riktning, och som inte kunde förutses vid kreditgivningstillfället.⁴⁹

När det är borgen som utgör säkerhet för krediten så har kreditgivaren att pröva borgensmannens återbetalningsförmåga på samma sätt som för låntagaren. I denna del hänvisas till Finansinspektionens allmänna råd med rekommendationer om borgensförbindelser. För att borgen ska anses utgöra en kvalitativ säkerhet så ska det anses att borgensmannen har möjlighet att ”omedelbart återbetala krediten i kontanter eller genom att realisera tillgångar som han inte själv behöver för sitt uppehälle”. Att vid kreditgivningstillfället kalkylsera med att borgensmannen har tillgång i form av sin bostad strider mot god kreditgivningssed.⁵⁰

⁴⁴ A.a. s. 13-14

⁴⁵ A.a. s. 27 ff

⁴⁶ A.a. s. 29

⁴⁷ jmf NJA 1999 s. 304

⁴⁸ Wärnlund/Johansson; God Kreditgivningssed i konsumentförhållanden s. 32-33

⁴⁹ A.a. s. 33

⁵⁰ A.a. s. 36-37

5.4 *Kleinemans kommentarer angående jämningsmöjlighet enl. 36 § Avtalslagen vid bristande kreditprövning*

Jan Kleineman har under 90-talet varit en flitig debattör, främst inom ämnesområdet kreditgivaransvar. De åsikter han fört fram har väckt oerhört stor uppmärksamhet inom såväl den rättsliga som den finansiella sfären. Jan Kleineman har gått i främsta ledet vad gäller den rättsliga diskussionen i ämnet, vilket omfattar kreditprövning.

De rättsfall som framkom i början av 90-talet, NJA 1992 s. 351, NJA 1993 s. 163 samt NJA 1994 s. 381, emanerade var sin debattartikel⁵¹, vilka måste anses ha varit en kraftigt bidragande orsak till debatt i ämnet.

I sin artikel Sanktionsmedel mot vårdlösa banker och andra professionella kreditgivare⁵² samt i utlåtande i målet NJA 1999 s. 408 kommenterar Jan Kleineman lämpligheten i att jämka betalningsskyldigheten genom att tillämpa 36 § AvtL.

Kleineman uppmanar domstolarna till att vara mycket, mycket restriktiva med att jämka betalningsansvar på grund av att det förevarit bristande kreditprövning. Detta i synnerhet om den som åberopar jämkning hänvisar till att den bristande kreditprövningen gällde hans/hennes egen återbetalningsförmåga. Uppkommer det osäkerhet bland kreditgivare om t.ex. möjligheten att kunna göra ett säkerhetsåtagande gällande så kan det komma att förändra kreditmöjligheterna helt och hållet menar Kleineman. Möjligheterna att erhålla kredit gentemot borgensåtagande skulle sannolikt minska radikalt. Många kreditsökande, som idag kan erhålla denna form av relativt billiga krediter, skulle då istället hänvisas till annan upplåning. Eftersom ett flertal inte kan prestera någon realsäkerhet (fastighet, bostadsrätt m. m.) skulle det bli dyrare kreditformer, såsom avbetalningsköp, som kom i fråga. Detta är knappast vad samhället eftersträvar.

Kleineman kommenterar ARNs beslut i ärende nr. 93/6626.⁵³ I beslutet jämkade ARN bort låntagarens återbetalningsskyldighet helt med stöd av 36 § AvtL. Kleineman är mycket kritisk till ARNs synsätt: ”ARN har valt att se skyldigheten att återbetala lånebeloppet som ett oskäligt avtalsvillkor vilket varit så till den grad oskäligt att ARN fann rimligt att jämka bort återbetalningsvillkoret i sin helhet. Emellertid är ju en gäldenärs förpliktelse att återbetala det lånade beloppet ett uttryck för en allmän dispositiv rättsats som man till och med kan beteckna som en skuldebrevsrättens portalregel.”

Även i sitt utlåtande i målet NJA 1999 s. 408 poängterar Kleineman sin åsikt om att möjligheten till jämkning ska användas med största försiktighet. Målet gällde generella borgensåtagande för miljonbelopp. ”Utgångspunkten måste enligt mitt förmenande vara något annat än kreditens storlek i förhållande till borgensmannens betalningsförmåga utan beaktande av affärsprojektet vid kredittillfället. Avtalslagens § 36 är inte ett instrument som har till syfte att tillhandahålla domstolarna möjligheter att reglera vilka affärsrisker som är skäliga för medborgarna att ta.” Skulle borgensmännens betalningsåtagande på grund av deras bristande betalningsförmåga bortfalla så skulle de därmed kunna ingå ett säkerhetsåtagande utan att löpa någon som helst affärsrisk.

⁵¹ Juridisk Tidskrift 1992/93 s 289-317, 1993/94 s. 172-184 samt 1994/95 s. 234-243

⁵² Juridisk tidskrift 1994/95 s. 234-243

⁵³ Se avsnitt 8.6

Kleineman hänvisar istället till användning av skuldsaneringslagen för att rätta upp privatpersoners bristande återbetalningsmöjlighet.

Det bör, enligt Kleinemans resonemang, vara utsiktslöst att klaga över bankens bristande kreditprövning gällande den personliga betalningsförmågan. Kan banken förväntas ha större insikt i mina ekonomiska förhållanden än vad jag själv har? Kan banken upptäcka något i min betalningsförmåga som var okänt för mig själv?

Annorlunda är det, menar Kleineman, om banken genom sin bristande kreditprövning av låntagare förorsakar mig som borgensman eller pantsättare skada. Detta uppstår sannolikt genom att regressrätten försämrats eller t om visar sig vara värdelös, och detta kommer sig av bankens agerande eller brist på agerande. P.g.a. denna uppkommande skada har borgensmannen ett skadeståndsanspråk att göra kvittningsvis gällande gentemot borgenärens fordran. Det var detta skadeståndsansvar som Högsta domstolen beaktade i de banbrytande målen NJA 1992 s. 351, NJA 1993 s. 163 samt NJA 1994 s. 381 gällande borgenärens förpliktelser gentemot borgensmän, även om detta inte uttryckligen åberopats av borgensmännen. Högsta domstolens uttalande om att borgensman kan bli befriad från sitt betalningsansvar ”i den mån försummelsen orsakat borgensmannen skada i fråga om regressrätten” finner Kleineman understödande sin teori.

Åsikten framfördes av Kleineman redan efter avgörandet i målet NJA 1992 s. 351, och befanns då som omtumlande. Ett utomkontraktuellt skadeståndsanspråk som inte heller grundade sig på brott! Justitierådet Lind kommenterade dock efter avgörandet i målet NJA 1993 s. 163 att det var förutsättningsläran som beaktades och tillämpades, vilket vinner sin tyngd i att Lind själv var med i avgörandet.⁵⁴ Trots detta hade Kleineman full tilltro till sin teori, och anser att den vann ytterligare stöd i avgörandet NJA 1994 s. 381. Det kan i alla fall konstateras att Kleinemans teori satt spår även i de kommande målen gällande borgenärs förpliktelse; rätt till skadestånd att göra kvittningsvis gällande har relativt regelmässigt åberopats. Detta dock i regel utan framgång, eftersom det inte har ansetts att någon sådan skada har kunnat visas.

⁵⁴ Juridisk Tidskrift 1993-94 s. 592 ff.

6. Banklagskommitténs senaste betänkanden. SOU 1998:160 samt SOU 1999:82

6.1 Banklagskommitténs uppdrag.

Banklagskommittén fick i juni 1995 i uppdrag av regeringen att undersöka eventuell behövlighet av förändringar av de regler som styr bankers och andra kreditinstituts verksamhet samt även behovet av förändringar gällande tillsynen.⁵⁵ Detta framför allt efter de kreditförluster som uppkommit i samband med den närliggande finansiella krisen, och att det då bl.a. kraftigt ifrågasattes huruvida det fanns fungerande straff- och/eller skadeståndsrättsliga regler att tillgripa gentemot ansvariga.⁵⁶ Kommitténs betänkande rubriceras ”Reglering om tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag”⁵⁷ samt ”Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m.m.”⁵⁸ De delar vi kommer att behandla här är främst de som berör rörelsereglerna samt även frågorna om påföljd och ansvar vid vårdslös kreditgivning, det som kommittén där behandlar är kriminalisering och skadestandsfrågor.

6.2 Betänkande avseende rörelse regler och tillsyn

I sitt betänkande SOU 1998:160 presenterade banklagskommittén förslag till förändrade rörelse regler samt tillsyn avseende banker och kreditmarknadsföretag. Dit man vill nå, det som anses mest angeläget, är att upprätthålla förtroendet för bankmarknaden för att därigenom ”främja ett stabilt och effektivt finansiellt system med gott konsumentskydd”.⁵⁹ Kommittén konstaterade att det turbulenta finansiella området visade att det förelåg ett klart behov av att förnya och uppdatera den finansiella lagstiftningen. Som kommittén poängterar så måste regelsystemet vara så pass flexibelt att det klarar anpassning till ny teknisk utveckling samt nya marknadsprodukter.⁶⁰ Sådan utveckling och konkurrens anses önskvärd och ska uppmuntras, varför gällande lagregler inte får utgöra något hinder. Kommittén hävdar att ”Risken med ett föråldrat regelverk är att det kan förhindra potentiellt effektiva lösningar samtidigt som det riskerar att inte begränsa utvecklingen av potentiellt skadliga”.⁶¹ Därtill ska det finnas utrymme marknadsföretaget att i önskad utsträckning välja olika inriktningar. Det förslag som presenterades innebär en övergång till ett regelverk som har karaktär av ramlagstiftning.

En framträdande princip bakom förslaget är att banker ska åläggas att ha sådan kontroll på riskerna i rörelsen att överlevnadsförmågan inte äventyras. Det är härvid av avgörande betydelse att de riskbegränsande reglerna tar sikte på att begränsa en banks totala

⁵⁵ SOU 1998:160 s. 95

⁵⁶ SOU 1998: 160 s. 11 samt SOU 1999:82 s. 11

⁵⁷ SOU 1998:160, huvudbetänkande

⁵⁸ SOU 1999:82, delbetänkande

⁵⁹ SOU 1998:160 s. 26 samt s. 98

⁶⁰ SOU 1998:160 s. 15 samt s. 95f

⁶¹ SOU 1998:160 s. 95

risktagande”.⁶² De krav som avses att ställas ska medföra att bankerna själva utvecklar tillräckliga system för styrning, information och kontroll.⁶³

6.2.1 Grundläggande regler

Man har i förslaget fört fram fyra grundläggande bestämmelser för att därigenom kunna uppnå det uppsatta målet⁶⁴:

1. Soliditetsregeln – bankens risknivå måste anpassas till bankens kapitalstyrka
2. Riskhanteringsregeln – ökade krav på bankens informations- styr- och kontrollsystem för att banken ska ha bättre insikt i sina riskåtaganden
3. Genomlysbarhetsregeln – bankens risksituation samt ställning i övrigt ska vara bedömningsbar såväl externt som internt, vilket åligger banken att tillse.
4. En bestämmelse som ålägger en bank att även i övrigt bedriva rörelsen i enlighet med god bankstandard.

Vikten av klara och tydliga skriftliga instruktioner för medarbetare på olika nivåer påpekas vid ett flertal tillfällen i betänkandet; oklarheter huruvida ett förfarandet är i enlighet med bankens lagliga krav och/eller etiska regler ska i mesta möjliga mån undanröjas.⁶⁵

6.2.2 Förändrad fokusering avseende riskbedömningen

Kommitténs förslag medför att fokuseringen av intresset av bankens rörelser regler förflyttas från kreditprövning och kreditgivning i individuella kreditfall till att istället beakta hela kreditstockens risksituation.⁶⁶ Betänkandet innehåller bl.a. förslag om att den nu gällande BRL 2 kap 13 §, med bestämmelse om att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen och det som huvudregel krävs betryggande säkerhet, ska tas bort. Enligt kommittén är det fel fokusering att uteslutande gå in och bedöma och avgöra att en individuell kredit kan anses som säker för att den ska vara möjlig att bevilja. Däremot måste risknivån i den totala samlade kreditstocken ligga på en klart acceptabel nivå. Att reglera enskilda kreditbeslut gör att alltför mycket intresse fokuseras på denna individuella nivå, och att den långt mer intressanta överblickande bedömningen av den totala risksituationen går förlorad därav.

Att kategorisera krediter/kredittagare i helt säkra eller osäkra vartill utlåning endast får ske till de kredittagare som bedömts som säkra är således enligt kommittén ett felaktigt arbetssätt. Kommittén vill verka för att kreditgivare ska frigöra sig från detta traditionella tänkande, hänförligt till BRL 2 kap 13 §. Det ska finnas kapital disponibelt även för mer riskfylld kreditgivning liksom för de säkra kredittagare som inte kan prestera en sådan säkerhet som

⁶² SOU 1999:82 s. 26-27

⁶³ SOU 1998:160 s. 162

⁶⁴ SOU 1998:160 s. 17f

⁶⁵ SOU 1999:82 s. 27

⁶⁶ SOU 1999:82 s. 27

idag krävs.⁶⁷ Bankerna måste istället utveckla sin förmåga att bedöma de förevarande riskerna; såväl de individuella för just denna kredit som hur risknivån i den totala kreditportföljen påverkas. Genom att tillämpa en differentierad prissättning kompenserar banken sitt risktagande. Detta ställer ökade krav på bankens kreditbedömningsförmåga; kreditprövningen ska inte bara avgöra om krediten ska anses som säker eller osäker, utan även vilken grad av säkerhet eller osäkerhet. En sådan kreditmiljö skulle verka för den ekonomiska samhällssituationen, dock under förutsättning att bankerna hela tiden beaktar och bedömer sin totala risksituation.⁶⁸ Man vill verkligen undvika att detaljreglera området; det är bankerna själva som måste utveckla styr- och kontrollsystem som Finansinspektionen kan granska och godta.⁶⁹

Vad avser det för BRL 2 kap 13 § av kommittén uttolkade delsyftet att skydda konsumenter från att överskuldsätta sig så anser inte kommittén att detta ska skyddas av rörelsereglerna för bankverksamhet. Dessa intressen får istället den konsumenträttsliga lagstiftningen ta hand om och söka skydda.⁷⁰

6.2.3 Ny rörelseregel avseende kreditprövning.

Som ersättning till lagregeln i BRL 2 kap 13 § föreslår kommittén en ny regel med innehåll att kreditprövningen ska organiseras så att beslut om kredit får fattas då ”den som fattar beslut i ett kreditärende har tillräckligt beslutsunderlag för att bedöma risken med att bevilja krediten.”⁷¹ Kommittén har vidare föreslagit en bestämmelse om att kreditbeslut ska dokumenteras på ett sådant sätt att underlaget för beslutet och beslutets tillkomst redovisas.⁷²

Kommittén vill i allt högre grad frigöra bankerna från det traditionella tänkandet om att krediter ska kategoriseras som säkra eller osäkra, och därmed vara tillåtna eller otillåtna. Man vill komma ifrån de traditionellt gällande tankegångarna om att bedömningen av vissa i förväg specificerade faktorer, ofta ganska få till antalet, ska avgöra om krediten kan beviljas. Istället ska tillgänglig information i maximal utsträckning vägas mot varandra och därmed mynna ut i en bedömning gällande risknivå. Detta påverkar sedan bankens beslut huruvida krediten överhuvudtaget ska beviljas eller inte, samt om den ska beviljas hur den ska prissättas. Banken måste vid varje tillfälle beakta kraven på soliditet, riskbegränsning och genomlysbarhet.⁷³

När det gäller regleringen av dokumentationen av beslutsunderlaget och kreditprocessen så kan ett sådant förfarande tyckas självklar för verksamhet enligt god banketik. Men erfarenheterna i samband med den senaste bankkrisen visade att de reella förhållandena alltför ofta visade på motsatsen; bristande eller obefintlig dokumentation var inte särskilt ovanligt. Detta individuella underlag är en delförutsättning för att kunna kontrollera att samlimiterings-

⁶⁷ SOU 1998:160 s. 443-444

⁶⁸ SOU 1999:82 s. 29

⁶⁹ SOU 1998:160 s. 444

⁷⁰ SOU 1998:160 s. 445.

⁷¹ 2 kap. 16 § 1 st. BRL i kommitténs förslag

⁷² 2 kap. 16 § 2 st. BRL i kommitténs förslag samt SOU 1999:82 s. 28

⁷³ SOU 1998:160 s. 444

bestämmelser respekteras.⁷⁴ Vidare så påverkar det utredningsmöjligheten vad gäller ansvar för brott eller skadestånd, vilket behandlas längre fram.

6.2.4 Förändringar även gällande tillsynen.

Det kommenteras i betänkandet att den ovan framförda betraktelsesättet även medför förändringar för Finansinspektionen. Dess tillsyn bör i än högre grad inrikta sig på utvärdering av bankernas förmåga att upprätthålla styrning och kontroll i sin kreditgivning; att kvalitativa informations- styr- och kontrollsystem förekommer och fungerar i banken. Tillsynsverksamhetens inriktas därmed mot mer kvalitativ och operativ verksamhet.⁷⁵

6.3 Betänkande avseende vårdslös kreditgivning.

Vad gäller möjligheterna att utveckla kriminalisering och/eller skadeståndsansvar vid vårdslös kreditgivning så lämnade kommittén sina åsikter i delbetänkandet SOU 1999:82.

6.3.1 Rekvisitet skada

Att det varit bristande kreditprövning konstateras huvudsakligen i efterhand då kredittagaren visat bristande betalningsvilja och/eller betalningsförmåga. Kommittén poängterar dock att rekvisitet för skada gentemot banken anses uppfyllt redan i de fall kredit beviljas trots väsentlig obalans mellan kreditbeloppets storlek i förhållande till betalningsförmåga/vilja samt säkerhet. Detta under förutsättning att det inte är fråga om en affärsmässigt beaktad kreditgivningsrisk.⁷⁶

6.3.2 Kriminalisering

6.3.2.1 RÅSOP

I fråga om kriminalisering vid fall av vårdlös kreditgivning så utarbetade Riksåklagarnas arbetsgrupp (RÅSOP) utredningar angående brott inom bank- och finansvärlden; Åklagarväsendets Rapporter 1995:1, 1997:1 och 1997:6, vilka Banklagskommittén redogör för. I dessa rapporter behandlas bl.a. förslag till förändringar i kriminaliseringen vid handlande i strid mot BRL 2 kap 13 §. Generellt sett är RÅSOP för ett utvidgad kriminalisering i dessa fall. Det hävdas att det skulle medföra en eftersträvd normhöjande

⁷⁴ SOU 1998:160 s 445-446

⁷⁵ SOU 1998:160 s. 162

⁷⁶ Åklagarväsendets rapporter 1997:6 s. 45

effekt som skulle vidareplantera sig i mer korrekt kreditprövning i det enskilda fallet. Därtill tror RÅSOP att tillsynen och kontrollen skulle få positiva effekter genom ökade ansvarspåföljder, vilket genererar ett ökat förtroende hos allmänheten för bankväsendet.

RÅSOP poängterar att åtgärdsalternativ gentemot banken i sig måste kombineras med ett personligt ansvar för att kunna nå full effekt. De påföljder som finns idag vid vårdlös kreditgivning enligt RÅSOP, i princip endast konstaterade kreditförluster, medför inte alls i tillräcklig utsträckning att bankerna känner sig manade att utveckla acceptabelt kvalitativa rutiner och kontrollmöjligheter. En risk för åtal gällande vårdlös kreditgivning för banken, dess ledning samt enskilda banktjänstemän med verkningsfulla påföljder skulle däremot sannolikt förändra utvecklingsbenägenheten, tror RÅSOP. Handlande i strid mot BRL 2 kap 13 § eller beviljande av kredit utan tillräckligt bedömningsunderlag, med uppsåt eller av grov oaktsamhet, kan enligt förslaget medföra ansvar för vårdlös kreditgivning till böter eller fängelse i högst två år.

En tanke i RÅSOPs förslag är att straffansvaret är oberoende av vilket ”bankklimat” som råder eller vad bankens egna kreditinstruktioner anger. Det är istället ett samhällsetiskt perspektiv som avgör hur kreditprövningen bör ske. Bankens egna instruktioner eller samtycke befriar inte från ansvar. Som banklagskommittén påpekar så betraktar RÅSOP brottet vårdlös kreditgivning som riktat mot staten. Lite okonventionellt då det hittillsvarande synsättet har varit att bristande kreditprövning huvudsakligen är ett handlande till skada för bankens borgenärer.⁷⁷ Men RÅSOP hävdar att det rent faktiskt är staten som drabbas då problemet regelmässigt blir ett samhällsekonomiskt problem.

6.3.2.2 *Banklagskommitténs förslag.*

Kommittén är däremot avsevärt mer restriktiv till att kriminalisera vårdlös kreditgivning i vidare utsträckning. Man lisat upp ett antal punkter som ska förevara för att kriminalisering ska vara tänkbar:

1. Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara,
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader, straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar, straffsanktion skulle utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet och
3. Rättsväsendet skall ha resurser att klara den eventuellt ytterligare belastning som kriminalisering innebär.⁷⁸

Därefter väger man för och nackdelar av en kriminalisering mot varandra. De skyddsobjekt som beaktats är den enskilda bankens ekonomi samt samhällsekonomin.⁷⁹ En av de stora nackdelarna man befärdar är att bankernas riskbenägenhet ska minska i avsevärd omfattning. Det kontrollerade risktagande av bankerna till t.ex. nyetablerande verksamhet som samhället så väl behöver skulle kunna gå förlorat. Detta kommenterar även Jan Kleineman i sin artikel;

⁷⁷ SOU 1999:82 s. 47-48

⁷⁸ SOU 1999:82 s. 49

⁷⁹ SOU 1999:82 s. 50

att alternativa, dyrare, mindre önskvärda och kanske mindre kontrollerade kreditgivare vara vinnare av ett sådant förfarande.⁸⁰ Troligtvis skulle bankernas utveckling och konkurrens hämmas av sådana osäkerhetsfaktorer; ”institutens drivkraft att utveckla och konkurrera med nya produkter, olikheter i riskprofil och målgrupper riskerar att begränsas”.⁸¹

Vidare så befarar man att fokuseringen skulle ske på enskilda kreditbeslut; i motsats till det önskvärda förhållandet att det är risksituationen för den totala kreditportföljen som ska beaktas. Man ser därför risk för ett antal samhällsekonomiskt negativa konsekvenser i fall av kriminalisering. Den positiva effekten skulle vara att de samhällsekonomiska kostnaderna för övervakning m.m. skulle minska. Utredningen bedömer det som att bankernas kostnader för övervakning skulle minska mer än vad statens kostnader skulle öka.⁸²

Kommittén poängterar angelägenheten i att undvika systemkriser i banker. Detta då banker avviker från företaget i allmänhet genom att sådana kriser får synnerligen omfattande och allvarliga effekter för samhället. Misskötsamhet och illojalitet kan få förödande konsekvenser för banken och måste undvikas. Men den kontroll och övervakningsfunktionen bedöms ligga bättre hos banken själv; det ligger inom bankens ”huvudsakliga kompetens att kontrollera och övervaka risker” liksom en av dess huvuduppgifter är att ”hantera och omvandla risker”.⁸³

Kommitténs sammanfattande bedömning är att de positiva effekterna inte förväntas överstiga de negativa effekterna varför man inte kan förorda att det skulle införas en specifik kriminalisering för banker vid fall av vårdlös kreditgivning eller beslut om riskhantering.⁸⁴ Man kan inte se någon möjlighet att utforma en sådan meningsfull straffregel som inte medför övervägande negativa samhällsekonomiska effekter.⁸⁵ Möjligheten att angripa oönskat förfarande utifrån dagens gällande straffrättsliga regler kvarstår givetvis, och lagförslaget i övrigt kan underlätta utrednings- och beivringmöjlighet för sådana brott.⁸⁶

6.3.3 Skadeståndsansvar

Vad gäller frågan om skadeståndsansvar så inriktar sig kommittén på styrelseledamot och verkställande direktörs ansvar; å ena sidan gentemot banken och å andra sidan gentemot bankens ägare/medlemmar, borgenärer resp. tredje man. Man går igenom de regler som nu är gällande. För bankaktiebolag gäller huvudsakligen reglerna i aktiebolagslagen 15 kap, dock med några kompletterande bestämmelser i bankrörelselagen.⁸⁷ Av ABL 1§ framgår att ”styrelseledamot och verkställande direktör, som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget ska ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan vållas aktieägare eller annan genom överträdelse av denna lag eller bolagsordningen”. För

⁸⁰ Jan Kleineman – Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris. Juridisk tidskrift 1992/93 s. 289-317

⁸¹ SOU 1999:82 s. 53

⁸² SOU 1999:82 s. 53 f

⁸³ SOU 1999:82 s. 60

⁸⁴ SOU 1999:82 s. 60

⁸⁵ SOU 1999:82 s. 61

⁸⁶ SOU 1999:82 s. 62

⁸⁷ SOU 1999:82 s. 63

sparbanker och medlemsbanker regleras skadeståndsansvar genom regler i bankrörelselagen, huvudsakligen 5 kap.

6.3.3.1 *Ansvar gentemot banken.*

När det gäller ansvar gentemot banken så fordras för skadeståndsansvar således att det föreligger ett orsakssamband mellan styrelseledamotens/verkställande direktörens handlande, passivitet eller uppträdande och skadan, att en mellan personen och banken gällande norm åsidosatts, att detta skett uppsåtligt eller av oaktsamhet samt att skadan vållats vid fullgörande av uppdraget som styrelseledamot/verkställande direktör.⁸⁸

6.3.3.2 *Ansvar gentemot annan än banken.*

För ansvar gentemot annan än banken gäller huvudsakligen att styrelseledamot eller verkställande direktör har att ersätta skada som de uppsåtligt eller av vårdslöshet orsakar aktieägare eller annan i fall av överträdelse av bankrörelselagen, aktiebolagslagen alt. sparbankslagen eller lagen om medlemsbanker, lagen om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag eller bankens bolagsordning alt. stadgar. Här vill banklagskommittén dock gärna komplettera med att även överträdelse av lagen om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersansvar ska kunna utgöra grund för skadeståndsansvar.

Man hänvisar till propositionen 1997/98:99⁸⁹ som bl.a. behandlar aktiebolagslagens skadeståndsregler för styrelseledamot och verkställande direktör gentemot tredje man. Däri poängteras nödvändigheten i att genom lagbestämmelse ge tredje man möjlighet att få ersättning för sådan skada som här avses. Man konstaterar att den som kommer i kontakt med bolaget har befogad anledning att sätta tilltro till att styrelseledamot och verkställande direktör följer för bolaget gällande lagreglering. Skulle så inte vara fallet ska denne tredje man inte vara begränsad till att erhålla ersättning från bolaget, som mycket väl kan ha avsevärt begränsad ersättningsmöjlighet. Därtill ska styrelseledamot och/eller verkställande direktör ansvara, och eftersom det då i regel är fråga om en ren förmögenhetsskada så krävs stöd i lagbestämmelse för att sådan ersättningsskyldighet ska uppkomma. Detta förutsatt att det inte är fråga om ett kontraktuellt förhållande eller grundas på brott.

Man inser dock nödvändigheten av att finna en balanspunkt; det ska utan tveka vara möjligt att sköta bolaget på ett affärsmässigt sätt utan att riskera skadeståndsansvar.

⁸⁸ SOU 1999:82 s. 65

⁸⁹ Prop. 1997/98:99 s. 189 f.

6.3.3.3 *Skadeståndsansvar, banklagskommitténs förslag.*

Bankkommittén ser inte anledning att föreslå någon avgörande förändring i de nu gällande reglerna. Kommittén tror dock att de nya bestämmelser som föreslås i huvudbetänkandet kan komma att påverka skadeståndsansvaret genom att påverka normen för den grad av aktsamhet som åligger styrelseledamot och verkställande direktör. Förslaget innebär ökade krav på styrelse och verkställande direktör vad avser såväl styrning, kontroll och riskhantering inom rörelsen, vilket lägger en ny nivå på vad som ska anses som försumligt⁹⁰.

⁹⁰ SOU 1999:82 s. 13

7. Rättsfall

Rättspraxis avseende bankers kreditprövningskyldighet har främst utvecklats från och med början av 1990-talet.

7.1 Avgöranden från Högsta domstolen

7.1.1 NJA 1992 s. 351

Ett av de initiala rättsfallen i ämnet kreditgivarens skyldigheter är NJA 1992 s.351. Målet, det så kallade Handelsbanksfallet, behandlar borgensmans regressrätt.

Rättsfallet inriktade sig inte specifikt gentemot kreditprövningen, men utgången visade på det för många kreditgivares oväntade faktumet att kreditgivaren faktiskt hade lojalitetsåtagande gentemot en betalningsansvarig; i detta fallet informationsansvar gentemot en borgensman. Högsta domstolen bedömer frågan avseende lojalitetsplikt utifrån den kontraktuella förbindelse som råder mellan parterna, och konstaterar att det medför ömsesidiga förpliktelser. Det var således inte bara borgensmannen som hade förpliktelse till bankens förmån, att reglera det lån som sedan länge förfallit till betalning. Banken hade en upplysningsplikt gentemot borgensmannen; en plikt vars omfattning måste bedömas i varje enskilt fall. HD framför angående bankens ansvar att: ”Det är tydligt att större anspråk kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda borgenärer.”

Av mycket stort intresse är Kleinemans slutsats av domslutet⁹¹. Han sluter sig till, utifrån ordvalet i domskälen, att Högsta domstolen finner borgensåtagandet vara överksamt p.g.a. bankens förevarande skadeståndsansvar gentemot borgensmannen. Banken har varit försumlig genom att underlåta att upplysa borgensmannen om relevanta fakta. Denna försumlighet har medfört skada för borgensmannen; han har att infria borgensåtagandet men har gått förlorad sin regressrätt p.g.a. bankens agerande. Detta skadeståndsanspråk gör borgensmannen kvittningsvis gällande gentemot bankens ersättningsyrkande. Målets utfall öppnade nog mångas förhoppning om att kreditgivare även skulle ha ett ansvar för annan försumlighet, såsom bristande kreditprövning. Även en ny grund för överksamhet skymtade fram; den av Kleineman framförda teorin om kvittningsvis gällande skadeståndsanspråk.

7.1.2 NJA 1993 s. 163

Mer inriktat på kreditprövningsansvaret är rättsfallet NJA 1993 s. 163. Även här var det borgensmäns återbetalningsansvar som ifrågasattes. Tre borgensmän hade tecknat generell solidarisk borgen, beloppsbegränsad till 80,000:- för deras syster som drev butiksrörelse.

⁹¹ Jan Kleineman – Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris. Juridisk tidskrift 1992/93 s. 289-317

Målet benämns ”syskonfallet”. En av de huvudsakliga invändningarna gentemot bankens krav var att banken hade beviljat låntagaren krediter i strid med 36§ lagen om jordbrukskasserörelse.⁹² Enligt bestämmelsen får kredit endast beviljas ”om låntagaren på goda grunder kunde förväntas fullgöra låneförbindelsen” och dessutom krävs det ”som huvudregel betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen”.

Banken hade beviljat låntagaren kredit fast dennes rörelse gick dåligt, och ännu en kredit trots att rörelsen utvecklades alltmer negativt. HD ansåg dock inte att banken kreditprövning hade varit otillfredsställande. Man hade bedömt det som att det skulle vara möjligt att vända rörelsens negativa utvecklingstrend genom att tillföra mer kapital. Det fanns inte grund för att borgensansvaret skulle falla bort, varken kreditprövningsinvändningen eller annan invändning.

Av stort intresse är dock HD:s resonemang angående skyddsintresset för 36§ lagen om jordbrukskasserörelse och 2 kap 13§ bankrörelselagen. HD konstaterar, till skillnad från många betalningsansvarigas förhoppning, att det av förarbetena till bankrörelselagen framgår att bestämmelserna ”ingår som ett led i skyddet för insättarnas medel” och tar därför inte ”primärt sikte på att reglera enskilda kontraktsförhållanden”. HD kompletterade dock detta med att framföra att bestämmelserna ”i den mån de blivit åsidosatta –åtminstone i mera kvalificerade situationer – kunna uppfattas så att banken därmed åsidosatt grundläggande förutsättningar för ett borgensåtagande”. I och med rättsfallet uppmärksammades det att bankrörelselagens bestämmelser kunde tänkas utgöra grund för att befrias från återbetalningsförpliktelse.

Kleineman kommenterar rättsfallet med att poängtera att det normskydd som Högsta domstolen framför har en vid omfattning.⁹³ Såväl låntagare, borgensmän, leverantörer och andra borgenärer kan omfattas av detta normskydd, delvis beroende av om kreditgivaren utgör en professionell kreditgivare eller ej. Möjligheten för en form av social civilrätt öppnade sig, menar Kleineman. Även låntagare skulle således kunna åberopa bankrörelselagen som grund för att frias från betalningsskyldighet. Detta genom att visa att vårdslös kreditgivning förevarit samt att det förelåg omständigheter som gör att situationen bedöms som tillräckligt kvalificerad.

7.1.3 NJA 1996 s. 3

Ett följande rättsfall, NJA 1996 s. 3, handlade bl.a. om huruvida långivaren hade beviljat lån i strid mot bankrörelselagen 2 kap 13§. Det är här fråga om personalkonvertibler vilka aldrig kom att utfärdas p g a konkurs.

Två låntagare som framförde invändning gentemot bankens krav. Individuell kreditprövning hade skett, men kravet på tillräcklig säkerhet ifrågasattes. Som alternativ invändning gentemot återbetalningsanspråket hävdades att det förelåg kvittningsskilling motfordran för låntagarna, orsakad av bankens vårdslöshet. Det förefaller som om svarandeombudet inspirerats av utgången i målet NJA 1992 s.351 samt Jan Kleinemans debattartiklar. Det

⁹² bestämmelsen motsvaras av 2 kap 13§ bankrörelselagen

⁹³ Jan Kleineman – Kreditgivaransvaret – professionsansvar under utveckling Juridisk tidskrift 1993/94 s. 177ff

poängterades av låntagarna att banken utgjorde en professionell långivare och placeringsrådgivare samt att låntagarna måste anses som underlägsna parter i detta förhållande.

Högsta domstolen hänvisar till sitt uttalade angående bankrörelselagens skyddsintresse till NJA 1993 s. 163, men utvecklar också ämnet kreditprövning. Det konstateras att ”kreditprövningens har till främsta syfte att utreda om låntagaren har förmåga att uppfylla villkoren i kreditavtalet och utrymme i sin ekonomi för kreditåtagandet... Om bank har försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövningen, kan detta endast i undantagsfall föranleda att låntagaren blir fri från sin betalningsskyldighet för lånet. Sådan befrielse kan i så fall närmast grundas på 36§ avtalslagen”.

Det framförs vidare att det inte kan anses ingå i bankens åtagande att pröva lämpligheten i hur lånelikviden ska användas, där får låntagaren göra egen bedömning och ta eget ansvar.⁹⁴ Givetvis är det ändock låntagaren själv som beslutar om han vill ingå kreditavtalet eller inte”. Det ansågs här inte att kreditgivaren handlat i strid mot bankrörelselagen eller på annat sätt varit relevant försumlig, varför låntagarna ålades återbetalningsskyldighet.

7.1.4 NJA 1996 s. 19

Frågan om bristande kreditprövning blev alltmer konkritisierad genom avgörande i rättsfallet NJA 1996 s. 19. Två personer hade här ingått borgensförbindelse för en kredit om 200,000:-. Dessa två personer hade även tidigare ingått borgen för samma låntagare. Målet benämns ”Sparbanken Finn”. Den huvudsakliga invändningen gentemot att banken skulle få göra borgensansvaret gällande var att krediten om 200,000:- hade beviljats i strid mot bankrörelselagens 2 kap 13 § - banken hade inte tillräckligt noga prövat låntagarnas kreditvärdighet.

Tingsrätten visade sig vara helt oförstående till borgensmännens invändning. Banken hade faktiskt gjort en prövning och bedömt krediten som rimlig. ”Innebörden av borgen är just att borgensmännen före huvudborgenären ikläder sig risken för att gäldenärerna inte uppfyller sina förpliktelser, och en felbedömning av gäldenärernas betalningsduglighet måste därför normalt drabba borgensmännen i första hand”.

Hovrätten gör däremot en djupare analys av vad som faktiskt bedömts; låntagarnas inkomstförhållanden, tillgångar och ekonomisk utvecklingsförmåga. Det konstateras sammanfattningsvis att det underlag som banken hade tillgång till visade att låntagarnas inkomst ”nätt och jämt förslog till familjens försörjning”. Några extrainkomster eller osäkra värdeökningstillskott bör inte förlitas på. Kreditprövningen måste anses ha varit bristfällig, och till och med så bristfällig att ”de grundläggande förutsättningarna för Gunnel L:s och Per-Olle H:s borgensåtagande åsidosatts”. De ska, menar hovrätten, därför befrias från de borgensåtagande tvisten här avser.

⁹⁴ Detta att jämföra med Eriksson/Lambertz, Konsumentkreditlagen s 89 där det framförs att ”banken vid kreditgivning till konsument torde vara skyldig att avråda kunden från att uppta lånet om banken har kännedom om omständigheter som visar att det tilltänkta lånet inte kommer att vara till nytta för kunden.

Högsta domstolen kom dock till annat avgörande. Efter genomgång av de ekonomiska förutsättningarna konstaterar Högsta domstolen att kreditprövningen måste anses ha varit bristfällig. Krediten har beviljats i strid mot bestämmelsen i 2 kap. 13§ bankrörelselagen. Men Högsta domstolen anser ändå inte att borgensmännen verkligen visat att ”bestämmelsen åsidosatts av banken på det mera kvalificerade sätt som krävs för att borgensmännens åtagande till någon del skall falla bort”. Det lämnas faktiskt lite konkret vägledning om vad som kan anses utgöra en sådan kvalificerad situation ”...om en bank vid sin prövning av om ett lån bör beviljas skulle, borgensmannen ovetande, bortse från låntagarens kreditvärdighet och för låneförbindelsens rätta fullgörande helt förlita sig på borgensmannens betalningsförmåga”.

Genom uttalandet kan man konstatera att Högsta domstolen vid det tillfället har lagt ribban för vad som utgör ”en så kvalificerad situation” som man tidigare hänvisat till i NJA 1993 s.163 skyhögt mycket högre än vad som framförts i detta mål, och som hovrätten accepterade som kvalificerad situation. Man ställer krav på något som kan liknas vid ond tro hos kreditgivaren och god tro hos borgensmannen. Att låntagare skulle befrias på motsvarande grund vore således i princip omöjligt.⁹⁵ Men trots allt var det endast ett exempel som Högsta domstolen framförde som vägledning; det finns ju ett ganska brett spektra tills vi kommit till de omständigheter som framfördes i detta mål och som inte ansågs utgöra ett sådant kvalificerat åsidosättande.

7.1.5 NJA 1997 s. 524

Ett fall med blandade invändningar avgjordes i målet NJA 1997 s. 524. Det framförda kravet var hänförligt till ett leasingavtal av en lastbil för vilket kredittagarens svärmor tecknat borgen. Denne borgensman ansåg sig av flera olika anledningar vara föremål för återbetalningsbefrielse; däribland bankens bristande kreditprövning av henne själv. Högsta domstolen hämtar här in Finansinspektionens yttrande, vilket relativt grundligt redogör för begreppet god finansieringssed vilket bl.a. omfattar en seriös kreditprövning samt avger en bedömning av den aktuella situationen.⁹⁶

Domslutet blev att borgensmannens betalningsskyldighet jämkades avsevärt; beroende av de olika samverkande grunder som förelåg. En av dessa var att kreditgivaren beviljat krediten i strid mot god finansieringssed genom att ha brustit i sin kreditprövning; därtill var borgensmannens åtagande utan vinstsyfte och kreditgivaren hade brustit i sin informationsplikt angående åtagandets omfattning. En egen spekulation är dock att bara omständigheten att banken brustit i sin kreditprövning gällande borgensmannen inte hade varit tillräckligt för att det skulle föreligga grund för att befria henne från väsentlig del av betalningsansvaret. Här förelåg det som sagt flera samverkande omständigheter.

⁹⁵ jmf dock NJA 1999 s. 304

⁹⁶ se avsnittet om Finansinspektionens allmänna råd, kap. 9

7.1.6 NJA 1999 s. 304

En mycket intressant infallsvinkel på problemet uppkom i målet NJA 1999 s. 304. Här var det fråga om en låntagare som hävdade att bankens bristande kreditprövning av henne själv skulle befria henne från återbetalningsskyldigheten gentemot banken. En anställd tog lån i en bank för förvärv av ett konvertibelt skuldebrev, vilket skulle ges ut av låntagarens arbetsgivare (ett aktiebolag). Att banken brustit i iakttagande av god kreditgivningssed, vilket banken har att iaktta enl. konsumentkreditlagen 5 §, skulle utgöra skäl för jämkning enl. 36§ avtalslagen hävdade låntagaren. Denne, Anna F, och hennes man levde båda på hennes inkomst 10,500:-/månad. Hon hade sedan tidigare ett lån i den nu långivande banken om 200,000:-, vilket medförde en årskostnad om ca. 55,000:-.

Tingsrätten utvecklar här bankens skyldighet enl. konsumentkreditlagens 5§ att iaktta god kreditgivningssed; vilket omfattar att göra en seriös kreditprövning och därmed undersöka och ta ställning till om kredittagaren har ekonomisk förmåga att klara den önskade krediten. Just i detta fallet så borde banken ha undersökt det konvertibla skuldebrevets värde för att bedöma det utställande företags förväntade möjlighet att fullgöra sin betalningsskyldighet gentemot låntagaren. Såsom framgår av bankrörelselagen 2 kap 13§ så har banken att pröva om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra sin låneförbindelse. Bryter långivaren mot god kreditgivningssed så kan detta få betydelse bl.a. vid tillämpningen av 36§ avtalslagen.⁹⁷ Tingsrätten ifrågasätter här om banken överhuvudtaget gjort någon kreditprövning. Det framkom dock i hovrätten att bl.a. kontroll av förevarande betalningsanmärkningar skett hos UC. Har kreditprövning skett så måste den anses vara klart bristfällig. Hade banken, menar tingsrätten, gjort en seriös kreditprövning så står det klart att lånet inte skulle ha beviljats. Försumligheten bedömer tingsrätten som kvalificerad, varför den yrkade återbetalningsskyldigheten med stöd av 36§ avtalslagen ska anses som oskälig. Bankens talan ogillades helt. Hovrätten fastslog tingsrätten dom.

Högsta domstolen däremot ser helt annorlunda på saken. Visst måste banken i enlighet med 5§ konsumentkreditlagen iaktta god kreditgivningssed, vilket omfattar en seriös kreditprövning. Försummar banken denna kreditprövningsskyldighet så kan, vilket framkommit i NJA 1996 s. 3, detta endast i undantagsfall medföra att låntagaren därför ska frias från återbetalningsskyldigheten för lånet. Skulle sådan befrielse komma ifråga så grundas den närmast på 36§ avtalslagen.

Högsta domstolen poängterar återigen att det måste beaktas att en lånesökande normalt har insikt i sin egen ekonomi och själv kan avgöra om återbetalningsmöjlighet föreligger. Låntagaren avgör själv hur lånelikviden ska användas och riskbenägenhet. Banken har således inte någon principiell skyldighet att pröva lämpligheten i låntagarens syfte med lånelikviden. Bankens påstående om att banken hade tillgång till erforderliga uppgifter om låntagaren och hennes ekonomi ser inte Högsta domstolen någon anledning att betvivla. Eftersom banken inte haft kännedom om, eller haft anledning att anta, att det konvertibelutställande företaget inte skulle kunna fullgöra sina betalningsåtaganden gentemot låntagaren har inte heller banken haft anledning att utgå från någon annan ekonomisk utgiftssituation för låntagaren än den som kalkylerats med då lånet upptogs. Låntagaren ska således vara återbetalningsskyldig gentemot banken.

⁹⁷ Prop.1991/92:83 Konsumentkreditlagen s. 107 f

7.1.7 *NJA 1999 s. 408*

Kort därpå avgjorde Högsta domstolen ytterligare ett mål avseende kreditgivares skyldighet att vidta kreditprövning, NJA 1999 s.408. Ytterligare en ny intressant aspekt av frågan kom upp. Här hade två personer tecknat var och en ett generellt beloppsobegränsat borgensåtagande för ett bolag, vilket borgensmännen genom annat helägt bolag ensamma var ägare till. När borgensåtagandet ingicks uppgick bolagets skuld till 7,4 miljoner kr. Då banken ville ta borgensåtagandet i anspråk omfattade åtagandet skuld om 4,3 miljoner kr.

Borgensmännen hävdade att banken handlat i strid mot god banketik och mot Finansinspektionens allmänna råd angående borgensförbindelser. Banken hade bl.a. försummat att göra en korrekt kreditprövning. Här var det bankens försummelse av borgensmännens egna återbetalningsförmåga som skulle medföra att åtagandet skulle jämkas med stöd av 36§ avtalslagen. Att det här var fråga om en s.k. skötselborgen gjorde att speciella aspekter kom att beaktas, men den faktiska frågan gällde skäligheten av ett borgensåtagande som stod i så uppenbart skevt förhållande till borgensmännens faktiska betalningsförmåga vid avtalsstillfället eller på sikt.

Högsta domstolen kommenterar i domskälen: ”Det är en grundläggande utgångspunkt inom avtalsrätten att avtal ska hållas. Inte minst inom området för kreditgivning är det av vikt att ingångna avtal följs. Det finns annars risk för att den seriösa låneverksamheten blir onödigt restriktiv till nackdel för både företag och enskilda som söker lån”. Det påpekas att det här är fråga om borgensåtagande som har ingåtts med eget vinstsyfte, för att i nästa mening tona ner vikten därav genom att det är småföretagare med begränsade tillgångar som intog en underlägsen ställning gentemot banken. Man framhöll att en av tankarna vid tillkomsten av den nuvarande 36§ avtalslagen var att ge möjlighet att nå större överenskommelse mellan civilrättslig och näringsrättslig lagstiftning.

Det noteras att ”Sett i belysning av uppgifterna om de ekonomiska förhållandena måste det i november 1991 ha framstått som uppenbart för banken att Leif S och Ann-Christin S inte på långt när skulle kunna betala det kreditbelopp som banken stod i begrepp att bevilja fastighetsbolaget, om de enligt åtagandena själva krävdes på betalning. Genom att ändå begära och godta de till ansvarsbelopp obegränsade borgensförbindelserna måste banken anses ha handlat i strid mot Finansinspektionens allmänna råd. På grund av detta och då det belopp som nu utkrävs med stöd av borgensförbindelserna måste anses oskäligt betungande för borgensmännen, bör deras betalningsskyldighet jämkas. Betalningsskyldigheten sattes ned till att borgensmännen solidariskt skulle utge 1,000,000 kr jämte ränta.

7.2 *Avgöranden från Hovrätterna*

7.2.1 *Svea Hovrätt Dom DT 46*

Ett hovrättsavgörande av intresse är Svea hovrätts dom nr DT 46 utfärdad 1995-10-27. Med beaktande av borgensmannens inkomstuppgifter uttryckte hovrätten att banken måste ha insett

att borgensmannen inte skulle kunna betala det lånebelopp som kom att beviljas. ”Att banken trots detta godtog hennes borgen som säkerhet för lånet är anmärkningsvärt”.

Hovrätten påpekar i vanlig ordning skyddsintresset för såväl bankrörelselagen som Finansinspektionens allmänna råd – att skydda insättarnas tillgodohavanden mot att gå förlorade p.g.a. kreditförluster orsakade av lättsinnig utlåning. Eventuell vårdlös kreditprövning av borgensmannen själv medför dock inte på något sätt att borgensmannen med automatik skulle frias från sitt åtagande gentemot banken. Det som ska skyddas är istället borgensmannens regressrätt. I detta fall konstaterades att regressrätten inte försämrats.

7.2.2 Hovrätten för Nedre Norrland Dom DT 214

I Hovrätten för Nedre Norrlands dom nr DT 214 utfärdad 1998-12-04 så prövades bristande kreditprövning exklusivt som invändning i målet. En låntagare invände mot sitt betalningsåtagande att ”banken förfarit vårdslöst då krediten beviljades och därigenom försatt honom i ekonomiskt trångmål.” En bank beviljade låntagaren ett kortfristigt lån på 645,000:- i samband med förvärv av en fastighet för kennelverksamhet samt förväntad försäljning av en annan fastighet.

Hovrätten kritiserar banken då det saknas uppgifter om inkomstförhållanden i kreditansökan; därmed har banken knappast beaktat varken dåvarande eller förväntade inkomster vid kreditgivningen. Därtill har det inte gjorts någon värdering av den förvärvade fastigheten, i vilken banken upptog säkerhet för lånet. Banken skulle ha gjort en såväl mer självständig som mer grundläggande kreditprövning än vad som gjordes för att ha följt bankrörelselagens bestämmelse i 2 kap 13 §. När detta väl är konstaterat så anser hovrätten dock att låntagaren inte visat att ”bestämmelsen åsidosatts av banken på det mera kvalificerade sätt som krävs för att befria honom från betalningsskyldigheten av lånet”.

7.2.3 Svea Hovrätt Dom DT 60

Ett alldeles nyligen avgjort mål är Svea hovrätts dom nr DT 60, utfärdad 1999-09-17. Det handlade om finansiering av ett golfprojekt i Polen. En tredjemanspansättare hävdar att ett finansbolag beviljat lån i strid mot god finansieringssed, i första hand bristande kreditprövning, och att hennes ansvar som pantsättare därmed skulle falla bort. Hovrätten konstaterar att lånet beviljats i strid med 2 kap 13§ bankrörelselagen, vilken anses som tillämplig även fast det här inte är fråga om bankverksamhet. Därefter görs en prövning om dessa regler avseende kreditprövning åsidosatts ”på det mera kvalificerade sätt som krävs för att tredjemanspansättarens ansvar till någon del skall falla bort...”.

Hovrätten gör en jämförelse och drar paralleller med NJA 1996 s.19. Det anses att möjligheten för att en borgensmans ansvar ska falla bort vid kreditgivarens kvalificerat bristande kreditprövning också måste gälla i motsvarande fråga om tredjemanspansättares ansvar. I båda dessa mål (NJA 1996 s. 19 och det mål hovrätten här hade att pröva) saknar kreditgivaren faktisk anledning att räkna med att låntagarna verkligen ska kunna återbetala

lånen. Lånen har därmed beviljats i strid mot bankrörelselagen 2 kap 13§. Detta åsidosättande i sig utgör dock inte en sådan kvalificerad omständighet som fordras för borgensmännens alt. tredjemanspansättarens befrielse från ansvar. Eftersom man inte heller finner någon annan grund som skulle kunna samverka med den bristande kreditprövningen får att uppnå befrielse så fastställs förmånsrätt ur fastigheten.

8. Allmänna Reklamationsnämndens avgöranden

När det gäller konsumentkrediter har låntagaren, med vissa undantag, möjlighet att få sin åsikt prövad av Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Nämnden är en partsammansatt konstellation där företrädare för bankerna och konsumentintressen finns representerade. Nämndens beslut utgör en rekommendation vilken således inte är bindande för parterna. Bankerna följer ofta, men inte alltid, Allmänna reklamationsnämndens rekommendation. Beslutet utgör dock inte något hinder för senare rättslig prövning i domstol. Pågående eller avgjort tvistemål i domstol förhindrar däremot att Allmänna reklamationsnämnden tar upp tvisten.

8.1 ARN 90/R3115

Ett av 90-talets första beslut avseende bristande kreditprövning utfärdades 1990-12-13 ärendenummer 90/R3115. Här framhåller nämnden den för många kreditgivare överraskande åsikten att borgensåtagande medför ömsesidiga förpliktelser. När banken begär in borgensåtagande som säkerhet för kredit bör den tänkbare borgensmannen kunna förlita sig till att banken gjort en sedvanlig kreditprövning av låntagaren samt att banken skulle ha informerat borgensmannen i de fall något anmärkningsvärt då framkom. Denna åsikt återkommer sedan frekvent; även i Högsta domstolens avgörande avseende kreditprövning från och med NJA 1992 s. 351.

Nämnden bedömde här att banken brustit i sin kreditprövning av kredittagaren. Lån hade beviljats för uppstart av butiksverksamhet, vilken två månader senare gick i stöpet. Den budget som lämnades in som underlag för kreditprövningen lär enligt borgensmannen visat att ”verksamheten skulle gått jämt upp om kunderna strömmade in från morgon till kväll”. Någon dokumentation kunde banken inför prövningen inte återfinna; vilket bankinspektionen riktat kritik mot banken för. Den bristande kreditprövningen samt den omständighet att banken inte informerat borgensmannen om att det fanns betalningsanmärkningar registrerade på låntagaren, gjorde att banken rekommenderades att sätta ned borgensansvaret till hälften.

8.2 ARN 91/R134

Nästa ärenden av intresse gällande kreditprövning avgjordes 1991-09-04 nr 91/R134. Två låntagare beviljades lån om 170,000:- mot säkerhet tecknad av två borgensmän. Huvudsakligen användes lånelikviden för att sanera kontokortsskulder men även för att kunna erlagga en förfallen lånebetalning för ett annat lån. Detta andra lån var upptaget ett halvår tidigare i samma bank om 300,000:-. Borgensmännen var syskon till en av låntagarna.

När borgensmännen kontaktades av sitt syskon med förfrågan om de kunde ingå borgen uppgav låntagarna oriktigt att syftet med lånet var att de skulle rusta upp sitt hus, samt att det inte fanns några skulder. Då banken krävde betalning av borgensmännen invände borgensmännen att banken brustit i sin skyldighet att vidta ordentlig kreditprövning samt i sin informationsskyldighet. Vad gäller kreditprövningen så hävdade borgensmännen att banken

helt förlitat sig till att borgensmännen skulle kunna komma att reglera skulden och därför helt negligerat låntagarnas uppenbara oförmåga att återbetala krediten.

Banken framförde i sitt genmäle att sedvanlig kreditprovning hade gjorts, varvid banken bedömde låntagarna som kapabla att kunna reglera låneskulden. Därtill hade en kreditupplysning från Upplysningscentralen inhämtats. Att bankens bedömning inte besannades kom sig av det stigande ränteläget. Vad avsåg den påstådda informationsskyldigheten så hänvisade banken till att den måste vika för bankens sekretessansvar. Informationsansvaret åligger här istället låntagarna; att borgensmännen därifrån fått fel information är beklagligt men ska inte lastas banken.

Denna slutsats angående banksekretess ansåg dock Allmänna reklamationsnämnden vara inkorrekt. Den information som banken har att lämna till borgensman; såsom borgensåtagandets innebörd och konsekvens, bankens bedömning av låntagarnas betalningsförmåga samt, i vissa fall, syftet med lånet, kan inte anses stå i strid med bestämmelserna angående banksekretess. "Åtminstone inte om det är låntagarna själva har anvisat borgensmän", framför nämnden.

När det gäller bankens skyldighet att genomföra en tillfredsställande kreditprovning så konstaterar nämnden att "I det aktuella fallet synes någon egentlig provning av låntagarnas förmåga att betala inte ha ägt rum". Bankens brister vid kreditprovningen samt avseende till borgensmännen framförd information medförde en rekommendation till banken att sätta ned sina krav gentemot borgensmännen med . Grund för jämkning var 36§ AvtL. Nämnden var dock inte enig, två ledamöter ansåg inte att grund för jämkning förelåg.

8.3 *ARN 91-6470*

Att någon ny kreditprovning enligt ARN:s ståndpunkt inte erfordras vid banks övertag av kreditstock kom fram i beslut utfärdat 1992-04-08 nr 91-6470.

8.4 *ARN 92-2571*

När bank accepterade borgensåtagande utan att det förekommit någon direkt kontakt mellan banken och borgensmannen ansågs omständigheterna i det ärendet medföra att borgensåtagandet skulle jämkas ned med . Avgörande 1993-05-03 nr 92-2571.

Banken kunde inte påvisa att någon som helst provning av borgensmannens betalningsförmåga skett, trots att åtagandet gällde kredit om 100,000:-. Därtill hade banken brustit i sin informationsskyldighet. Lånet utgjorde omläggning av i banken befintlig blancokredit om drygt 90,000:- samt nyutlåning om 10,000:-. Borgensmannens uppfattning, i motsats till skuldebrevets textinnehåll, var att hans åtagande endast avsåg det nyutlånade beloppet. Den dominerande delen av lånelikviden hade ju banken sedan tidigare accepterat som blanco.

Det ansågs här att banken, förutom att pröva även borgensmannens ekonomiska förhållanden, borde ha informerat om varför omläggning till borgensansvar för hela kreditbeloppet krävdes. Nämnden poängterar att ”dessutom skall (kredit)instituten enligt lag göra en prövning inte bara av låntagarens kreditvärdighet utan även av den säkerhet som borgensåtagandet skall utgöra”. Att låntagarens återbetalningsförmåga måste prövas, och att brist därav kan utgöra grund för jämkning av borgensansvar, hade konstaterats tidigare. Här tillkommer ansvaret angående kreditprövning att även undersöka vad säkerheten egentligen har för värde. Det hänvisas bl.a. till Högsta domstolens avgörande NJA 1993 s. 163, vilket här låg alldeles färskt i tiden.

Grund för jämkningen var 36 § AvtL. Två ledamöter var skiljaktiga och ansåg inte att grund för jämkning förelåg.

8.5 ARN 93-2449

Ett lite avvikande avgörande avseende kreditprövning avgjordes 1994-01-31 nr 93-2449. Två kreditsökande fick från en bank kreditlöfte om 340,000:-. Ca. 4 månader efter kreditlöftets utfärdande utnyttjades kreditmöjligheten avseende 200,000:-. När kredittagarna drygt ett år efter det att kreditlöftet beviljats ville utnyttja resterande del, 140,000:-, nekade banken till detta. Att kreditlöftet skulle ses som ett tidsbegränsat anbud där anbudstiden i detta fall gått ut kunde Allmänna reklamationsnämnden inte hålla med om. Däremot ansågs bankens kreditvägran befogad utifrån den omständigheten att låntagarna hade ”underlåtit att lämna ekonomisk information av vikt för bankens kreditprövning”. Det visade sig att låntagarnas taxerade nettoinkomst vid kreditlöftets beviljande varit 0:-.

Låntagarna hade här en informationsskyldighet gentemot banken för att ge banken möjlighet att vidta en fullgod kreditprövning, vilket banken har skyldighet att göra enligt bankrörelselagen 2 kap 13 §. Banken kom således att bevilja avtalet under felaktiga förutsättningar. Nämnden ansåg därför det strida mot tro och heder att banken skulle behöva fullgöra resterande del av lånelöftesavtalet.⁹⁸

8.6 ARN 93-6626

Ett uppmärksammat fall är nämndens avgörande 1994-05-30 nr 93-6626. Av stort intresse är att en låntagare hävdade att bankens bristande kreditprövning av hennes egen återbetalningsförmåga skulle medföra att hennes återbetalningsskyldighet skulle falla bort.

I en ekonomiskt pressad situation upptog en flicka på sin 18-årsdag ett lån om 30,000:-. Detta för att hon och hennes arbetslösa föräldrar skulle ha möjlighet att bo kvar i familjens hus. Enligt betalningsvillkoren skulle lånet återbetalas med 900:-/månad, vilket ska sättas i förhållande till att flickans enda inkomst var studiebidrag om 750:-/månad. Banken hävdade att de gjort en fullt tillräcklig kreditprövning. Kreditgivaren pekade på att man vid

⁹⁸ kommentar; intressant med 33§ AvtL som grund samt det omvända parsförhållandet

utlåningstillfället visste att flickan ägde en häst som hon avsåg att sälja för att kunna erhålla likvida medel samt att återbetalningar fungerat under en avsevärd tid.

Nämnden konstaterade att banken brutit mot 5 § konsumentkreditlagen då lånet beviljades, varför det såsom oskäligt enligt 36 § avtalslagen skulle jämkas till 0. Enligt nämndens uttalande ska det ”förhållandet att kredittagaren har förmått fullfölja sina åtaganden enligt kreditavtalet, saknar enligt nämndens mening betydelse vid bedömningen av om bankens kreditprövning har utförts på ett korrekt sätt eller inte”. Det förefaller som om banken ville visa att deras bedömning avseende låntagarens återbetalningsförmåga inte kan ha varit så totalt bristfällig eftersom återbetalningarna rent faktiskt fungerat under en tid. Nämnden avfärdar helt bankens ståndpunkt här och kräver mer konkreta bevis på att banken verkligen gjort en seriös kreditprövning vid utlåningstillfället.

Omständigheterna i detta fall är kanske lite väl flagranta då det är så uppenbart att flickan utgör en ”lånebulvan” för sina föräldrars räkning, vilket banken måste ha insett. Det hävdas även att det skulle varit banken som initierade upplägget, och i sådant fall med berättad mod handlat klart oetiskt.

8.7 ARN 95-3288

I avgörande 1995-12-05 nr 95-3288 hade nämnden att pröva om ett borgensåtagande skulle jämkas. Borgensåtagandet avsåg borgen för ett lån om drygt 400,000:-. Borgensmannen hade då åtagandet ingicks en årsinkomst om 150 – 170,000:- samt var belastad med egna lån om 275,000:-. Därefter blev han arbetslös varpå familjens inkomster inte översteg existensminimum.

Borgensmannen hävdade att banken inte gjort någon kreditprövning avseende honom själv, vilket banken medgav, samt att banken brutit i sin informationsskyldighet avseende borgensåtagandets innebörd och konsekvens för honom, vilket banken inte bemötte. Nämnden bedömde att bankens bristande åtgärder utgjorde grund för att borgensansvaret skulle jämkas på så sätt att det skulle sättas ned med 100,000:-.⁹⁹ En ledamot var skiljaktig och ansåg att ansvaret skulle sättas ned med 200,000:-.

8.8 ARN 96-6623

I beslut 1997-05-13 nr 1996-6623 uttalar nämnden att ”enbart den omständigheten att någon egentlig kreditprövning inte har skett kan inte föranleda en jämkning av betalningsskyldigheten enligt 36 § avtalslagen”.¹⁰⁰

⁹⁹ Varför just det beloppet? Hur mycket skäligare blev det då?

¹⁰⁰ Att jämföra med utgången i det så kallade ponnyfallet ARN 93-6626

8.9 *ARN 96-6317*

I ett avgörande från 1997-06-11 nr 96-6317 framkommer att nämnden inte anser att en sedan tidigare beviljad kredit med säkerhet i borgen skulle kräva ny kreditprövning vid utnyttjande av krediten fyra år senare. Den kreditprövning som banken gjorde då krediten om 200,000:- ursprungligen beviljades riktades det inte någon kritik emot.

När kredittagaren ca fyra år därefter ville utnyttja krediten för handel med optioner lämnade borgensmannen sitt godkännande därtill. Denna optionshandel ledde dock till omfattande förluster (ca 200,000:-), varpå borgensmannen invände att banken borde haft skyldighet att vidta ny kreditprövning vid det senare tillfället, vilket då skulle ha resulterat i att banken borde ha dragit in krediten.

Nämnden konstaterar att det här inte var någon ny kredit som beviljades eller någon utökning av tidigare beviljad kredit, utan endast en specifik användning av just den kredit som sedan tidigare hade beviljats. Någon skyldighet för banken att av den anledningen vidta ny kreditprövning kan inte anses föreligga.

9. *Finansinspektionen*

Finansinspektionen är en av regeringen utsedd tillsynsmyndighet över de finansiella marknaderna. Inspektionen har tillsyn över tre huvudområden; försäkrings- kredit och värdepappersmarknaderna. Finansinspektionen står under Finansdepartementets kontroll.¹⁰¹

De olika målen för verksamheten kan sammanfattas i tre punkter. Myndigheten skall bidra till:

1. En finansiell stabilitet
2. En finansiell effektivitet
3. Verka för ett gott konsumentskydd

I arbetet med att skydda konsumenternas intressen kan nämnas att inspektionen följer upp att bankerna följer gällande lagar, förordningar och övriga regler, verkar för att en god etik skall finnas samt att bankerna svarar upp mot de krav som kan ställas på dem i fråga om kompetens, integritet och god affärssed.¹⁰²

Finansinspektionen utövar tillsyn över ca. 2 500 institut.¹⁰³ Av dessa företag är ca. 225 st. kreditföretag. Det finns 24 st. banker och 70 st. sparbanker med bankkottorj.

Förutom att tillse att de finansiella marknaderna följer lagstiftningen ger de ut kompletterande regler i form av föreskrifter och allmänna råd. Vidare bevakas nya produkter och tekniker på bankområdet, som nu till exempel telefonlån och Internettjänster.

När nya bestämmelser skall utfärdas görs först en utredning om aktuellt ämne. Denna sänds därefter ut på remiss till exempelvis alla banker och Svenska Bankföreningen. Efter det att remissinstansernas ställningstagande beaktats skall slutligen finansdepartementet kontrollera förslaget. Går det igenom utfärdas föreskrifter eller allmänna råd.¹⁰⁴ En intressant iakttagelse är att föreskrifterna är utformade med ”skall” och att de allmänna råden anger ”bör”. I praktiken är dock även de allmänna råden mer eller mindre tvingande.

Myndigheten granskar också ansökan om tillstånd att driva bank, försäkringsbolag eller annan finansiell verksamhet.¹⁰⁵ Ansökan granskas och ett yttrande ges till regeringen som har att ta ställning till ansökan.

¹⁰¹ SFS 1987:617, Banrörelselagen 7 kap

¹⁰² Finansinspektionens hemsida www.fi.se

¹⁰³ Finansinspektionen en presentation s. 4

¹⁰⁴ Intervju med Annika Björklid, jurist och Sven-Ingvar Holmgren, inspektör, Finansinspektionen, kreditmarknadsavdelningen, operativa enheten, 1999-12-16

¹⁰⁵ bankkottorj, koncession eller auktorisation

9.1 Allmänna råd

De allmänna råden har ett etiskt syfte och fungerar som vägledning för banker och kreditmarknadsinstitut.

9.1.1 FFFS 1997:33 Allmänna råd om krediter i konsumentförhållande

Reglerna tar sikte på vad som särskilt bör beaktas vid konsumentkrediter och är skrivna för att skydda konsumenterna. Reglerna har ingen tvingande rättslig verkan men är ett uttryck för gällande praxis och används av domstolar i sin rättstillämpning. Råden är skrivna i lagform med paragrafer. Råden trädde ikraft den 1 januari 1998 och ersatte de tidigare utfärdade reglerna.¹⁰⁶ I råden nämns att kreditgivare skall uppträda med återhållsamhet och med måttfullhet samt utgå ifrån att kreditavtalet är av stor betydelse för den enskilde låntagaren.¹⁰⁷

Vidare skall marknadsföringen vara informativ och ta upp till exempel effektiv ränta om marknadsföringen inte är av en allmänt hållen karaktär.¹⁰⁸ Kreditgivaren bör försöka se till att kredittagaren förstår innebörden av kreditavtalet. Vid en skriftlig kreditansökan bör därför denna utformas så att gäldenären tillsammans med övrig information ges en bild av sin egen återbetalningsförmåga.¹⁰⁹ Av kreditavtalet skall klart framgå vilka villkor som gäller för förbindelsen.¹¹⁰

Kreditprövning beskrivs i 19 – 22 §§. Vad som är intressant är att Finansinspektionen i tidigare utfärdade allmänna råd varit mycket mer detaljerad i frågan.¹¹¹ I de föregående råden kommenterades bland annat begreppet "God kreditgivningssed". I råden skrevs bland annat att långivarna skall tillvarata konsumenternas intresse, inte utsätta sig själv för alltför stora risker och att göra en noggrann och omsorgsfull kreditprövning. Man kan skönja Bankrörelselagen 2:13 i dessa råd då det talas om att inte utsätta insättarna för alltför stora risker. Dessa råd har dessutom utfärdats mitt under bankkrisens dagar då många kreditinstitut var farligt nära att ställa in betalningarna.

I de nu gällande reglerna, 19 §, hänvisas till Finansinspektionens allmänna råd om kreditinstruktioner.¹¹² Dessa instruktioner tar sikte på att instituten skall ha en framarbetad kreditpolicy som anger kvalitativa mål och som borgar för en sund kreditgivning samt en kreditinstruktion som anger befogenheter att besluta i kreditfrågor.¹¹³

¹⁰⁶ Kreditprövning m m vid kreditköp med återtagandeförbehåll och Finansinspektionens allmänna råd angående borgensförbindelse av fysisk person, FFS 1993:22

¹⁰⁷ 1 § och 4 §

¹⁰⁸ 3 §

¹⁰⁹ 18 §

¹¹⁰ 26 §

¹¹¹ FFFS 1992:23 3. God kreditgivningssed

¹¹² FFFS 1995:49 Finansinspektionens allmänna råd om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag

¹¹³ FFFS 1995:49, 4 – 7 §§

19 § stadgar att i kreditinstruktionen bör framgå vad som särskilt skall beaktas vid kreditgivning till konsument. Sedan följer en uppräknning om vad som bland annat bör framgå;

”- att kreditprövning skall göras även om säkerhet ställs,

- att prövningen skall syfta till att uppskatta kredittagarens framtida betalningsförmåga och grundas på skriftligt underlag och/eller på tillförlitliga uppgifter i datamedia,

- att sedvanlig kreditupplysning bör inhämtas,

- att bedömningen av sökandens återbetalningsförmåga bör göras utifrån dennes inkomster, tillgångar, utgifter och skuldförhållanden (inklusive borgensåtaganden)”

Kreditprövningen kan vara av enklare slag när det gäller krediter till ett belopp om högst ett halvt basbelopp eller om kredittagaren är känd och att denne bedöms ha återbetalningsförmåga.¹¹⁴ I förut gällande råd angavs ett tredje fall där kreditprövningen kunde vara förenklad. Det var om betryggande säkerhet ställs i form av värdepapper samt kreditgivningen sker enligt gällande praxis inom branschen.¹¹⁵ Detta är numera inte uttryckligen undantaget.

Om kreditgivare ger kredit för skuldsanering bör den, enligt 21 §, endast beviljas om kredittagaren har återbetalningsförmåga för den nya krediten. Paragrafen har tillkommit efter det att skuldsaneringslagen trätt i kraft.¹¹⁶

En annan förändring i de nya riktlinjerna är att 22 § anger att en kredittagare bör erhålla information om kreditprövning om detta efterfrågas. I den tidigare lydelsen angavs att han skall erhålla information.¹¹⁷ När kredit ges till bostadsfinansiering bör kreditgivaren även upprätta en boendekalkyl och om det är fråga om en bostadsrätt bör upplysningar om bostadsrättsföreningens ekonomi inhämtas. Vidare bör låntagaren upplysas om beslutade men inte genomförda förändringar på skatte- och bidragsområdet som är av väsentlig betydelse. Detta anges i 20–21 §§.

I 35–43 §§ behandlas ställande av säkerhet. Borgensmannens betalningsförmåga bör prövas, dels vid kreditgivningstillfället dels på sikt och bör accepteras endast om förbindelsen utgör betryggande säkerhet för krediten. Borgensmannen bör kunna förutsätta att en tillfredställande kreditprövning gjorts avseende kredittagaren och bör dessutom få information om kredittagarens kreditprövning. Om denna inte kan lämnas ut på grund av sekretess bör borgensmannen upplysas om detta.

¹¹⁴ 20 §

¹¹⁵ FFFS 1992:23, 3.2.2, Bedömning av kreditansökan

¹¹⁶ SFS 1994:334

¹¹⁷ FFFS 1992:23, 3.2.2

9.1.2 FFFS 1998:22 Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn.

Dessa allmänna råd har trätt i kraft från och med den 1 januari 1999 och ersatte de tidigare reglerna på området.¹¹⁸

Reglernas syfte är att de finansiella företagen skall ha allmänhetens förtroende, att den finansiella verksamheten upprätthålls samt att den bedrivna verksamheten kan anses sund. Vidare anges att en förutsättning för att driva en sund verksamhet är att instituten tar hänsyn till etiska frågor och att etiska riktlinjer finns.¹¹⁹

I 2 § anges hur dessa riktlinjer bör vara utformade. Till exempel nämns att de anställdas handlande i vissa situationer som ur ett etiskt perspektiv kan vara oklart skall beröras i dessa riktlinjer. En kreditgivning till köp av en hyresrätt kan vara ett exempel där det framstår som oetiskt att bevilja kredit.

Finansinspektionen skriver också i reglerna att de bör fastställas av bankens styrelse och har därmed meddelat vikten av att dessa riktlinjer upprättas.

Reglernas omfattning behandlas i 3 §. Inspektionen hänvisar här till Lagen om värdepappersrörelse¹²⁰ och menar att dessa lagbestämmelser bör vara vägledande för hantering av etiska frågor i de banker som står under Finansinspektionens tillsyn. Bland annat nämns att en rättvis behandling, likabehandling, skall ske oberoende av etnisk bakgrund.

Rådets 4 § behandlar vad som bör ingå i riktlinjerna. I denna paragraf nämns speciellt att riktlinjerna bör innehålla handlingsregler vid kreditgivning. Följande skrivs;

”Riktlinjerna bör innehålla handlingsregler, t ex. ifråga om kreditgivning och tillhandahållande av produkter, som syftar till att säkerställa att verksamheten vid varje tidpunkt bedrivs inom ramen för gällande regelverk och på ett etiskt godtagbart sätt.”

I det följande anges att praktiska riktlinjer bör upprättas, utbildning genomföras och fortlöpande information lämnas avseende etiska frågor.¹²¹ Slutligen meddelar råden att en intern kontroll av efterlevnaden av reglerna bör finnas.

¹¹⁸ FFFS 1995:40

¹¹⁹ FFFS 1998:22 1 §

¹²⁰ SFS 1991:981, 1 kap. 7 §

¹²¹ FFFS 1998:22, 5 –7 §§

9.2 Operativ tillsyn

För att utöva kontroll över finansmarknaden har Finansinspektionen en tillsynsverksamhet. Omkring 35 personer arbetar med den operativa tillsynen. Det är främst riskfokuserad tillsyn som utövas och under senare år har detta område utvecklats speciellt.¹²² Hur sker då själva tillsynen? För att få en rättvisande bild av förfarandet har en intervju genomförts med personal anställd hos inspektionen.¹²³

”Ett besök är i regel aviserat i förväg och i samband med detta meddelar vi vad vi vill inspektera. I och för sig behöver vi inte meddela detta” säger Sven-Ingvar Holmgren. Han berättar vidare att inspektionen kan utgå ifrån en manual med punkter/frågor som kan se ut så här beträffande till exempel etiska riktlinjer;

- Finns riktlinjer framtagna ?
- Hur har de fastställts ?
- Vad är dess innehåll ?
- Hur utövar institutet själv den löpande översynen ?
- Hur efterlevs dessa av bankens personal ?
- Vilken form av rapportering till bankens styrelse sker ?

”Vid tillsynen går vi in i detalj för att bilda oss en uppfattning” säger Annika Björklid. När inspektörerna är ute på inspektion gör de en grundlig undersökning. ”Vi kan till exempel fråga en banktjänsteman var han eller hon finner de etiska reglerna och be att får titta på dem. På detta sätt ser vi att de riktlinjer som finns även är kända av de som arbetar i den dagliga verksamheten ” menar Sven-Ingvar Holmgren.

Konsumenträttsenheten, som numera är uppdelad på de andra enheterna, har tittat närmare på maskinell kreditbedömning, så kallad credit scoring, och hade inget att anmärka därpå.

Efter det inspektionsbesöket avslutats upprättas en promemoria över tillsynen. I denna görs en sammanfattning av den genomförda inspektionen och ett omdöme ges. Den sänds på remiss till bankens styrelse för kommentar. Det kan vara så att Finansinspektionen pekar på brister och vill ha en förklaring av banken. Eventuellt kan ytterligare skriftväxling vara aktuell. Inspektionen försöker i första hand få en lösning på problemet via skriftväxling men vid allvarliga missförhållande lämnas skriftlig kritik. För att få till stånd en förändring kan även ett skriftligt föreläggande ges. Den sista sanktionen, och den mest genomgripande, är att institutets tillstånd, oktroj, återkallas.

Skötsamheten hos de institut som står under Finansinspektionens tillsyn är god och slutsatsen är att regler efterlevs och internkontrollen i allt väsentligt fungerar.¹²⁴ Dock krävs en regelbunden översyn av etikfrågorna. Eller som Annika Björklid uttryckte det ”Etik förändras över tiden.”

¹²² Finansinspektionen en presentation s. 11

¹²³ Annika Björklid, jurist och Sven-Ingvar Holmgren, inspektör, båda vid Finansinspektionen, Kreditmarknadsavdelningen, Operativa enheten, intervjun genomförd 1999-12-16

¹²⁴ Finansinspektionens verksamhetsberättelse s. 17

10. *Integritetsskydd*

Att kreditgivaren har en skyldighet att genomföra en seriös kreditprövning framgår nu klart. Gentemot kreditgivarens behov av att, för att kunna genomföra sin kreditprövning, erhålla maximal information avseende den kreditsökande och/eller borgensman, står integritetsskyddet.

Många kreditsökande har säkert någon eller några uppgifter som de vill se utom räckhåll för såväl kreditgivarens som övriga informationssökandes uppsökande verksamhet. Det kan gälla uppgifter angående händelser som anses som förkastliga av samhället eller det kan gälla uppgifter som man av högst personliga skäl bedömer som pinsamma. Här har samhället att ta ställning till vilka uppgifter som ska anses som skyddsvärda från integritetssynpunkt och för vilka uppgifter integritetsskyddet får stå åt sidan. Precis som etiska aspekter så varierar även uppfattningen om vad som ska anses utgöra skyddsområde för integritet med tid, samhälle och individ.

För det som betecknas som allmänna handlingar ger offentlighetsprincipen huvudsakligen var och en tillgång till uppgifterna i handlingen, där är gränsdragningen redan lagd. I dessa fall är offentlighetsprincipen överordad integritetsskyddet. Men vem ska i övrigt, vid fall av kreditprövning anses ha det mest skyddsvärda intresset; den kreditsökande eller den kreditgivande parten då dessa ofta kan ha motstridiga intressen. Det uppkommer en motsättning mellan integritetsskyddet och den högeffektiva kreditprövningsmöjlighet som i sin tur även är önskvärd i samhällets intresse i form av en sund och väl fungerande kreditmarknad.

Genom att avstå från en del av sin integritet i så stor utsträckning att kreditgivarna anser sig ha möjlighet att genomföra en meningsfull kreditprövning vidmakthåller man en sund kreditmarknad, vilket i allra högsta grad verkar positivt för kredittagarna. Hur information får samlas samman, hur den får behandlas och hur den får sparas för att inte stå i strid med skyddsintresset för integritet regleras i några olika lagar, för vilka redogörs nedan.¹²⁵ Men som vi ser nedan så uppkommer ständigt nya frågeställningar genom den utveckling som sker.

10.1 *Definition av integritet*

En definition av integritet som måste anses giltig i detta sammanhang är "the claim of individuals, groups and institutions to determine, when, how and what extent information about them is communicated to others."¹²⁶ Definitionen stämmer i stort överens med EUs dataskyddsdirektiv, art. 7a.

¹²⁵ Se avsnitt 10.2

¹²⁶ Westin, A.F., *Privacy and Freedom*, New York, 1967 s. 7

10.2 Rättslig reglering

Rätten till integritetsskydd finns fastslagen i Regeringsformens 1 kap 2 § samt 2 kap. Av grundlagars natur följer dock deras olämplighet att detaljreglera situationer, vilket får ske i önskvärd utsträckning genom annan lagstiftning. Lagar som utifrån Regeringsformens bestämmelser påverkar integritetsskyddet i samband med kreditprövning är bl.a. Datalagen, Personuppgiftslagen, Sekretesslagen, Kreditupplysningslagen samt lagar som innehåller regler om tystnadsplikt. Dessa lagar kompletteras av tillsynsmyndigheter; såsom Datainspektionen och Finansinspektionen, vilka utfärdar tillstånd, drar in utfärdade tillstånd samt utfärdar allmänna råd. Genom denna lagstiftning samt tillstånds- och tillsynsfunktion skapas skydd för individen då det krävs tillstånd för registrering av personuppgifter samt att individen ges insyns rätt för att kunna kontrollera att registrerade uppgifter är korrekta.

10.3 Uppgifter lämnade av den kreditsökande

En utgångspunkt är att kreditgivaren kan och ska ta del av samt bedöma de uppgifter som den kreditsökande frivilligt lämnat ut, t.ex. i kreditansökan. I den situationen som den kreditsökande befinner sig i då denne ansöker om kredit kan det dock ifrågasättas hur frivilligheten ska bedömas. Till vilken del kan känsliga uppgifter som kreditgivaren efterfrågat och som den kreditsökande då har lämnat vara acceptabla att inhämta och behandla; hur stark är den kreditsökandens position i denna situation, hur pass hög grad av frivilligheten finns?

10.4 Utveckling

Behovet och önskvärdheten av integritetsskydd är i allra högsta grad en dynamisk faktor som varierar från en tid till en annan och från ett samhälle till ett annat. Med teknikens utveckling uppkommer ständigt allt fler, tidigare inte alls påtänkta, möjligheter till informationsuppsamling. Många förfaranden har uppkommit den senaste tiden, och uppkommer kontinuerligt, varför de inte beaktades då de nu gällande skyddslagstiftningarna utfärdades. Till viss del kan situationen kontrolleras genom tillsynsmyndigheternas försorg; genom utfärdande av etiska regler.

Är det till exempel i sin ordning att uppgifter om våra bibliotekslån sammanställs inom ämnesområde och distribueras via uppköp till direktreklamföretag? Ska kreditgivare få tillgång till en individs Internet-köpvanor? Kan i sig icke integritetskränkande uppgifter i kombination med varandra medföra integritetskränkning (uppsamling och behandling av data i automatiska processer) så som sker vid användning av credit scoring?

10.5 *Credit scoring i förhållande till integritet*

En teknik för kreditbedömning är användandet av s.k. credit scoring. Metoden behandlas närmare i annat avsnitt.¹²⁷ Som där framgår bygger modellen på en maskinell bedömning utifrån sammanställda statistiska uppgifter. Man söker bedöma sannolikheten att den lånesökande ska drabbas av en betalningsanmärkning inom ett års tid. En credit scoring-bedömning resulterar i en poängsumma, som avgör om krediten bör beviljas eller inte. Credit scoringsystemet bygger på en mycket komplex uppbyggnad av tillgänglig data. För de allra flesta kreditsökande är de data som ingår i bedömningen, och värderingen därav, helt okända. Sannolikt har inte heller banktjänstemannen information om hur de olika variablerna påverkat rekommendationen för att tillstyrka eller avslå krediten. Eftersom poängsiffran regelmässigt inte lämnas ut, varken till den kreditsökande eller till den frågande banktjänstemannen, kan inte heller någon bedömning av rekommendationens ”styrka” göras; hur nära gränsen för avslag man hamnade.

Hotas integritetsskyddet genom att den kreditsökande inte kan få kännedom om varför kreditansökan inte kunde beviljas? Eller är det en styrka i integritetsskyddshänseende att man eliminerat den subjektiva delen av bedömningen till ett minimum? Proper klädsel eller medlemskap i samma Rotaryklubb är faktorer som credit scoringbedömningen helt lämnar utan avseende, vilket verkar för en objektiv bedömning. Just att det är en maskinell bedömning kan uppfattas som obehagligt för vissa människor. Det kan dock ifrågasättas om det rent faktiskt går att uppnå högre grad av korrekthet i ett kreditbeslut bara för att det fattas av en människa istället för en maskin.

¹²⁷ Se Kapitel 11

11. Credit scoring

En metod som blivit vanlig på senare tid är credit scoring. Metoden används för att förutsäga det framtida återbetalningsmönstret hos en kreditsökande. Därmed bedöms kreditrisken som banken löper genom att bevilja kredit via denna datorgenomförda kreditprövning. Tekniken har sedan 1970-talet används i Storbritannien och USA och har sedan mitten av 1980-talet används i Sverige. De institut som använder metoden i stort utsträckning är Aveco Bank och GE Capital.

11.1 Metodbeskrivning

I och med att datorkapacitet blivit billigare och att så kallade masskrediter ges har metoden kommit för att stanna. Metoden tillämpas för mindre krediter till privatpersoner och ger en förhållandevis låg hanteringskostnad samtidigt som den visat sig vara tillförlitlig.

Statistik från ett stort antal kredittagare finns som underlag för metoden. Det är ett utfall av empiriska data som ligger till grund för modellen. I detta har man bedömt återbetalningsförmågan för olika kategorier av människor. Utvärderingar visar till exempel att hög inkomst inte är synonymt med god återbetalningsförmåga. Det finns en mängd information som främst tar sikte på kredittagarens beteende. En variant av metoden kallas för profit scoring och visar resultatet i lönsamhetstermer.

Följande fyra huvudområdena ingår;

- Antal omfrågningar hos UC
- Inkomst och förmögenhetsförhållanden
- UC:s kreditregister
- Sociala förhållanden

Vad som ingår i detalj är inte tillgängligt för allmänheten.¹²⁸

11.2 Bedömningen

Kredittagarens egna uppgifter appliceras mot databasen och ett statistiskt värde kan erhållas. Kreditinstituten har i regel sin egen mall för att tillsammans med creditscoringen bedömer kreditsökande. Det kan vara så att bankens egen policy säger att vissa typer av kunder inte skall få kredit över huvud taget. Ett exempel på detta kan vara att om kreditsökande har en betalningsanmärkning. I detta fall kommer denna sökande att falla ur oavsett om alla andra variabler är godtagbara.

Efter det att kreditgivarens mall sorterat bort vissa kreditsökande kommer själva bedömningen. Den anger ett poängtal från 0 – 100 där 100 är mest kreditvärdig. Hur ingående

¹²⁸ Intervju med Per-Olov Blomqvist Upplysningscentralen (UC) 1999-12-17

data poängsätts har tagits fram med statistisk analys. Vissa kombinationer av variabler kan i samverkan peka på ett visst beteende och kan därmed poängsättas utefter detta faktum. Banken har sedan sin så kallade cut off-gräns där ett visst poängtal ger en beviljning av kredit och en viss poäng kan ge ”bör provas”.

Själva metoden för kreditprövning är inte prövad av domstol i den bemärkelsen att banken visat exakt hur credit scoring poängen är framtagen.

Vad som är intressant med utgångspunkt från denna uppsats är om det kan ingå variabler i denna mätmetod som är att betrakta som är oförsvarbara utifrån ett etiskt perspektiv. I de sociala förhållandena ingår troligtvis, ålder, kön, civilstånd, boendeform och bostadsort. Det är fråga om någon eller några kan angripas utifrån ett etiskt perspektiv.

11.3 *Intervju angående credit scoring*

Författarna till denna uppsats har genomfört en intervju den 17 december 1999 med Per-Olov Blomqvist, Upplysningscentralen, Henrik Grönqvist och Peter Svensson båda från Infor Norge A/S. De har alla deltagit i framtagandet av credit scoring modellen. Här följer ett referat av intervjun.

Upplysningscentralen har sedan 1989 haft en creditscoringmodell benämnd Sverigekortet och är idag inne på den femte generationen av detta kort. Per-Olov Blomqvist menar att modellen ständigt utvecklas och förfinas för att uppnå syftet. Metoden är granskad och godkänd av Datainspektionen.

Om en person är svensk medborgare får anges vilket medför att modellen innehåller benämning svensk och icke svensk. Däremot kan inte anges någon mera bestämd nationalitet eller etniskt ursprung. Ras får ej heller anges.

Någon form av brottsregistervariabel får inte förekomma. Att koppla betalningsbenägenhet till bostadsort är dock tveksamt om det får förekomma. Vad som skulle kunna finnas är arbetslöshetsstatistik kopplat till postnummer.

Hur ser då idealkredittagaren ut. Enligt metoden finns det en grupp människor som ger de lägsta kreditförlusterna. Det är en kvinna som är över 60 år, innehar fastighet och har en årsinkomst mellan 200 000 till 250 000 kr och inte är näringsidkare. Men å andra sidan är denna grupp av människor ingen stor marknad för bankerna. Den kredittagare som har den lägsta återbetalningsförmågan, statistiskt sett, är en man som är mellan 51 till 60 år, har en taxerad inkomst mellan 51 000 till 100 000 kr, äger inte någon fastighet och är näringsidkare. Ser man till skillnaden mellan dessa grupper så löper banken tre gånger högre risk att krediten inte betalas tillbaka om kredit lämnas till mannen.

12. *Hur sker en kreditprövning i praktiken ?*¹²⁹

En lånesökande tar i regel kontakt med banken på något sätt. Det kan vara att kunden anmäler sitt intresse via brev, telefonsamtal, personligt besök, svar på ett marknadsföringsutskick eller via institutets hemsida på Internet. ”Vi får även en del ansökningar via fackföreningar och lägger upp så kallade medlemslån” anger Gunnel Innergård-Nylén.

Finansinspektionens riktlinjer anger att marknadsföringen skall vara återhållsam och måttlig och utformad så att kunden inte skall missledas.¹³⁰ Kunden fyller således i en kreditansökan som första steg. I den noteras personuppgifter, inkomst, andra kreditengagemang, ändamål med sökt kredit och sökt kreditbelopp och önskad återbetalningstid. Det kan förekomma att kunden ger förslag till säkerhet i kreditansökan. Handlingen skall sedan undertecknas om den lämnas på annat sätt än via Internet.

Sedan följer själva kreditberedningen hos banken. Den kan ske i en kalkylberäkning som anger hur mycket kreditsökanden har att leva på före det att krediten beviljas och hur det ser ut efter det att sökt kredit beviljas. Kalkylen innehåller de kostnader som konsumentverket tagit fram för olika typer av hushåll och kompletteras med de verkliga kostnaderna lånesökanden har. För att resultatet av denna kalkyl skall anses spegla kredittagarens återbetalningsförmåga på sikt kan inte en alltför snäv marginal acceptabelt. Det kan inträffa oförutsägbara händelser som innebär att levnadskostnaderna kan öka. Exempelvis så kan skatten höjas eller bidrag sänkas. En viktig faktor är även att räntenivån kan höjas och därmed belasta hushållet med ytterligare utgifter.

Om det finns avvikelser som är av positiv natur, till exempel att det finns avkastning av fastighet, skall detta anges speciellt.

Hushållskalkylen kompletteras i regel med ytterligare undersökning hos det egna institutet. De institut som använder sig av credit scoring har i stort sett likartade rutiner. Det första steget är då att kundens ansökan kontrolleras mot det egna institutets databas och i denna körning framkommer det hur kreditsökande skött sina eventuella andra förbindelser gentemot institutet. I dag finns inget samarbete mellan bankerna för att söka sådan information.

Efter detta första led kan frågan prövas gentemot Upplysningscentralen. Det är här själva credit scoringen utförs. ”På Nordbanken använder vi credit scoring för de flesta privatkrediter. Det har visat sig vara mycket effektivt ” säger Gunnel Innergård-Nylén. Resultatet av denna körning ger en scoringpoäng och utifrån denna kan banken, med ledning av sin kreditinstruktion, fatta ett kreditbeslut. Det sker nu en viss utgallring i så måtto att vissa rekommendationer ges. Dessa är; beviljas, bör prövas och avslås. Det är viktigt att komma ihåg att själva poängen inte säger något om beloppets storlek utan ger en rekommendation om kredittagarens ekonomiska skötsamhet. Om tjänstemannen, trots att resultatet från credit scoringen visat att krediten inte skall beviljas, tillstyrker att kredit skall beviljas så skall detta motiveras särskilt och förvaras i kreditakten. ”En student kan till exempel ha flera

¹²⁹ Intervju med Bankdirektör Gunnel Innergård-Nylén, Nordbanken, 00-01-18

¹³⁰ FFFS 1997:33, 2 – 4 §§

omfrågningar hos UC vilket lett till en låg credit scoringpoäng men ändå bedömas ha en god återbetalningsförmåga ” påpekar Gunnel Innergård-Nylén.

Efter det att den inledande kreditprövningen skett kommer bedömningen av lånesökande såsom kund i institutet. Det tjänstemannen har att ta ställning till är om lånesökande på goda grunder kan förväntas återbetala lånebeloppet.¹³¹

Det kan vara så att vissa, av kredittagaren, lämnade uppgifter bör kontrolleras. Till exempel kan ett anställningsförhållande och uppgiven inkomst behövas undersökas. Ett annat exempel är att kontrollera om lånesökande är svensk medborgare. Vidare skall inte kredit beviljas till sådant ändamål som kan anses stötande. Här ankommer det på den enskilde tjänstemannen att agera utifrån etik och moral och eventuella interna instruktioner. Om det kan misstänkas att lånesökande agerar under inflytande av någon annan eller under inflytande av rubbad själsverksamhet skall naturligtvis krediten inte beviljas. ”Det är sunt förnuft som gäller vid kreditgivning. I slutändan är det en människa som fattar kreditbeslutet” säger Gunnel Innergård-Nylén.

Om krediten skall beviljas under förutsättning att betryggande säkerhet ställs bör också eventuell borgesmans återbetalningsförmåga bedömas och eventuell realsäkerhet bedömas. Hur stort ett säkerhetsvärde kan vara kan skifta från tid till annan. Det kan vara banken själv eller en oberoende värderingsman som åsätter objektet ett värde. Bankinstitutet belånar i regel inte lös egendom med undantag av bostadsrätter och värdepappersdepåer. Säkerheten skall i vart fall anses kunna, vid en realisering, täcka kreditbeloppet inklusive ränte- och lösenkostnad. ”Men det primära är ändå kredittagarens återbetalningsförmåga. Vi bedömer först återbetalningsförmågan för att i steg två se på säkerheten ” säger Gunnel Innergård-Nylén.

Nu är kreditprövningen färdigbehandlad och ett beslut skall fattas. Påpekas bör dock att en hel del ärenden nu redan är avslagna med utgångspunkt från det ovan beskrivna förloppet. Just kreditbeviljanderätten är mycket reglerad inom en bank. Det är i princip styrelsen som har rätt att bevilja kredit. Av praktiska skäl är denna rätt delegerad till olika instanser inom banken.

I regel har den enskilde banktjänstemannen en egen kreditbeviljanderätt upp till ett visst belopp. Sedan följer en mängd instanser som alla har sin beslutanderätt.

Efter det att kreditbeslutet är fattat kvarstår att meddela kunden detta. Vid ett avslag så motiveras detta på lämpligt sätt. ”Om banken har en information som kan betraktas som känslig, till exempel att kreditsökandes arbetsgivare har betalningssvårigheter, så meddelas inte den typen av information av sekretesskäl” säger Gunnel Innergård-Nylén. Är beslutet positivt meddelas kunden detta och sedan kvarstår själva utbetalningen av pengarna och undertecknande av revers eller kreditkontrakt.

¹³¹ Jmf Bankrörelselagen 2:13, Konsumentkreditlagen 5 §

13. *Analys*

Vid en första anblick kan det framstå som kreditprovning är något som endast ligger i bankens eget intresse med syfte att undvika kreditförluster. Men vid närmare betraktelse finner man att det förekommer ett flertal intressenter. Dessa berörs av såväl formella som etiska regler.

Vad gäller banken ligger det naturligt i dess affärsverksamhet att genomföra en kreditprovning vid utlåning. Banken vill naturligtvis ha en lönsam kreditstock som genererar vinst. Lagstiftning och praxis ålägger bankerna att genomföra kreditprovning av viss standard.

Hur hade bankerna agerat om det inte fanns några restriktioner? Sannolikt hade kreditprovningen blivit mera konjunkturanpassad. I goda tider skulle banken sänka kraven i syfte att behålla marknadsandelar och slåss om nya marknadssegment. Däremot stryps kreditgivningen i dåliga tider. Det som hade styrt bankernas kreditpolicy hade varit ett rent företagsekonomiskt, ofta kortsiktigt, tänkande. Bankens och bankens aktieägares intresse att generera en så stor vinst som möjligt och att aktiekursen stiger.

Bankens ekonomiska intresse och etik går hand i hand. Vi tänker närmast på att en bank därför inte vill medverka till utlåning som kan angripas rent etiskt. Inte heller vill banken få ett rykte om sig att neka kredit till någon som kan misstänkas bli diskriminerad. Om banken skulle agera oetiskt kommer det att innebära en negativ marknadsföring och det allmännas förtroende för banken skulle rubbas. Detta skulle få till följd att kunder kan lämna banken och göra sina affärer på annat håll. Det som kan konstateras är att etikfrågor är så viktiga för en banks verksamhet att detta i viss mån är självreglerande.

Det ställs stora krav på den enskilde banktjänstemannen. Vi tänker närmast på att det förutsätts att denne har full insyn i gällande regler samt att denne har en god kännedom om skattelagstiftningen. Han skall dessutom förväntas förutse framtida samhällsekonomisk och politisk utveckling. Detta medför att det är av största vikt att bankens egna rutiner är väl fungerande samt att bankens personal får kontinuerlig utbildning.

Den moderna tekniken har medfört att banken har möjlighet till en maskinell kreditprovning, s k credit scoring. Kan det vara så att denna metod diskriminerar låntagare eller rent av att den skapar en större rättvisa. Det som ingår i bedömningen är inte tillgängligt för allmänheten. I bankens intresse ligger att ta del av så mycket information om kredittagaren som möjligt men hindras av integritetsskyddande lagstiftning. Det finns inget rättsfall som behandlat credit scoring. Misstänkas kan då att vissa, ur en etisk synvinkel, tveksamma fakta kan ingå i bedömningen. Är det så att etniska minoritetsgrupper diskrimineras eller får de en mer objektiv bedömning? Bostadsadress ingår med all säkerhet i bedömningsunderlaget. Är en kredittagare mindre värd om han eller hon bor i ett speciellt område? Vi vill påpeka att metoden inte skall ses självständigt utan är ett komplement till manuell bedömning. Anställningsform kan vara ett exempel på när metoden slår fel. Projektanställning, som idag blir allt vanligare, kan medföra lägre scoringpoäng trots en hög inkomst.

Vår egen åsikt i frågan är att metoden är att föredra framför en manuell och ofta mer subjektiv bedömning. Detta förutsatt att metoden står under en myndighets tillsyn. Av vikt är att

skyddslagstiftningen på området kontinuerligt ses över. Teknikutvecklingen går i en rasande fart vilket ställer höga krav på lagstiftarens förmåga till framförhållning. Troligtvis krävs även ett internationellt samarbete på Internetutvecklingen.

Förutom banken berörs samhället i allra högsta grad av kreditprövningen. 1990-talets finanskris och därpå följande åtgärder visar att så är fallet. Ur 1980-talets kasinoekonomi har följt en nödvändig sanering inom området.

En slutsats man kan dra är att samhället har blivit mer medvetet om den verkliga nödvändigheten av en sund kreditverksamhet. Det måste finnas riskvilligt kapital som kan tillgodose kreditbehovet till en rimlig kostnad. För att denna marknad skall fungera krävs verkningfulla regler och styrning som möjliggör en positiv utveckling på området. Det som måste undvikas är att en "svart" kreditmarknad får fäste för att bankerna känner sig förhindrade att medverka till kreditgivning på stelbenta regler. Det vi anser är att en ökad möjlighet till nyanserad kreditgivning skulle befrämja samhället i stort och skulle fånga in de som idag är hänvisade till andra kreditgivare.

Lagstiftarens och därmed samhällets intention med Bankrörelselagen är att upprätthålla en sund och tillförlitlig kreditmarknad. Konsumentkreditlagen söker specifikt skydda konsumenterna, såsom en svagare part, gentemot de traditionellt starkare bankerna.

Den rättspraxis som utvecklats på 1990-talet visar en restriktivitet vad avser betalningsbefrielse för ingångna förbindelser. För det ofta åberopade lagrummet, BRL 2:13, fastslog Högsta domstolen i målet NJA 1993 s. 163 att bestämmelsens främsta syfte är att skydda insättarnas medel och att den primärt inte tar sikte på att reglera enskilda avtalsförhållande. Detta måste ses som ett uttryck från Högsta domstolen att det är betalningssystemet som sådant som är skyddsvärt.

Vi kan konstatera att undantagen från avtalsrättens grundprincip att avtal skall hållas är mycket få. Vad som ligger närmast till hands är att en låntagare som är missnöjd med bankens bedömning av återbetalningsförmåga är hänvisad till skuldsaneringsinstitutet. Vi vill här poängtera att det skulle vara förödande för den fria kreditmarknaden om låntagarens riskansvar helt lyftes över på kreditgivaren.

Finansinspektionen har kommit att få en allt mer framträdande roll i sin tillsyn gentemot bankerna. Bland annat har nya etiska regler tillkommit i form av utfärdade allmänna råd. De allmänna råden har en god genomslagskraft. Inte minst genom att rättsväsendet beaktar dem. Det vi efterlyser är en mer kraftfull tillsyn. Idag förefaller inspektionens sanktionsmedel något tandlösa, åtminstone i tillämpningen. Dessa kanske skulle kompletteras med civilrättsliga straffsanktioner vilket också var RÅSOP:s förslag.

Banklagskommittén förordar att bestämmelser som betonar en helhetssyn beträffande risknivån i kreditportföljen införs. Syfte med detta är att förmå bankerna att utveckla sin förmåga att korrekt prissätta kreditgivningen. Detta för att kunna låna ut till betydligt mer osäkra kredittagare utan att bryta mot formella eller etiska regler. Här kan bankerna ta hjälp av credit scoring, sk profit scoring, för att bedöma risknivån i sina kreditstockar. Vi anser att detta tänkande är korrekt och kommer att främja samtliga intressenter. Det är också en anpassning till verkligheten.

Bankens borgenärer, d v s de som har tillgodohavande i banken, förlitar sig på att banken förvaltar deras medel väl. I deras intresse ligger därför att kreditprövningen görs på ett korrekt sätt. Ur borgenärernas synvinkel är en allt för hög risknivå oönskad. Lagstiftaren har stärkt skyddet för insättarnas medel genom BRL 2:13.

Kredittagarens intresse av kreditprövningen är tudelad. Dels vill kredittagaren erhålla kredit och dels vill han få en korrekt ekonomisk rådgivning. Vad som kan diskuteras är om banken skall ge kredit till spekulation, till exempel finansiering av personalkonvertibler. Detta betraktas ju som en löneförmån och banken förväntas ställa upp med kredit till alla anställda utan hänsyn till återbetalningsförmåga. Banken ställs här inför ett dilemma som vi inte har någon lösning på. Om däremot riskklassning i kreditstockar skulle tillåtas kunde kredit beviljas till kollektivet. Det skulle alltså innebära att banken bedömer risken för alla krediterna samlat.

En aspekt på credit scoring är att den gynnar gäldenärskollektivet som sådant då det visat sig att metoden motverkar kreditförluster. Detta medför, förhoppningsvis, att kredittagaren erhåller en lägre ränta. Detta i sin tur talar för en positiv utveckling av samhällsekonomin. Credit scoring kan däremot vara svårförstålig och svår att angripa i de fall ett avslag ges. Det är i kredittagarnas intresse att tillsyn över metoden verkligen fungerar. Detta i synnerhet då kreditbeslutet inte går att överklaga.

Borgensmäns och pantsättares intresse av en kreditprövning är uppenbar. De skall förlita sig på att banken gjort en seriös kreditprövning, framförallt av kredittagaren, samt informerat dem om riskerna med åtagandet.

Sammanfattningsvis har vi funnit att de olika intressenternas motiv till kreditprövningen skiljer sig något åt. Samhällets främsta motiv är en fungerande kreditmarknad vilket i sin tur befrämjar samhällsekonomin. Bankens och dess ägares motiv är huvudsakligen att skapa vinst i sin affärsverksamhet. Det starkaste motivet kredittagaren har är att få ta del av de relativt prisvärda krediter en bank har att erbjuda. Bankens egna borgenärer, insättarna, vill att banken inte tar alltför stora risker. Vidare har vikten av etiska och formella regler samverkar framkommit. Dessa regelsystem måste med nödvändighet vara så flexibla att de kan följa samhällsutvecklingen.

14. Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- | | |
|---|---|
| Eriksson, Anders och Lambertz, Göran | Konsumentkrediter, Kommentar till 1992-års konsumentkreditlag, upplaga 1:1, Norstedts Juridik, Stockholm 1993 |
| Stern, Torkel och Winroth, Gerhard Malmö, 1994 | Etik i bank, upplaga 2:1, Liber-Hermods AB, |
| Westin, A. F | Privacy and Freedom, New York, 1967 |
| Wärnlund, Sven-Olof Johansson, Susanne | God kreditgivningssed i konsumentförhållanden, Istus förlag AB, Uppsala 1998 |

Förarbeten

- | | |
|-------------------------|---|
| SOU 1998:160 | Reglering om tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag. |
| SOU 1999:82 | Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m m |
| Proposition 1983/84:146 | Om ändrade regler för bankinstitutens kreditgivning, m. m |
| Proposition 1991/92:83 | Ny Konsumentkreditlag |
| Proposition 1997/98:99 | Aktiebolagets organisation |

Författningssamlingar från Finansinspektionen

- | | |
|--------------|---|
| FFFS 1992:23 | Allmänna råd om tillämpning av konsumentkreditlagen (1992:830) m.m |
| FFFS 1995:40 | Allmänna råd om riktlinjer i etiska frågor hos företag under inspektionens tillsyn |
| FFFS 1995:49 | Finansinspektionens allmänna råd om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag |

| | |
|--------------|--|
| FFFS 1997:33 | Allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden |
| FFFS 1998:22 | Finansinspektionens allmänna råd om riktlinjer för hantering av etiska frågor hos institut som står under inspektionens tillsyn. |

Regeringsrapporter

| | |
|-------------------------|--|
| 1997:7, Dnr 6571-99-600 | De finansiella Företagen och Marknaderna |
|-------------------------|--|

Rapporter

Åklagarväsendets rapporter

1995:1

1997:1

1997:6

Tidskrifter

Kleineman, Jan, Juridisk Tidskrift
1992/93 s. 289 – 317

Lender liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris.

Kleineman, Jan, Juridisk Tidskrift
1993/94 s. 172 - 184

Kreditgivaransvaret – professionsansvar under utveckling

Kleineman, Jan, Juridisk tidskrift
1994/95 s. 234 – 243

Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare

Hemsidor, internet

www.fi.se

Finansinspektionen

Intervjuer

| | |
|-------------------------|---|
| Björklid, Annika | Jurist, Kreditmarknadsavdelningen, Operativa enheten, Finansinspektionen |
| Blomqvist, Per-Olov | Upplysningscentralen |
| Grönqvist, Henrik | Infor Norge A/S |
| Holmgren, Sven-Ingvar | Inspektör, Kreditmarknadsavdelningen, Operativa Enheten, Finansinspektionen |
| Innergård-Nylén, Gunnel | Bankdirektör, Nordbanken |
| Svensson, Peter | Infor Norge A/S |

Övrigt

| | |
|--------------------|---------------------------------|
| Finansinspektionen | En presentation, Hägersten 1999 |
| Finansinspektionen | Verksamhetsberättelse 1998 |

15. Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1992 s. 163
NJA 1993 s. 163
NJA 1996 s. 3
NJA 1996 s. 19
NJA 1997 s. 524
NJA 1999 s. 304
NJA 1999 s. 408

Hovrätten

Svea Hovrätt, Dom DT 46 1995-10-27
Hovrätten för Nedre Norrland, Dom DT 214 1998-12-04
Svea Hovrätt, Dom DT 1999-09-17

Allmänna Reklamationsnämnden

ARN 90/R3115
ARN 91/R134
ARN 91-6470
ARN 92-2571
ARN 93-2449
ARN 93-6626
ARN 95-3288
ARN 96-6623
ARN 96-6317