



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Annika Wieselgren

Kreditgivaransvaret
- en grund för jämkning?

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lars Gorton

Ämnesområde
Bankrätt

Termin
VT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och metod	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Disposition	5
2 KREDITGIVNING	6
2.1 Kreditmarknaden	6
2.2 Begreppet kreditgivning	7
2.3 Kreditgivare	7
2.4 Skandinavien	8
2.4.1 Danmark	8
2.4.1.1 Inledning	8
2.4.1.2 Lov om kreditaftaler	8
2.4.1.3 Vid tvist	9
2.4.1.4 Jämkningsmöjligheter	10
2.4.2 NORGE	10
2.4.2.1 Inledning	10
2.4.2.2 Finansavtaleloven	11
2.4.2.2.1 Bankens upplysningsplikt	12
2.4.2.2.2 Avtalet	13
2.4.2.3 Konsumentens avtalsbrott	14
2.4.2.4 Bankklagenemnda	15
2.4.2.5 Jämkningsmöjligheter	16
3 REGLER PÅ OMRÅDET	17
3.1 Inledning	17
3.2 Central lagstiftning	17
3.3 Allmänna råd	18

4	KREDITGIVNINGSPROCESSEN	20
4.1	Inledning	20
5	KREDITGIVNING OCH GOD KREDITGIVNINGSSSED	22
5.1	Inledning	22
5.2	Bakgrunden till införandet av god kreditgivningssed	22
5.3	Begreppet god kreditgivningssed	23
5.3.1	Kreditprövning	23
5.3.1.1	Kreditprövningens innehåll	25
5.3.1.2	God kreditgivningssed vid kreditprövning	25
5.3.2	Kreditavtalet	26
5.3.2.1	Inledning	26
5.3.2.2	Olika typer av kreditavtal	27
5.3.2.3	God kreditgivningssed vid avtalets ingående	27
5.3.2.4	Ändring av avtalet	27
6	SÄKERHETER	29
6.1	Inledning	29
6.2	Borgen	30
6.2.1	Inledning	30
6.2.2	Avtalsförhållandet mellan borgenär och borgensman	31
7	JÄMKNINGSMÖJLIGHETER	33
7.1	Inledning	33
7.2	Kredittagarens jämkningmöjligheter	33
7.2.1	Bristande kreditprövning	34
7.2.2	36 § avtalslagen	35
7.3	Rättsfall på området	36
7.3.1	NJA 1996 s. 3	36
7.3.2	NJA 1999 s. 304	37
7.4	Borgensmannens jämkningmöjligheter	39
7.4.1	Skadestånd	39
7.4.2	Förutsättningsläran	40
7.4.3	36 § avtalslagen	41
7.4.4	Konsumentkreditlagen	41
7.5	Avgöranden	41
7.5.1	NJA 1993 s. 163	42
7.5.2	NJA 1996 s. 19	42
7.5.3	NJA 1997 s. 524	43
7.5.4	NJA 1999 s. 408	44
7.6	Synpunkter vad gäller jämkning vid bristande kreditprövning	44
8	AVSLUTANDE KOMMENTAR	46

LITTERATURFÖRTECKNING	49
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Sammanfattning

Bankerna har alltid intagit en mycket viktig position och särställning i samhället. Detta har lett till att bankverksamheten kommit att utsättas för en omfattande granskning och kontroll. Genom lagstiftning har man försökt att skydda den enskilda individen, det vill säga bankkunden. Tidigt reglerades bankernas verksamhet genom bland annat krav på det egna kapitalets storlek och skyddsåtgärder som i huvudsak hade till syfte att skydda insättarna som kollektiv. Bankerna står även under tillsyn av Finansinspektionen som utfärdar allmänna råd och ser till att lagen följs. Även den enskilde kundens förhållande till banken regleras i viss omfattning bland annat genom SkbrL:s bestämmelser om presentations och legitimations klausuler.

År 1992 trädde den nya konsumentkreditlagen i kraft och med denna infördes bestämmelser som innebar att bankernas kreditgivning kom att omfattas av tvingande lagstiftning. Anledningen till att regleringen blev mer omfattande och att konsumentskyddet stärktes var den finansiella kris som drabbade Sverige i början av 1990-talet. Det var också med denna kris som diskussionen om kreditgivaransvaret tog fart.

Innan kredit lämnas skall banken, enligt gällande lagstiftning och god kreditgivningssed, genomföra en seriös kreditprövning. Huvudregeln är att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Utöver detta krävs även någon form av betryggande säkerhet såsom fast eller lös egendom eller borgen.

Frågan om banken gjort en fullgod kreditprövning behandlas primärt i uppsatsen, följt av kredittagarens sanktionsmöjligheter genom att rikta skadestånd mot kreditgivaren. Uppsatsen tar även upp den viktiga frågan om borgensmannens sanktionsmöjligheter gentemot samma kreditgivare, där möjligheterna till framgång också synes större.

Kredittagarens sanktionsmöjligheter är små. Det skall mycket till för att en bank i dagens läge inte skall uppfylla kraven på en seriös kreditprövning. Bankerna undersöker numera noggrant en potentiell kredittagares möjligheter till återbetalning innan krediten beviljas.

Annorlunda förhåller det sig dock med borgensmannens sanktionsmöjligheter. I rättsfallet NJA 1999 s. 408 blev banken skadeståndsskyldig sedan jämkning skett enligt 36 § AvtL.

Förord

Ett stort tack till alla Er som på något sätt bidragit till genomförandet av detta examensarbete.

Jag vill speciellt tacka min handledare vid Juridiska Fakulteten vid Lunds universitet, professor Lars Gorton, som under uppsatsens gång kommit med goda råd och konstruktiv kritik som hjälpt mig att nå mitt slutmål. Ett särskilt tack går även till mina föräldrar, Eta och Jan, samt Nicklas Liljegren som stöttat mig under hela min utbildning, TACK!

Lund, juni 2002

Annika Wieselgren
(annikawieselgren@hotmail.com)

Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
BRL	Bankrörelselagen
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer
FFFS	Finansinspektionens författningssamling
FRL	Förmånsrättslagen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KkrL	Konsumentkreditlagen
KUL	Kreditupplysningslagen (1973:667)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SEB	Skandinaviska Enskilda Banken
SFS	Svensk författningssamling
SkadestL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
UC	Upplysningscentralen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I början av 1990-talet drabbades Sverige av en allvarlig finansiell kris. Ett stort antal banker stod på ruinens brant men lyckades trots detta överleva. Den finansiella krisen visade att regelverket och tillsynen inte fungerat på ett tillfredsställande sätt och att bankernas interna kontroll och riskhantering var bristfällig. Många bedömare anser till och med att det var bankernas osunda kreditgivning som var den bidragande orsaken till krisen.

Även om det var finanskrisen som föranledde en översyn av regelverket så har de senaste årens utveckling på det finansiella området tydliggjort ett behov av att reformera den finansiella lagstiftningen. Det är främst tre faktorer som påverkat reformarbetet, nämligen, utvecklingen av de finansiella marknaderna, den tekniska utvecklingen och den ökade internationaliseringen. De finansiella instituten har traditionellt varit särreglerade av två skäl, dels för att skydda det finansiella systemets funktionsförmåga, det så kallade systemskyddsintresset, dels för att skydda enskilda individer, det så kallade konsumentskyddsintresset.

Frågan om privatpersoners skydd i förhållande till starka marknadsaktörer är något som på senare dar kommit att hamna allt mer i fokus. Detta har resulterat i att bankerna har tvingats att, på många områden, ändra sina principer. Man talar om det så kallade ”*kreditgivaransvaret*”, som i sin naturliga form gäller kreditgivarens förhållande till kredittagaren. Men även andra marknadsaktörer som inlåter sig i ett avtalsförhållande med kreditgivaren faller under detta ansvar.

1.2 Syfte och metod

Syftet med denna uppsats är att analysera kreditgivarens, i detta fall bankens, ansvar vid kreditgivning. Kan man överhuvudtaget tala om ett kreditgivaransvar för banken och om så är fallet vilka sanktionsmedel finns tillgängliga för kredittagare och borgensmän?

Som begrepp är kreditgivaransvaret en tämligen ny företeelse på den finansiella marknaden och materialet är därför något begränsat. Jag har till största delen använt mig av doktrin och praxis på området. Finansinspektionens allmänna råd har studerats ingående. Även internet har fungerat som informationskälla. För att få en mer praktisk prägel på uppsatsen har intervjuer med sakkunniga på området utförts.

1.3 Avgränsningar

På kreditmarknaden finns ett antal kreditgivare. Jag har valt att endast behandla de fall då bankerna står som kreditgivare. Beroende på ändamålet med krediten indelas krediterna i konsumentkrediter och kommersiella krediter. Denna uppsats kommer endast att behandla konsumentkrediter. Bankens ansvar gentemot företaget kommer således inte att diskuteras.

Under våren 2001 tillsatte regeringen en utredning som hade i uppdrag att se över konsumenternas skydd vid finansiell rådgivning. Utredningen presenterade nyligen sitt förslag i SOU 2002:41.¹ På grund av utrymmesskäl har jag valt att lämna förslaget därhän även om en diskussion därom hade varit mycket intressant.

På grund av utrymmesskäl har jag även valt att till största delen koncentrera mig på avgöranden från HD, då domstolens beslut har störst dignitet som rättskälla. Avgöranden från Allmänna reklamationsnämnden har således lämnats därhän.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort presentation av den svenska kreditmarknaden och dess aktörer. Även Danmarks och Norges kreditgivningsregler beskrivs här även översiktligt (kap. 2). Sedan följer en redogörelse av de aktuella reglerna på området (kap. 3). Själva kreditgivningsprocessen behandlas därefter kortfattat (kap. 4). I efterföljande kapitel diskuteras begreppet god kreditgivningssed och en mer ingående beskrivning av kreditprövningen och kreditavtalet görs (kap. 5). Därefter behandlas kravet på säkerhet vid kreditgivning, bland annat redogörs för avtalsförhållandet mellan borgenär och borgensman (kap. 6). Kredittagarens och borgensmannens möjligheter till jämkning diskuteras ingående och en analys av relevanta rättsfall på området görs (kap. 7). Uppsatsen avslutas med en avslutande kommentar (kap. 8).

¹ SOU 2002:41, konsumentskyddet vid finansiell rådgivning.

2 Kreditgivning

2.1 Kreditmarknaden

Krediterna spelar en viktig roll i den moderna samhällsekonomin. Såväl privatpersoner som företag behöver krediter i olika former för att kunna investera, producera och konsumera. Dessa krediter erhålls på den så kallade *kreditmarknaden*, som är den marknad där pengar lånas in och lånas ut. Kreditmarknaden innefattar de finansiella institutens utbud av tjänster. Som exempel kan nämnas bankernas in- och utlåningsverksamhet. Kreditmarknadens huvudfunktion kan sammanfattningsvis sägas vara att slussa kapital från kreditgivare till kredittagare.²

Den svenska kreditmarknaden har under det senaste decenniet varit utsatt för en rad förändringar. Från att ha varit en välreglerad marknad kom den svenska kredit- och valutamarknaden successivt att avregleras under 1980-talet. Bankernas likviditetskvoter avskaffades 1983, under 1985 togs utlåningstaken bort och 1987 tilläts bankfilialer utomlands. Det sista steget togs 1989 då valutaregleringen slutligen avskaffades. Anledningen till dessa avregleringar var en anpassning till europeisk politik på området. Det var framförallt utlåningstakets avskaffande som medförde att bankerna expanderade kreditmässigt. Det kan nämnas att bankernas utlåning tredubblades från 1985 till 1990.³ Kreditexpansionen torde även ha berott på att skattesystemet medgav generösa regler för ränteavdrag, samt på att konkurrensen mellan banker och finansinstitut i övrigt intensifierades då marknaden avreglerades. Den friare bankmarknaden sammanföll med en svensk högkonjunktur samt omfattande förändringar på skatteområdet. För bankerna gällde det att försvara och öka sina marknadsandelar på denna nya och friare marknad, detta ledde till stor nyutlåning. Man skulle nog kunna säga att bankernas företagskultur ändrades till att i viss mån bli säljorienterad. Detta innebar att en volymökning betraktades som likställt med ökad lönsamhet.

Sveriges rykte om att vid ökad arbetslöshet devalvera, utsatte under 1990-talet kronans fasta växelkurs för misstro. Detta ledde till dramatiskt höjda räntenivåer vilket i sin tur ledde till att fastighetsmarknaden kollapsade. Följden blev ett stort antal konkurser och andra återverkningar för kreditgivare och kredittagare. Bankkrisen var således ett faktum och Sverige kom in i en djup lågkonjunktur.⁴

² Bergström, s. 11.

³ SOU 1998:160, s. 134.

⁴ SOU 1998:160, s. 140.

Av 1990 års bankkras kan man dra lärdomen att den finansieringsverksamhet som bedrivs av bankerna är av grundläggande betydelse för kreditmarknadens sätt att fungera. Under 1980-talet blev kreditprövningen mer schablonartad, men krisen ledde till en uppstramning av kreditvillkoren. Tendensen under 2000-talet har dock återigen varit en ökad utlåning.

2.2 Begreppet kreditgivning

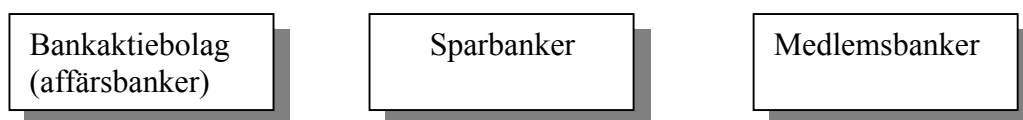
I denna uppsats har ordet kredit betydelsen *förtroende eller tilltro för någons betalningsförmåga*. Begreppet kreditgivning innebär vanligtvis att en långgivare (t.ex. en bank eller ett låneinstitut) lånar ut pengar till en låntagare (t.ex. en privatperson eller ett företag) mot ersättning i form av ränta. Men begreppet kredit kan även innefatta betalningsansånd samt löpande krediter (kontokrediter). En person kan således ha en kredit utan att det behöver innebära att han har ett lån. Krediten kan alltså vara outnyttjad.

När det gäller lån och betalningsansånd är kreditbeloppet bestämt från början. Vid löpande krediter varierar skulden och kredittagaren kan göra uttag eller ”lyft” av skulden inom en viss i förväg bestämd beloppsram eller limit.⁵

2.3 Kreditgivare

På marknaden finns en mängd olika kreditgivare. Som exempel kan nämnas kapitalplacerande institut, kreditmarknadsföretag och banker.⁶ I denna uppsats kommer dock endast bankerna som kreditgivare att diskuteras.

Bankerna kan, efter företagsformen, delas in i tre olika grupper.



De flesta banker idag utgör bankaktiebolag. Detta på grund av de många fusioner och uppköp som ägt rum på affärsbanks- och sparbankssidan under senare år. De fristående sparbankerna uppgår till ett åttio-tal och medlemsbanker finns det bara ett fåtal av. En ny form av banker som dykt

⁵ Prop. 1991/92:83 s. 102.

⁶ Härutöver kan nämnas statliga lånefonder, aktiebolag och privatpersoner.

upp är de så kallade nischbankerna. SkandiaBanken, som bildats av ett försäkringsbolag, utgör här ett exempel.

Medel för utlåning anskaffar bankerna främst genom *inlåning* från hushåll, företag, kommuner och landsting, genom *ränte-* och *provisionsinkomster* samt genom *vinster* på finansiella transaktioner etc.⁷

2.4 Skandinavien

Danmark och Norge har liksom Sverige bestämmelser som reglerar kreditgivaransvaret. Norge utmärker sig här från de två andra Skandinaviska länderna då de sedan år 2000 infört lagstiftning som specifikt reglerar kreditgivaransvaret. Jag har därför valt att till största delen fokusera på Norges lagstiftning på området.

2.4.1 Danmark

2.4.1.1 Inledning

I Danmark finns det inte någon generell lagstiftning för kreditavtal. Den finansiella sektorn regleras i *Lov om banker og sparekasser*⁸ och *Lov om finansiel virksomhed*⁹. När det gäller kreditavtal återfinns reglerna härom, precis som i Sverige, i en lag om kreditavtal, *Lov om kreditaftaler*.¹⁰ Lagen trädde i kraft den 1 januari 1991 och ersatte därmed kreditkobsloven från 1982. Det var inte så att den gamla lagen hade spelat ut sin roll, utan anledningen till att en ny lag antogs var att Danmarks medlemskap i EU krävde en utvidgning av lagens användningsområde.

2.4.1.2 Lov om kreditaftaler

Den danska kreditavtalsloven är uppdelad i fjorton kapitel. Det första kapitlet innehåller bestämmelser om lagens tillämpningsområde, definitioner och regler om lagens avvikelser. Kapitel två reglerar kreditgivarens upplysningsplikt om lånevillkoren i avtalet. Ett låneavtal skall precis som i Sverige upprättas skriftligen.¹¹ I enlighet med lagens 8-9 §§ skall konsumenten bland annat upplysas om lånebeloppet, totalkostnaden av krediten, amorteringsplan och avtalets löptid. Skulle konsumenten inte få de

⁷ Bergström, s. 12.

⁸ Lov nr. 787 af 04/09/2001.

⁹ Lov nr. 501 af 07/06/2001.

¹⁰ Lov nr. 398 af 13/06/1990 om kreditaftaler med senere ændringer.

¹¹ Se 2 kap. 8 § Lov om kreditaftaler.

upplysningar som banken är skyldiga att lämna innebär detta inte att avtalet för den skull är ogiltigt. Banken kan istället ställas ansvarig på grund av brott mot upplysningsplikten. En konsument som inte fått de upplysningar som lagen kräver är nämligen inte skyldig att betala tillbaka mer än det nominella lånebeloppet plus gällande diskonto¹². Banken har inte heller rätt att göra gällande att omkostnaderna för lånet har ökat.¹³ I lagens kommande kapitel regleras bland annat pant¹⁴, kredittagarens åsidosättande av upplysningsplikten¹⁵, regler om kredittagarens betalning¹⁶ och olika borgenårsregler¹⁷. I det tolfte kapitlet återfinns allmänna regler och i det trettonde kapitlet finns straffbestämmelser.

I Danmark sker tillsynen av den finansiella sektorn av *Finanstilsynet*, enligt reglerna i *Lov om finansiel virksomhed*.¹⁸ Det danska Finanstilsynet har ungefär samma uppgifter som den svenska Finansinspektionen, det vill säga att verka för stabilitet, effektivitet och sundhet på den finansiella marknaden.

2.4.1.3 Vid tvist

Om en tvist skulle uppstå mellan konsument och näringsidkare finns det i Danmark fyra nämnder, så kallade *ankenaevnder* som behandlar konflikten:

Erhvervsankenaevnet

Pengeinstitutankenaevnet

Realkreditankenaevnet

Ankeneavnet for Forsikring

Pengeinstitutankenaevnet

¹² Det danska diskontot är för närvarande 5 %.

¹³ Lyngge Andersen 2001, s. 184.

¹⁴ Se 4 kap. Lov om kreditaftaler.

¹⁵ Se 6 kap. Lov om kreditavtaler.

¹⁶ Se 7 kap. Lov om kreditavtaler.

¹⁷ Se 9 kap. Lov om kreditavtaler.

¹⁸ Lov nr. 501 af 07/06/2001.

Det är Pengeinstitutankenaevnet som medlar i tvister mellan kund och bank. Detta institut kan således jämföras med den svenska Allmänna reklamationsnämnden som tar upp tvister mellan bank och konsument. Liksom i Sverige är de beslut som nämnderna fattar inte bindande.¹⁹ Domstolarna tar dock hänsyn till besluten vid sina avgöranden, så även om besluten saknar rättskraft så har de ändå en viss betydelse som praxis. Skulle ett beslut fattas som är till nackdel för banken är banken dock tvungen att inom fyra veckor underrätta nämnden om de inte tänker följa beslutet.

Som jag nämnt tidigare är det i Pengeinstitutankenaevnet som frågor rörande förhållandet mellan bank och konsument behandlas.²⁰ Nämndens verksamhet finns reglerad i *Lov om Forbrugserklagenævnet*. Nämnden ser till både konsumentens och bankens sätt att hantera problem som uppkommer. Men enligt huvudregeln är det endast konsumenter som kan väcka talan vid nämnden.²¹ Skulle det vara så att en näringsidkares kundförhållanden inte nämnvärt skiljer sig från ett konsumentförhållande finns det dock en möjlighet även för näringsidkaren att väcka talan vid nämnden. Men primärt verkar nämnden för att skydda konsumentens rättigheter.

2.4.1.4 Jämkningsmöjligheter

Precis som Sverige saknar Danmark en explicit regel om ren förmögensskada. I Danmark skiljer man mellan den skada som ersätts enligt Erstatningsansvarsloven och inomobligatoriskt skadestånd. Även i Danmark återfinns det så kallade professionsansvaret, vilket innebär att en yrkesutövare förväntas ta ett större ansvar för en uppgift än en lekman. Detta då den professionelle yrkesutövaren har större kunskaper på området.

2.4.2 NORGE

2.4.2.1 Inledning

¹⁹ Jfr ARN: s beslut som ju endast är av rådgivande karaktär.

²⁰ Även en banks dotterbolag faller inom nämndens område.

²¹ Lynge Andersen 2001, s. 17.

I Norge skiljer man mellan *affärsbanker* och *sparbanker*. Affärsbankerna regleras i *Lov om forretningsbanker*²² och Sparbankernas verksamhet regleras i *Lov om sparebanker*²³. Övriga institutioner som sysslar med finansieringsverksamhet regleras i *Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner*²⁴. Liksom det svenska och danska bankväsendet kontrolleras det norska av en tillsynsmyndighet, Kredittilsynet. Myndighetens verksamhet regleras i *Kredittilsynsloven*²⁵ och har samma uppgifter som den svenska Finansinspektionen.

Sverige saknar, som jag tidigare nämnt, lagstiftning när det gäller kreditgivaransvaret. I Norge däremot regleras bankernas ansvar i *Lov om finansavtaler og finansoppdrag* (finansavtaleloven). Lagen trädde i kraft den 1 januari 2000. Syftet bakom lagens tillkomst var att behovet av lagstiftning på området ökade i takt med att en allt större del av befolkningen började utnyttja de finansiella tjänsterna. En bidragande faktor var även den moderna teknologins utbredelse som krävde mer effektiva lösningar. Internationaliseringen av finansmarknaden har så klart också varit en påverkande faktor.

2.4.2.2 Finansavtaleloven

Lagen är uppdelad i sju kapitel, som tillsammans består av 94 paragrafer. I kapitel 1 återfinns bestämmelser om lagens tillämpningsområde. Lagen innehåller i huvudsak privaträttsliga regler men även regler av mer eller mindre offentlighetsrättslig karaktär. Som exempel kan nämnas de straffrättsliga bestämmelserna i lagens 7:e kapitel. Kapitel 2 innehåller regler avseende kontoavtal och avtal om olika betalningstjänster t.ex. betalkort. Kreditavtal i form av låneavtal och säkerheter i form av borgen regleras i lagens 3:e och 4:e kapitel. I 5:e kapitlet regleras finansmäklaruppdrag medan rådgivningsuppdrag regleras i kapitel 6.

I § 1 stadgas att lagen är tillämplig på avtal och uppdrag om finansiella tjänster med finansinstitut eller liknande institutioner. Med finansiell institution avses sparbanker, förretningsbanker, finansieringsföretag och försäkringsföretag.²⁶ Även statsbanker omfattas av lagen, undantag kan dock ske men det har inte skett hitintills. Detta innebär att Norge nu har gemensamma regler för finansavtal när det gäller privata och statliga institutioner. Minst en avtalspart måste vara näringsidkare.²⁷ Om båda parterna är banker eller finansinstitutioner är lagen däremot inte tillämplig.²⁸ Denna bestämmelse gäller dock endast då den ena av parterna vid

²² Lov 1961.05.24 nr. 02: Lov om forretningsbanker.

²³ Lov 1961.05.24 nr. 01: Lov om sparebanker.

²⁴ Lov 1998.06.10 nr. 40: Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

²⁵ Lov 07.12.1956 nr. 1.

²⁶ Detta framgår av finansinstitusjonsloven från 1998 §§ 1-3 och 1-4.

²⁷ Lagen gäller således även då båda parterna är näringsidkare.

²⁸ FAL 1 § [3].

kontraktstillfället uppträder i egenskap av en institution. Om så inte är fallet tillämpas lagen trots att det rör sig om två näringsidkare. Detta beror på att relationen mellan de båda kan anses vara sådan att en av dem har kunnat betraktas som konsument.²⁹

Finansavtaleloven är, liksom den svenska KkrL, tvingande till konsumentens fördel, medan den är dispositiv mellan två näringsidkare. På detta sätt skyddas konsumenten som svagare part utan att man inskränker avtalsfriheten mellan näringsidkare. Detta gör att Finansavtaleloven får ett starkt drag av konsumenträttslig lagstiftning snarare än finansrättslig.³⁰

Lagen har företräde framför annan internationell rätt. Även den praxis som etablerats av parterna får stå tillbaka för lagen om det skulle visa sig att den är till nackdel för konsumenten.³¹

Bankerna i Norge kan inte avstå från att ta emot insättningar eller utföra betalningsuppdrag på allmänna villkor. Avslag kan endast ske då saklig grund föreligger. Saklig grund kan tex. föreligga då kunden tidigare försökt svindla banken på pengar eller då insättningsbeloppet är väldigt stort i förhållande till bankens storlek, banken klarar helt enkelt inte att hantera ett så stort belopp.

Liksom i Sverige krävs att banken underrättar kunden om avslaget så snart som möjligt så att kunden har möjlighet att vända sig till en annan bank. Bestämmelsen kräver inte att banken företar en kreditprövning men bygger på förutsättningen att institutionen av egenintresse och på grund av samfundsansvar kommer att företa en sådan prövning.

2.4.2.2.1 Bankens upplysningsplikt

Ett genomgångstema i lagen är reglerna om upplysningsplikt vid ingående av avtal. Banken skall bland annat upplysa kunden om den årliga räntan och amorteringstider. Förbehåll i avtalet, som t.ex. prisändring, skall också komma till kundens kännedom. Upplysningspliktens syfte är att tillförsäkra att konsumenten får tillgång till all viktig information som har med kontraktet i fråga att göra. Upplysningsplikten har också till syfte att främja den effektiva konkurrensen som ju förutsätter att bägge parter på marknaden har tillräcklig kunskap om kontraktets konsekvenser. I och med att lagen tvingar banken att ge bestämda upplysningar angående krediten, så blir det lättare för konsumenten att väga olika kreditalternativ mot varandra.³²

²⁹ BKN 89009.

³⁰ NOU 1994:19 s. 40.

³¹ Se FAL 2 §.

³² Gorton 2001, s. 20.

2.4.2.2.2 Avtalet

Avtalets innehåll och form regleras i lagens tredje kapitel.

Reglerna har tillkommit för att uppfylla EU:s kreditdirektiv. Även om inte Norge är medlem i EU så har de alltså förpliktigt sig att implementera EU:s regelverk i den nationella lagstiftningen.³³

I lagen stadgas att avtal skall ingås skriftligen. När det gäller kontoavtal och låneavtal finns dessutom vissa formkrav. Kontoavtalet skall innehålla en klar definition om vem som är kontohavare och vem som skall disponera det ifråga varande kontot. I låneavtalet skall anges alla de kostnader som låntagaren skall täcka, även sådana kostnader som ingår i beräkningsunderlaget för effektiv ränta skall tas upp.³⁴

All den information som banken tillhandahållit konsumenten före avtalets ingående skall ses som en del av avtalet. Om det råder oenighet mellan upplysningarna och avtalstexten föreligger det i realiteten alltså två avtalstexter. Det är den institution som ligger bakom oklarheten som får bära ansvaret här för. Skulle det vara så att man efter förhandlingarna kommer fram till att använda andra villkor än de man först upplyst om, skall banken skriftligen rätta upplysningarna innan det slutliga avtalet ingås.³⁵

Villkor som inte framgår av avtalet kan banken inte åberopa. I fall banken anser att parterna har kommit överens om ett bestämt villkor som inte framgår av avtalet, så kan villkoret läggas till grund för avtalet i de fall då banken kan bevisa att kunden har godkänt villkoret. Det är alltså banken som har bevisbördan i en sådan här situation.³⁶

Om parterna är överens så kan ett avtal ändras. Vid ändring av avtal gäller reglerna om upplysningsplikt och om avtalets form och innehåll tillsvidare så långt det passar. Om ändringen endast är av mindre karaktär räcker det att banken informerar om ändringen samt att ett ändringsavtal ingås mellan banken och kredittagaren. Som huvudregel gäller att en bank inte kan ändra avtalet utan kundens samtycke. Banken kan inte heller förbehålla sig rätten att ändra villkor som skulle vara till skada för konsumenten efter avtalets ingående. Undantag från denna regel har dock gjorts när det gäller kontoavtal och låneavtal. Innan jag går in närmre på undantagsreglerna för låneavtal är det viktigt att komma ihåg att en ändring av villkoren endast kan företas om saklig grund här för föreligger. När det gäller de ovan nämnda avtalen kan förbehåll fattas när det gäller ändring av pris samt räntor och avgifter. När det gäller räntor och avgifter måste ett villkor i låneavtalet tas

³³ Gorton 2002, s. 14.

³⁴ Gorton 2001, s. 22.

³⁵ Gorton 2001, s. 23.

³⁶ Gorton 2001, s. 23.

in som anger förutsättningarna för ändring.³⁷ Det räcker alltså inte med ett generellt förbehåll utan banken måste precisera på vilka grunder de stödjer sin ränteökning. Övertrasseringsränta vid obehörig övertrassering av insättningskonto kan ökas av banken själv om kontoavtalet inte innehåller bestämmelser om detta.

Om banken vill sänka räntan eller höja avgifter på insättningskonto eller priset för utnyttjande av bankens betalningsinstrument, måste de underrätta konsumenten två veckor i förväg.³⁸ Anledningen här till är dels, att konsumenten skall få upplysning om vad ändringen innebär, dels få tillfälle att säga upp förbindelsen samt, om konsumenten ogillar ändringen, även få veta vilka kostnader som uppkommer i samband med ändringen. Vill banken istället öka räntan eller avgifter på lånet är fristen sex veckor.³⁹ Detta för att konsumenten skall få upplysning om sin rätt till förtidsbetalning av lånet samt vilka kostnader som följer av förbindelsen. I konsumentförhållanden har banken inte någon rätt att kräva några avgifter för förtida betalning. Skälen till de båda fristerna är konkurrensmässiga. Konsumenten i fråga skall ha möjligheten att kunna säga upp avtalet med banken i de fall han eller hon är missnöjd med ändringarna. Att fristen är längre vid ränteökning på lån beror helt enkelt på att det är svårare att byta långgivare än att byta kontobank.

2.4.2.3 Konsumentens avtalsbrott

Om konsumentens betalning inte har kommit banken till handa på avtalad betalningsdag har banken rätt att ta ut ränta.⁴⁰ Utgångspunkten här för är vad som parterna har kommit överens om i låneavtalet. Om bestämmelser om ränta inte tagits upp i avtalet gäller *lov om försinkelsesrente*. I den nämnda lagen är dröjsmålsräntan fastställd till 12 %. I konsumentförhållanden är det inte tillåtet att avtala om villkor som ger låntagaren sämre villkor än de som stadgas i *lov om försinkelsesrente*.

Lånekapitlet innehåller bestämmelser som begränsar bankens möjligheter att avtala om regler om förfallotid i avtal med konsumenten. Bankens möjlighet att säga upp en kredit i förtid är mycket begränsad och det är endast i ett fall som detta är fullt möjligt. Har konsumenten förfarit försumligt och brutit eller inte uppfyllt sina avtalsförpliktelser har banken rätt att kräva att krediten sägs upp.⁴¹ Om det förhåller sig så att banken på ett tydligt sätt kan förutse att konsumenten kanske inte kommer att uppfylla sina avtalsförpliktelser kan de kräva att låntagaren ställer betryggande säkerhet

³⁷ Gorton 2002, s. 24.

³⁸ FAL 19 §.

³⁹ FAL 50 §.

⁴⁰ FAL 51 §.

⁴¹ FAL 52 §.

för lånet utan dröjsmål. Om en god säkerhet inte ställts, kan banken vid anfordran kräva att krediten infrias.⁴²

Det är enligt norsk rätt inte tillåtet att avtala om så kallad cross default. Med detta menas att ett avtal kan sägas upp eller hävas endast på den grunden att ett tidigare avtal mellan parterna sagts upp på grund av kredittagarens försumlighet. Banken har alltså gentemot kunder som har uppträtt oredligt i ett avtalsförhållande rätt att häva även andra avtal med densamme. Om kunden uppträtt försumligt i ett avtal tyder kanske det på att det är troligt att han eller hon även i andra avtal kommer att handla oredligt.

För de fall då en borgen är ställd skall borgensmannen inom en tre månaders frist underrättas om att borgenstagaren förfarit försumligt.⁴³ Borgensmannen kan inte hållas ansvarig för den ränta som borgenstagaren åläggs på grund av sin försumlighet utan endast för den ränta som avtalats mellan parterna. Denna ansvarskyldighet förutsätter dock att borgensmannen underrättats om oredligheten senast tre månader efter det att borgenstagaren förfarit försumligt.⁴⁴

2.4.2.4 Bankklagenemnda

Bankklagenemnda inrättades 1988 och kan jämföras med den svenska allmänna reklamationsnämnden. Nämndens uppgift är att på ett enkelt och kostnadseffektivt sätt lösa tvister mellan banker och konsumenter. Nämndens verksamhet regleras i Hovedavtalet. Detta avtal vilar på en rättslig grund i FAL: s 4 och 5 §§. I avtalet regleras bland annat nämndens kompetens.

” Nemnda kan behandle tvister som springer ut av kontraktsforhold mellom forburker og bank, finansieringsselskap eller kredittforetak og som gjelder alminnelig bankvirksomhet ”⁴⁵

Både konsument och bank har sedan år 2000 rätt att väcka talan vid nämnden. Här skiljer sig alltså den norska rätten sig från den svenska, där det som vi kommer att se längre fram, endast är konsumenten som kan väcka talan. I Norge var det tidigare så att denna rätt endast tillkom konsumenten.⁴⁶ För att en konsument skall ha rätt att väcka talan vid nämnden krävs att han eller hon först har reklamerat till banken. Banken måste således ha givits möjligheten att själv försöka lösa tvisten. Vidare kan nämnden inte ta upp en tvist som redan har blivit anhängiggjord vid domstol och vice versa.⁴⁷

⁴² Gorton 2001, s. 27.

⁴³ FAL 63 § 1 st.

⁴⁴ Se 72 § 2 st., Finansavtaleloven.

⁴⁵ Se 2-2 § Hovedavtalen.

⁴⁶ Bankklagenemndas årsberetning 2000, s. 2.

⁴⁷ 2-2 § Hovedavtalen.

I Hovedavtalen framgår det klart och tydligt att Bankklagenemndens avgöranden inte äger någon rättskraft, utan att de, precis som ARN:s avgöranden, endast är rådgivande.⁴⁸ Precis som i Sverige brukar bankerna följa nämndens beslut, men skulle det vara så att ett beslut går mot banken skall dock banken senast inom tre veckor underrätta konsumenten om att de inte tänker följa nämndens utlåtande.

2.4.2.5 Jämkningsmöjligheter

Norsk rätt innehåller till skillnad från svensk rätt en regel som medger ersättning för ren förmögenhetsskada. Regeln återfinns i *Lov om skadeerstatning*.⁴⁹ Detta innebär att ersättning av ren förmögenhetsskada enligt norsk rätt inte innebär samma analoga tolkning och tillämpning av allmänna principer som i Sverige. I Sverige ersätts en ren förmögenhetsskada endast i samband med brott. I norsk rätt uppkommer krav på banken när förlust uppstår, inte när avtalet skrivs under.

Finansavtaleloven skall tolkas i enlighet med principerna om professionsansvar i den norska skadeståndsrätten.

⁴⁸ 2-3 § Hovedavtalen.

⁴⁹ Lov af 13/06/1969 nr. 26.

3 Regler på området

3.1 Inledning

Reglerna på kreditgivningens område utgörs av civilrättsliga och näringsrättsliga bestämmelser. De civilrättsliga bestämmelserna reglerar själva avtalsförhållandet mellan parterna medan de näringsrättsliga bestämmelserna mer fungerar som en instruktion till kreditmarknaden. Utöver dessa bestämmelser finns även allmänna råd som ges ut av Finansinspektionen. Det kan redan nu hållas i minnet att dessa råd inte är bindande utan endast har en rådgivande funktion.

3.2 Central lagstiftning

*Skuldebrevslagen*⁵⁰ utgör civilrättslig reglering. Skuldebrevslagens regler är direkt tillämpliga på kreditavtal i form av skuldebrev. Lagens första och tredje kapitel kan dessutom tillämpas analogt på andra kreditavtal.⁵¹ Med hjälp av *avtalslagens*⁵² regler kan rättshandlingar, avtal och avtalsvillkor jämkas eller rentav ogiltigförklaras.

I *lag om kreditmarknadsbolag*⁵³ återfinns bland annat det så kallade ”sundhetskravet” som anger att en verksamhet skall bedrivas på ett sådant sätt, att allmänhetens förtroende för kreditmarknaden upprätthålls och i övrigt kan anses sund. Lagen anger också att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen.

Den nya *KkrL*⁵⁴ trädde i kraft den 1 januari 1993. I och med lagens tillkomst kom bankernas kreditgivning till konsumenter att bli föremål för en mer omfattande reglering och konsumentskyddet stärktes. Konsumentkreditlagen är, som framgår av namnet, endast tillämplig när kredittagaren är en konsument, det vill säga en enskild person som agerar för privata ändamål. Krediten skall vidare vara avsedd ”huvudsakligen för enskilt bruk”. Även här påpekas det således att lagen endast omfattar krediter som erbjuds eller lämnas till en enskild person i hans egenskap av privatperson.⁵⁵ Krediten skall lämnas eller erbjudas av en näringsidkare, det vill säga varje fysisk

⁵⁰ Lag (1936:81) om skuldebrev.

⁵¹ Walin, s. 11.

⁵² Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

⁵³ Lag (1992:1610) om kreditmarknadsbolag.

⁵⁴ Konsumentkreditlagen (1992:830).

⁵⁵ Lambertz, s. 43.

eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk natur. KkrL har karaktären av tvingande lagstiftning. Detta framgår klart och tydligt av lagens 4 § där det stadgas att ”*Konsumentkreditlagen är tvingande till konsumentens förmån, i den mån annat inte anges i lagen*”⁵⁶

I den nya KkrL tillkom en lagregel om kreditgivarens ansvar och skyldighet vid kreditgivningen, nämligen 5 § bestämmelse om *god kreditgivningssed*. Detta begrepp kommer även det att förklaras mer ingående längre fram i uppsatsen.⁵⁷ I det nya förslaget⁵⁸ om finansiella rådgivares ansvar har en liknande bestämmelse införts vilket jag kommer att beröra i den avslutande kommentaren.

Bankernas verksamhet är noggrant reglerad i lag. *Bankrörelselagen*⁵⁹, som är den centrala lagen för hela kreditgivningsprocessen, innehåller bland annat bestämmelser som reglerar en banks rörelse, redovisning, revision, skadestånd, tillsyn och registrering. Det kan påpekas att bestämmelserna är gemensamma för de tre bankkategorierna.⁶⁰ Det är bestämmelserna i lagens andra kapitel och då främst 13 § som är av intresse i denna uppsats. I paragrafen anges de krav som finns för beviljande av kredit. Kredit får endast beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen.⁶¹ Banken skall känna trygghet för låntagarens förmåga att fullgöra låneförbindelsen när den beviljar lån. I kapitlet som behandlar kreditprövning kommer lagens 13 § att behandlas mer ingående.⁶²

3.3 Allmänna råd

De allmänna råden utfärdas av Finansinspektionen. I 35 § KkrL stadgas att FI skall, för den verksamhet som står under deras tillsyn, tillse att lagen följs. FI har således till uppgift att verka för stabilitet, effektivitet och sundhet på den finansiella marknaden. De allmänna råden kontrolleras fortlöpande och förändras följaktligen i takt med ändringar i lagstiftningen, då ny praxis utvecklas eller då praxis är så pass väletablerad att det inte längre finns behov av att återge den i allmänna råd.

Även om de allmänna råden kan betecknas som regler så är det viktigt att skilja dessa från föreskrifter. Föreskrifter är i princip bindande för myndigheter och enskilda, de allmänna råden däremot anger endast hur

⁵⁶ 4 § KkrL.

⁵⁷ Se 4.2.3 samt 4.3.3.1.

⁵⁸ Förslaget är nu överlämnat till konsumentministern och ute på remiss.

⁵⁹ Bankrörelselagen (1987:617).

⁶⁰ Bökmark, s. 55.

⁶¹ BRL 2 kap. 13 § 1 st.

⁶² Se 4.2.1.

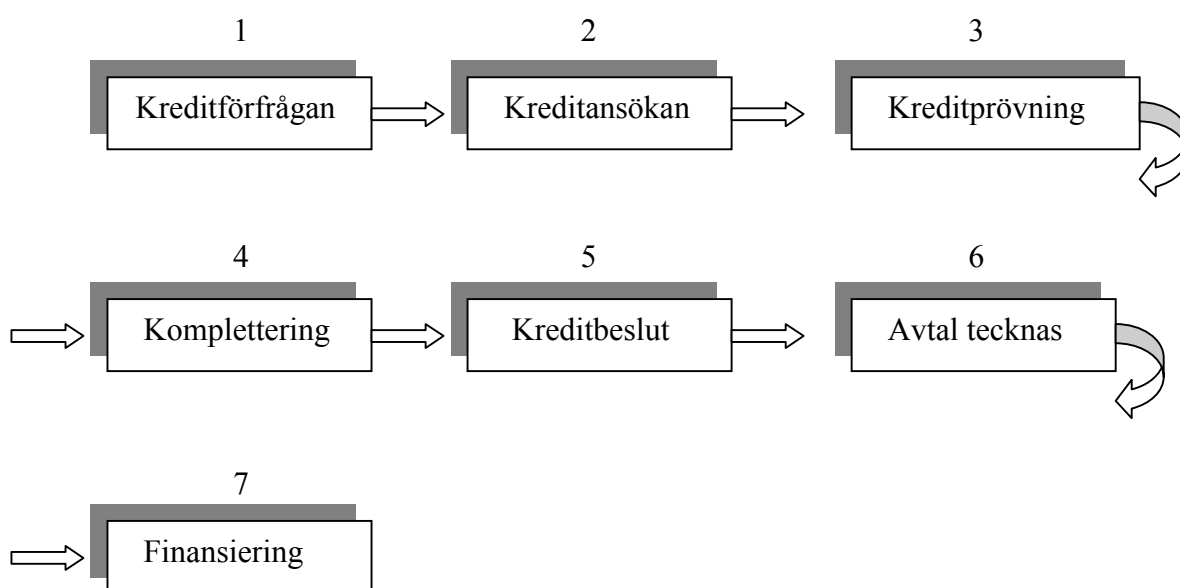
någon kan eller bör handla i en viss situation.⁶³ De allmänna råden saknar bindande verkan och enbart det förhållandet att de inte följts i ett visst fall kan således inte grunda skadeståndsskyldighet. Detta innebär inte, som vi kommer att se längre fram i denna uppsats, att de allmänna råden saknar betydelse vid bedömning av ansvarsfrågor.

⁶³ Prop. 1973:90 s. 203.

4 Kreditgivningsprocessen

4.1 Inledning

Kreditgivningen till konsumenter kan delas upp i en rad olika delmoment som tillsammans utgör kreditgivningsprocessen.



1. Här gör kunden jämförelser mellan olika kreditgivare på marknaden för att på så sätt ta reda på vilka som erbjuder det önskade lånet samt var de bästa villkoren finns. Kunden söker även information om den tilltänkta krediten, vad den innebär, vilka villkor som gäller, räntenivå och amorteringstid.
2. I steg två lämnar kunden in en låneansökan till banken. Detta kan ske via ett personligt besök, per post, fax eller via Internet.
3. Steg tre innebär att banken gör en bedömning av kredittagarens återbetalningsförmåga. Banken tittar också på säkerheter, konjunktur samt ett eventuellt borgensåtagande. Ofta tar kreditgivaren hjälp av statistiska modeller för att bedöma kredittagaren. De informationskällor som ligger till grund för kreditbedömningen är bankens egna uppgifter om kunden, kreditupplysning, kundens uppgifter i ansökan och en personbedömning.

4. Uppgifterna i ansökan kan behöva kompletteras. Detta sker när kreditgivaren vill få uppgifterna styrkta om t.ex. fast anställning genom ett arbetsintyg eller borgensåtagande om kompletterande säkerhet behövs.
5. Krediten fattas utifrån den information som kreditgivaren har tillgång till. Banken kan antingen tillstyrka eller avslå krediten. Det föreligger ingen som helst skyldighet för banken att bevilja den föreslagna krediten.
6. När krediten har beviljats återstår det för kredittagaren att godkänna avtalet genom sin egenhändiga namnteckning. Vid undertecknandet blir avtalet bindande mellan kredittagaren och banken.
7. Utlåningen till kredittagaren finansieras genom att banken i sin tur lånar på den finansiella marknaden. Skillnaden i ränta mellan kreditgivarens upplåning och kredittagarens lån är den ränteskillnad som kreditgivaren får som intäkt.

De sju delmomenten skall genomsyras av god kreditgivningssed, ett begrepp som jag kommer att titta närmare på i det följande kapitlet. Jag har valt att framförallt behandla kreditprövningen och själva slutandet av avtalet, då jag anser att det är här som eventuella problem mestadels uppstår. Men även kraven som ställs på marknadsföring och information berörs, dock mycket kortfattat.

5 Kreditgivning och god kreditgivningssed

5.1 Inledning

Utifrån gällande lagstiftning och god kreditgivningssed skall varje kreditgivare bedöma huruvida en kredit skall lämnas eller inte. Det finns således ingen regel som föreskriver någon skyldighet för kreditgivaren att bevilja en sökt kredit.

5.2 Bakgrunden till införandet av god kreditgivningssed

Under slutet av 1980-talet växte hushållens skulder kraftigt. Många privatpersoner kom att drabbas hårt i form av ekonomiska, personliga och sociala problem. Det är denna bakgrund som ligger till grund för den särskilda bestämmelsen om "god kreditgivningssed" i 5 § KkrL.⁶⁴

Det förelåg således ett behov av att lagstifta emot en överskuldsättning. De spärrar som fanns i den dåvarande regleringen ansågs inte som tillräckliga för att förhindra att privatpersoner försatte sig i sådan skuld som förstörde deras ekonomi. Ett förstärkt lagskydd för konsumenter var således angeläget.⁶⁵

Ett förslag var att införa en särskild regel om näringsidkarens allmänna skyldigheter, en regel som saknade motsvarighet i den gamla KkrL och som skulle betona kreditgivarens ansvar gentemot konsumenten. I 5 § KkrL stadgas nu således att *"näringsidkaren skall i sitt förhållande till konsumenten iaktta god kreditgivningssed och därvid ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg"*.

⁶⁴ Lambertz, s. 78.

⁶⁵ Ds 1990:84 s. 41.

5.3 Begreppet god kreditgivningssed

Begreppet god kreditgivningssed innebär att kreditgivaren skall handla omdömesgillt och ansvarfullt mot konsumenten både inför ett kreditavtal och medan avtalet gäller. Utgångspunkten för kreditgivaren skall vara att kreditavtal ofta har stor betydelse för kundens ekonomiska förhållanden och därför är känsligare ur konsumentsynpunkt än de flesta andra avtal. Det är just det här förhållandet som skall betonas i bestämmelsen när det anges att kreditgivaren är skyldig att tillvarata konsumentens intressen med tillbörlig omsorg.⁶⁶

God kreditgivningssed kan sägas allmänt uttrycka en låntagares intresse av att få sina kreditbehov uppfyllda till skäligena villkor, och kreditgivarens intresse av att inte utsätta sig själva och andra fordringsägare för alltför stora risker att förlora sitt kapital. Vid en bedömning för att se om god kreditgivningssed iakttagits kan BRL:s regler till skydd för insättarnas medel vara av intresse. Även etiska villkor som branschföreträdare och myndigheter har förhandlat fram kan vara till hjälp vid en tolkning av begreppet. Ytterligare hjälp kan tas av rekommendationer och andra uttalanden från tillsynsmyndigheterna.⁶⁷

Till viss del kan innebörden i uttrycket god kreditgivningssed komma att ändras med tiden och påverkas av kringliggande omständigheter, som t.ex. tillgången på krediter och avtalsvillkoren.⁶⁸ Det bör finnas utrymme för sådana ändringar i begreppets innehåll som är nödvändiga på grund av utvecklingen. Frågan om kredittagaren har iakttagit god kreditgivningssed får i övrigt ofta bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

5.3.1 Kreditprövning

Kreditprövningen regleras i 2 kap. 13 § 1 st. BRL. Här stadgas att

”...kredit endast får beviljas 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 föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet. Regeln är närmast att betrakta som en ordningsregel som syftar till att skydda bankens inlåningsgrunder. I förarbetena till lagen sägs, att för att det

⁶⁶ Prop. 1991/92:83, s. 106.

⁶⁷ Prop. 1991/92:83, s. 108.

⁶⁸ Prop. 1991/92:83, s. 108.

så kallade *trygghetsprovet* skall vara uppfyllt bör banken känna ett rimligt mått av trygghet att låneförbindelsen fullgörs.⁶⁹ Banken har således en skyldighet att genomföra en seriös kreditprövning innan krediten lämnas. Även i de fall då konsumenten ställer säkerhet i form av borgen skall en kreditprövning göras.

Syftet med kreditprövningen är således dels fastställa kredittagarens återbetalningsförmåga, dels att ge kreditgivaren ett undantag för bedömning av den risk som kan finnas att inte återfå det utlånade kapitalet och på detta sätt söka undvika framtida kreditförluster.

Enligt FI kan en kreditprövning förenklas i följande fall:

- Om krediten är av ringa värde⁷⁰
- Om kreditgivaren har anledning att utgå från att konsumenten har utrymme i sin ekonomi för det nya åtagandet⁷¹
- Om betryggande säkerhet ställs i form av värdepapper samt kreditgivning sker enligt gällande praxis inom branschen

Regler angående kreditgivning återfinns som jag tidigare nämnt i bland annat BRL och KkrL. En kreditprövning går i första hand ut på att banken undersöker den kreditsökandes *återbetalningsförmåga*, dvs. hans förväntade möjlighet att betala ränta och amorteringar på den önskade krediten. Detta är den primära delen i kreditprövningen, det är först efter det att banken prövat återbetalningsförmågan som frågan om säkerhetens behövlighet och dess värde kan ställas. En mer ingående analys av säkerheter återfinns i kapitel 6.

Det finns minst två skäl till att banken skall göra en kreditprövning. För det första vill man att kreditförluster skall undvikas så att insättarnas pengar skyddas, och för det andra vill man försöka motverka att privatpersoner överskuldsätter sig i förhållande till sin återbetalningsförmåga. Vidare ger kreditprövning också den kreditsökande vägledning så att han eller hon själv kan bedöma om ekonomiska förutsättningar finns att återbetala den sökta krediten.

⁶⁹ Prop. 1983/84:146 s. 13.

⁷⁰ Ringa värde innebär att kreditbeloppet understiger ett halvt basbelopp, vilket för år 2002 uppgår till 36.500 kronor.

⁷¹ Prop. 1991/92:83 s. 107.

5.3.1.1 Kreditprövningens innehåll

Det finns inga uttryckliga regler i lagstiftningen om vad en kreditprövning skall omfatta. Av FI:s allmänna råd framgår dock att en kreditprövning skall ske på ett omsorgsfullt och noggrant sätt. Detta innebär, som jag tidigare nämnt, att banken bland annat bör undersöka den kreditsökandes inkomst, skuldsättning i övrigt och borgensåtaganden.⁷² En bank bör även inhämta en sedvanlig kreditupplysning hos Upplysningscentralen. UC är Sveriges ledande affärs- och kreditupplysningsföretag. Företagets största ägare är SEB, Nordea, Föreningssparbanken och Handelsbanken. UC står under tillsyn av Datainspektionen och FI.⁷³ Av UC får banken information om bland annat kredittagares inkomst och förmögenhet, krediter med och utan säkerhet samt eventuella betalningsanmärkningar och skulder hos kronofogden. Banken bör vidare göra en kalkyl över de inkomster och utgifter som den kreditsökande har. För att kredit skall beviljas krävs att ett visst givet överskott kan redovisas.⁷⁴

Kreditgivare använder numera ofta standardiserade beräkningsmetoder t.ex. *Credit scoring*, som hjälpmedel vid kreditprövning. Credit scoring är ett system som bygger på ett antal uppgifter om låntagaren, vilka hämtas från olika register. Det kan t.ex. röra sig om uppgifter om låntagarens ålder, kön, inkomst, betalningsanmärkningar, antal förfrågningar om kredit m.m. De inhämtade uppgifterna samkörs i en dator och leder fram till en rekommendation som är en del i kreditprövningen. En kreditprövning skall även ta hänsyn till kredittagarens framtida betalningsförmåga och grundas på skriftligt underlag eller på tillförlitliga uppgifter i datamedia. Även om säkerhet har lämnats för krediten så skall banken göra en kreditprövning. Det är viktigt att banken anpassar kreditprövningen till särskilda omständigheter i varje enskilt fall.

5.3.1.2 God kreditgivningssed vid kreditprövning

Stadgandet god kreditgivningssed fungerar, som tidigare nämnts, som en utfyllande norm för situationer som i övrigt är oreglerade i lagen.⁷⁵ Stadgandet har således kommit att få stor betydelse vid bankernas kreditprövning, som ju överhuvudtaget inte regleras i lag. Det skall här påpekas att det hos varje kreditinstitut finns utfyllande interna regler på området. Dessa regler skall dock inte närmare beröras här.

Vid kreditgivning enligt KkrL är kreditgivaren skyldig att iaktta god kreditgivningssed i sitt förhållande till konsumenten.⁷⁶ Det innebär bland

⁷² Banken kan även titta på större regelbundna utgifter för tex. Hushåll, bostad, underhåll och resekostnader.

⁷³ Se www.uc.se

⁷⁴ Exempel på en av banken upprättad kalkyl återfinns som bilaga i slutet av uppsatsen.

⁷⁵ Lambertz s. 79.

⁷⁶ 5 § KkrL.

annat att kreditgivaren, om krediten inte är ringa, skall göra en seriös kreditprövning innan krediten lämnas. Men begreppet god kreditgivningssed torde även omfattas av en tämligen långtgående informations- och upplysningsplikt. Konsumenten bör upplysas om vad kreditprövningen innebär och hur den sker. En bank har aldrig någon skyldighet att bevilja en kredit även om den kreditsökande har återbetalningsförmåga och kan lämna en betryggande säkerhet för den sökta krediten.⁷⁷ I det fall en kredit inte beviljas ankommer det på banken att underrätta kunden om anledningen härtill.⁷⁸

Huruvida kreditgivaren iakttagit god sed, får i övrigt ofta bedömas med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet. Bestämmelsen om god kreditgivningssed är osanktionerad och om kreditgivare brutit mot god kreditgivningssed torde detta främst få betydelse vid en eventuell jämkning enligt 36 § AvtL. Sanktionsmöjligheterna behandlas närmre i kapitel 6.

I fall att en tvist skulle uppstå om huruvida banken har företagit en tillräcklig kreditprövning eller ej läggs bevisbördan på kreditgivaren, alltså i detta fall banken. Men praxis på området visar att domstolarna lagt bankens bevisnivå mycket lågt.⁷⁹

En konsument kan få frågan om god kreditgivningssed rättsligt prövad genom att låta KO föra talan i domstol. Detta bland annat för att få fram fler vägledande avgöranden i frågor som kan beröra ett flertal konsumenter.⁸⁰

5.3.2 Kreditavtalet

5.3.2.1 Inledning

Varje kredit grundar sig normalt på ett skriftligt avtal i form av ett skuldebrev⁸¹ mellan kredittagare och kreditgivare. Lagregler om kreditavtal återfinns huvudsakligen i SkbrL, men även AvtL innehåller regler som kan bli aktuella. Det rör sig då om allmänna ogiltighets- och jämningsregler. Jag kommer att återkomma till dessa längre fram i uppsatsen.

Avtalslagen lämnar dock ett stort utrymme för parterna att själva reglera vad som skall gälla dem emellan. Det råder alltså avtalsfrihet parterna emellan. Oftast använder man standardavtal som finns på området.

⁷⁷ Banken är dock skyldig att öppna konto för alla personer.

⁷⁸ Prop. 1991/92:83 s. 107.

⁷⁹ NJA 1999 s. 304.

⁸⁰ Wärnlund, s. 13-14.

⁸¹ Krediten kan även grundas på ett checkräkningskontrakt.

5.3.2.2 Olika typer av kreditavtal

Kreditavtalen skulle kunna delas in i olika grupper. Vanliga indelningsgrunder är *kredittidens längd*, det kan t.ex. röra sig om korta, medelfristiga eller långa krediter. Man kan även välja att se på *ändamålet* med krediten eller *säkerhetsobjektet*. När det gäller affärsbankerna brukar de också dela in sina krediter i bl.a. reverslån och kontokrediter. Reverslånet utgör den klart vanligaste formen av kreditavtal. Hela 70 % av affärsbankernas krediter utgör enligt statistiken lån av detta slag.⁸² När det gäller kontokredit eller kredit i räkning utgör checkkrediten den här vanligaste formen.⁸³

5.3.2.3 God kreditgivningssed vid avtalets ingående

Kreditgivaren skall vid avtalets ingående iaktta god kreditgivningssed. Kravet på god kreditgivningssed medför att det ställs vissa krav på avtalet. Avtalstexten skall vara lätt begriplig för konsumenten och det får inte finnas några missvisande eller undangömda villkor i avtalet. Avtalsvillkoren skall dessutom vara skäligen och inte brista i balans till kreditgivarens favör.⁸⁴

Begreppet god kreditgivningssed ställer även krav på god sed av marknadsföringen från kreditgivarens sida. Kravet innebär att kreditgivaren skall iaktta en viss återhållsamhet och måttfullhet i sin marknadsföring. Kunden själv bör få avgöra i vad mån krediten är förmånlig för honom eller ej.⁸⁵

Även informationen om krediten innefattas av god kreditgivningssed. Informationen skall vara god och rättvisande, saklig, korrekt, samt fullständig angående sådant som kunden bör känna till. Det strider således mot god kreditgivningssed att, vid kunds förfrågan, lämna upplysningar som är ofullständiga och som döljer någon nackdel.⁸⁶

5.3.2.4 Ändring av avtalet

För att en ändring i avtalet skall få ske krävs att båda parter är överens. Kreditgivaren kan således inte på eget initiativ gå in och ändra t.ex. räntan på krediten. För att kreditgivaren skall ha rätten att under kredittiden göra ändringar i avtalet krävs att rätten härtill angivits i avtalet. Saknas en sådan

⁸² Bergström s. 18

⁸³ Bergström s. 19.

⁸⁴ Prop. 1991/92:83, s. 108.

⁸⁵ Prop. 1991/92:83, s. 107.

⁸⁶ Prop. 1991/92:83, s. 107.

angivelse står alltså avtalet fast. Syftet med denna regel är att förhindra tillkomsten av ändringar som missgynnar konsumenten.

Jag vill även här knyta an till begreppet god kreditgivningssed. Det torde inte heller vara i enlighet med god kreditgivningssed att kreditgivaren i avtalet förbehåller sig ensidigt att få fylla ut avtalet med ytterligare villkor eller att ensam få bestämma den närmare innebörden av ett avtalsvillkor. Över huvudtaget torde avtalsvillkor som innebär att den ena sidan ensidigt får bestämma över avtalets resultat kunna komma i strid med bestämmelsen i 5 § KkrL.⁸⁷

⁸⁷ Lambertz, s. 86.

6 Säkerheter

6.1 Inledning

För att öka möjligheten att få tillbaka de utlånade pengarna kräver kreditgivarna vanligtvis att det skall finnas en underliggande säkerhet för lånet. När det gäller kravet på säkerheter vid kreditgivning till privatpersoner kommenteras detta speciellt i propositionen⁸⁸ till BRL. I och med att en privatpersons återbetalningsförmåga alltid är svårbedömd, speciellt när det gäller kredit på längre löptid, skall kravet på säkerhet ställas högt. Det är viktigt att komma ihåg att när det gäller kravet på säkerhet så kan en bristande återbetalningsförmåga i stort sett aldrig kompenseras genom ställd säkerhet. Förutom att låntagaren skall ha återbetalningsförmåga för krediten krävs vid kreditgivning således betryggande säkerhet.⁸⁹ Undantag från regeln medges endast vid en tillfällig kredit och när det framstår som obehövligt. En allmän riktpunkt för vad som kan anses vara en säkerhet vid krediter är att allt som har ett ekonomiskt värde skall kunna utnyttjas som säkerhet.⁹⁰ Värdet av säkerheten skall, vid en försiktig värdering, vid kreditgivningstillfället täcka kreditbeloppet med god marginal.⁹¹ Säkerheten utgör bankens trygghet i de fall någonting inträffar som påverkar kredittagarens återbetalningsförmåga i negativ riktning, och som inte kunde förutses vid kreditgivningstillfället.⁹²

Säkerhet kan ställas i fast eller lös egendom⁹³ eller i form av borgen. Kredittagaren kan alltså välja att antingen, pantsätta lös eller fast egendom för fordran, eller låta en annan person gå i borgen för skulden. Borgen är idag en utav de mest förekommande säkerheterna och innebär att en tredje man svarar med sin förmögenhet för kredittagarens förbindelse. Detta innebär att värdet av borgensåtagandet blir beroende av borgensmannens inkomst- och förmögenhetsförhållanden. Det ter sig därför ganska självklart att även borgensmännen skall genomgå en kreditprövning där återbetalningsförmågan analyseras. Detta följer även av Finansinspektionens författningssamling (FFFS 2000:2).⁹⁴ För att borgen skall anses utgöra en kvalitativ säkerhet så skall borgensmannen ha möjlighet att omedelbart återbetala krediten i kontanter, eller genom att realisera tillgångar som han inte själv behöver för sitt uppehälle.⁹⁵ Kan kredittagaren inte betala igen

⁸⁸ Prop. 1983/84:146, s. 13.

⁸⁹ 2 kap. 13 § BRL.

⁹⁰ Bergström, s. 16.

⁹¹ Prop. 1983/84:146, s. 14.

⁹² Wärnlund, s. 33.

⁹³ Det kan här påpekas att då säkerhet ställs i lös egendom kan traditionsproblem uppstå.

⁹⁴ Se 3 kap. FFFS 2000:2 där ställande av säkerhet regleras.

⁹⁵ Wärnlund, s. 36-37.

krediten kan banken komma att ta säkerheten i anspråk för att få igen utlånade medel.

Det är inte alltid självklart att borgensmannen själv har en djupare kännedom om låntagarens ekonomi. De regler och råd som tidigare berörts fungerar mer eller mindre som en slags norm för vad banker normalt och typiskt sett skall, eller förväntas leva upp till av enskilda parter vid bedrivandet av kreditgivning. En borgensman har således rätt att utgå från att banken genomfört en ordentlig kreditprövning av låntagaren.⁹⁶ Här anges bland annat att kreditgivaren bör beakta att en borgensman som sätter sin egendom i pant för annan kredit bör kunna förutsätta att en tillfredsställande kreditprövning gjorts avseende kredittagarens återbetalningsförmåga.

Kreditgivaren bör även innan åtagandet ingås låta borgensmannen ta del av sådana uppgifter i kreditprövningen som är av betydelse för åtagandet. Det kan t.ex. röra sig om tidigare betalningsanmärkningar eller att den tilltänkta krediten är till för en sanering av kredittagarens ekonomi.

Som jag nämnde tidigare får en kredit beviljas utan säkerhet om det anses obehövt eller om särskilda skäl föreligger, så kallad *blanco kredit*. Kravet att banken skall genomföra en omsorgsfull kreditprövning är däremot ovillkorligt.

6.2 Borgen

6.2.1 Inledning

Borgensåtagande, eller som det vanligtvis kallas borgen, är ett sätt för kreditgivaren att minska sin kreditrisk. Borgen innebär att en annan person, borgensmannen, förutom kredittagaren tar på sig ett betalningsansvar för skulden. Om kredittagaren inte sköter sina amorteringar och räntebetalningar kan kreditgivaren kräva borgensmannen på hela skulden och upplupna räntor.⁹⁷ I dag kräver bankerna vanligen två eller flera borgensmän, för att på så sätt fördela riskerna för de fall då kredittagaren är insolvent.⁹⁸ Detta krävs ej när det rör sig om en riskfri säkerhet, det vill säga t.ex. borgen ställd av stat eller kommun.

Det finns två huvudtyper av borgen: proprieborgen och enkel borgen. Proprieborgen är den vanligaste typen och innebär att kreditgivaren omedelbart kan kräva att borgensmannen betalar om inte kredittagaren sköter sina åtaganden. Enkel borgen, som inte är särskilt vanligt, innebär att kreditgivaren inte kan kräva borgensmannen förrän det är fastställt att

⁹⁶ Se FFFS 2000:2.

⁹⁷ Detta gäller självklart inte i de fall borgensåtagandet skett till ett begränsat belopp.

⁹⁸ Bergström, s. 17.

kredittagaren inte kan betala. Detta brukar innebära att det tar lång tid att utnyttja en enkel borgen, vilket således är den huvudsakliga anledningen till att enkel borgen inte används.⁹⁹

Det är viktigt att skilja på avtalet mellan gäldenär och borgensman från själva borgensåtagandet. Detta åtagande gör borgensmannen normalt gentemot borgenären. Det är således borgensmannen och borgenären som är avtalsparter och avtalet dem emellan följer allmänna avtalsrättsliga regler.¹⁰⁰

Kontraktstypen mellan borgenär och borgensman är att betrakta som ett avtal om immateriella tjänster. Med detta menas uppdrag som inte är knutna till fysiska föremål, dvs. uppdrag till advokater, revisorer och banker.¹⁰¹

6.2.2 Avtalsförhållandet mellan borgenär och borgensman

Avtalet mellan borgensmannen och borgenären följer allmänna avtalsrättsliga regler. I avtalsförhållanden skall parterna således agera lojalt mot varandra. Detta följer av den så kallade *lojalitetsprincipen* som gäller i alla avtalsförhållanden och som har karaktären av allmän rättsgrundsats. Principen innebär att parterna inte får hävda sina egna intressen alltför starkt och ensidigt utan de måste även till en viss gräns beakta den andra partens intressen. Ingen av parterna får skada sin medkontrahent vid fullgörandet av avtalet. Vid kreditgivning får kreditgivaren generellt anses ha en långtgående lojalitetsplikt mot kredittagaren och andra som träder i förbindelse med kreditgivaren, t.ex. borgensmän. Att det mellan borgenären och borgensmannen uppkommer ett kontraktförhållande med ömsesidiga förpliktelser och att borgenärens skyldigheter bör ses mot bakgrund av att borgensmannen, om han tvingas infria skulden, inträder i borgenärens rätt gentemot huvudgäldenären har fastslagits i praxis.¹⁰²

Det är framförallt i samband med borgensåtaganden som bankernas särskilda ansvar har behandlats. Bland annat har HD i ett par fall preciserat under vilka omständigheter som ett borgensåtagande kan bortfalla när banken helt förlitat sig på borgensmannens betalningsförmåga.

Även Finansinspektionens allmänna råd behandlar borgensförbindelser.¹⁰³ Här stadgas att kreditgivaren bör beakta att en borgensman, som sätter sin egendom i pant för annans kredit, bör kunna förutsätta att en tillfredsställande kreditprövning gjorts avseende kredittagarens

⁹⁹ Bergsröm, s. 35.

¹⁰⁰ Mellqvist, s. 29.

¹⁰¹ Hellner, s. 200.

¹⁰² Se NJA 1992 s. 351, NJA 1993 s. 163, NJA 1994 s. 381 och NJA 1996 s. 19, refererade nedan.

¹⁰³ Se Kap. 3, FFFS 2002:2.

återbetalningsförmåga. Kreditgivaren bör också beakta borgensmannens intresse av att innan åtagandet ingås få ta del av uppgifter som kan vara av betydelse för åtagandet. Det kan t.ex. röra sig om ett fall där den tilltänkta krediten skall användas för kredittagarens skuldsanering eller om kredittagaren har tidigare betalningsanmärkningar. Av råden följer också att kreditgivaren bör göra en kreditprövning av borgensmannens betalningsförmåga, både vid kreditgivningstillfället och på sikt. Borgensförbindelsen bör endast godtas om förbindelsen utgör betryggande säkerhet för krediten.¹⁰⁴

¹⁰⁴En betryggande säkerhet anses föreligga om borgensmannen har avyttringsbara tillgångar, som efter en försiktig värdering bedöms tillräckliga för att infria borgensansvaret, eller om borgensmannen har en ekonomi som möjliggör betalning av kredittagarens skuld.

7 Jämkningsmöjligheter

7.1 Inledning

Som tidigare sagts föreskrivs inte någon särskild sanktion för brott mot god kreditgivningssed. Då kan man naturligtvis fråga sig om bestämmelsen får någon praktisk betydelse. Svaret på denna fråga är ja. Som anförts ovan får begreppet god kreditgivningssed betydelse dels för tolkningen av andra bestämmelser i lagen och dels som en standard, vilken seriösa kreditgivare kan förväntas hålla sig till. Den som bryter mot god kreditgivningssed riskerar naturligtvis kritik och påpekanden från tillsynsmyndigheterna. Ytterst kan indragning av det tillstånd som i vissa fall krävs för verksamheten ske.¹⁰⁵

Beroende på om vi har att göra med en borgensman eller gäldenär finns det olika påföljder som kan göras gällande vid vårdslös kreditgivning. Borgensmannen kan åberopa ett kontraktsmässigt skadeståndsansvar gentemot borgenären. Han kan även försöka att tillämpa ogiltighetsprincipen baserad på förutsättningsläran

7.2 Kredittagarens jämkningsmöjligheter

Som jag nämnt tidigare är de bestämmelser som reglerar näringsidkarens allmänna skyldigheter osanktionerade. När det gäller en kredittagares möjlighet till ersättning av banken uppstår även problem med att hitta ett skadeståndsgrundande beteende av banken som orsakat skada.

Bestämmelsen i 5 § KkrL syftar främst till att markera kreditgivarens ansvar.¹⁰⁶ Detta innebär att om banken, i det här fallet, skulle åsidosätta sina plikter enligt ovan nämnda bestämmelse, får den i första hand endast ett påpekande från tillsynsmyndigheten. Skulle banken därefter vägra att rätta sig efter tillsynsmyndighetens påpekande kan den få sitt tillstånd indraget. Även Konsumentombudsmannen kan i ett fall som det här väcka talan¹⁰⁷ mot banken. Detta sker vid marknadsdomstolen. Väckt talan förenas ofta med vite, vilket innebär att om banken åsidosätter domstolens beslut åläggs den att betala vitet.

¹⁰⁵ För att bedriva bankverksamhet krävs tillstånd enligt 1 kap. 2 § 2 st. BRL:

¹⁰⁶ Prop. 1991/92:83, s. 106.

¹⁰⁷ Talan väcks enligt lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden om åläggande att lämna viss information eller om förbud mot att fortsätta med visst handlande.

För kredittagaren innebär marknadsdomstolens beslut att han eller hon vid en eventuell tvist med banken, inför allmän domstol, kan hävda att bankens åsidosättande av marknadsdomstolens föreläggande medfört att avtalsvillkoren mellan parterna skall anses som oskäligen enligt 36 § AvtL.¹⁰⁸

7.2.1 Bristande kreditprövning

Vid arbetet med den nya KkrL lades ett förslag fram till att införa en regel som ställde vissa krav på kreditprövningen. Anledningen härtill var att många kreditgivare beviljade krediter utan att först göra en ordentlig undersökning av kredittagarens ekonomiska förutsättningar att återbetala fordran.¹⁰⁹ I proposition till den nya KkrL togs dock denna föreslagna regel bort. Argumentet härför var att utredningen ansåg att kreditgivarna lärt sig av misstagen och att utbudet av krediter nu var betydligt mindre på marknaden.¹¹⁰

I Ds till propositionen fanns även ett förslag till att införa sanktioner för otillräcklig kreditprövning.¹¹¹ Enligt förslaget skulle en fordran kunna jämkas i de fall då kreditgivaren inte gjort en tillräcklig kreditprövning. Denna civilrättsliga påföljd skulle innebära att kreditgivaren helt eller delvis skulle förlora sin rätt att kräva in sin fordran. Kreditgivaren skulle alltså åläggas ett ekonomiskt ansvar vid bristande kreditprövning. Vid införandet av en civilrättslig påföljd som den ovan nämnda skulle dock kreditgivaren undkomma det myndighetsingripande som följer av en straffrättslig eller marknadsrättslig påföljd.

Någon helt jämförbar bestämmelse till den i Ds föreslagna regeln fanns inte. Utan den påföljd som närmast skulle kunna jämföras med regeln var bestämmelsen om jämkning av avtalsvillkor i 36 § AvtL.¹¹² Denna bestämmelse skulle dock, enligt gällande rätt, inte kunna tillämpas vid ett fall av bristfällig kreditprövning.¹¹³ Man skulle alltså kunna se den föreslagna regeln som en utvidgning av 36 § AvtL. Utskottet gick även in och tittade på den skadeståndsrättsliga regeln om culpa in contrahendo, det vill säga vårdslöshet vid avtalets ingående. Det konstaterades dock att den skada som en kredittagare åsamkas inte skulle kunna ses som en skada i traditionell skadeståndsrättslig mening varför en skadeståndsrättslig grund för den föreslagna regeln inte skulle vara möjlig.¹¹⁴

¹⁰⁸ Håstad, s. 256.

¹⁰⁹ Ds Ju 1990:84, s. 45.

¹¹⁰ Lambertz, s. 79.

¹¹¹ Ds Ju (1990:84) s. 55.

¹¹² En närmre redogörelse för 36 § AvtL återfinns i kapitel 7.2.2.

¹¹³ Ds Ju 1990:84, s. 56.

¹¹⁴ Ds Ju 1990:84, s. 56.

I Ds utreddes även förhållanden mellan kreditgivare och kredittagare. Frågan man ställde sig var om den föreslagna regeln skulle rubba balansen mellan de båda parterna och på grund av den anledningen skulle vara att anse som olämplig.¹¹⁵ När det gällde kreditgivarens ställning så konstaterades att regeln inte skulle lägga en alltför tung börda på kreditgivaren. Kreditgivaren tar alltid en stor risk då han väljer att inte genomföra en ordentlig kreditprövning. Det ansågs därför inte vara någon större skillnad på att förlora sina pengar genom jämkning eller genom konkurs som annars hade varit fallet. När det gällde kredittagaren diskuterades frågan om förslaget skulle leda till att en del kredittagare skulle försöka sko sig på jämningsregeln. Det konstaterades dock att jämkning i princip endast skulle komma ifråga då kredittagarens ekonomi inte klarade av att återbetala krediten. Att regeln skulle bli alltför gynnsam för kredittagaren ansåg man således inte.

Lagrådet var dock av annan mening, och menade bland annat att den föreslagna regeln skulle vålla en mängd pratiska problem. Vid prövning av jämningsfrågan är det ju situationen vid avtalets ingående som skall vara avgörande. Enligt lagrådet skulle det bli alltför svårt att bevisa och utreda fakta om hur situationen förhöll sig vid den här tidpunkten. Dessutom skulle det bli oerhört besvärligt att utreda vad som sagts vid muntliga samtal mellan parterna i samband med kreditens beviljande.¹¹⁶

Lagrådet ansåg således att övervägande skäl talade emot den föreslagna jämningsregeln och i propositionen angavs istället att i de fall en kreditgivare brutit mot god kreditgivningssed, detta skulle kunna få betydelse vid tillämpningen av 36 § AvtL.¹¹⁷

7.2.2 36 § avtalslagen

I 36 AvtL stadgas följande:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

¹¹⁵ Ds Ju 1990:84, s. 56.

¹¹⁶ Prop. 1991/92:83, s. 211.

¹¹⁷ Prop. 1991/92:83, s. 108.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen(1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Generalklausulen i 36 § AvtL är tillämplig inom hela förmögenhetsrätten och den tillämpas på alla typer av avtal. Regeln är dessutom tvingande, vilket innebär att paragrafen inte går att utesluta genom en bestämmelse i avtalet.¹¹⁸

Som framgått ovan skall ett villkor vara oskäligt för att en jämkning enligt 36 § skall få ske. Vid oskälighetsbedömningen är det ifrågasatta villkoret utgångspunkten. Det är viktigt att det aktuella villkoret ses i sammanhang med det övriga avtalsinnehållet.¹¹⁹ Vid bedömning av oskäligheten skall samtliga omständigheter beaktas och de viktigaste av dessa nämns i lagtexten.¹²⁰

7.3 Rättsfall på området

7.3.1 NJA 1996 s. 3

Rättsfallet **NJA 1996 s. 3** berör frågan om banken, såsom kreditgivare, brustit i sina åtaganden gentemot kredittagarna på så sätt att de skulle kunna undgå att betala tillbaka lånen. Bakgrunden till rättsfallet var följande. Ett bolag erbjöd, genom emissionsprospekt, sina anställda att mot erhållande av konvertibla skuldebrev låna ut pengar till bolaget. Emissionsprospektet framställdes och skickades i väg utan någon som helst inblandning från bankens sida. För att finansiera sina köp tog en del av personalen lån av en bank. Innan krediten beviljades gjorde banken en kreditprövning av låntagarna. Som säkerhet för krediten pantförskrev den ena kredittagaren sina konvertibler, den andra låntagaren, vars lån uppgick till 60.000 kronor, lånade dock utan säkerhet. Krediten inbetalades till bolaget, men några konvertibler emitterades emellertid aldrig utan bolaget försattes i konkurs. Banken sa upp krediterna till omedelbar betalning. Låntagarna framförde invändning gentemot bankens krav på återbetalning där kravet på tillräcklig säkerhet ifrågasattes. Som alternativ invändning gentemot återbetalningsanspråket hävdades att det förelåg en kvittningsgill motfordran för låntagarna, orsakad av bankens vårdslöshet. Låntagarna poängterade även att banken i förevarande fall utgjorde en professionell långivare och

¹¹⁸ SOU 1974:83 s. 194.

¹¹⁹ SOU 1974:83 s. 195.

¹²⁰ Se 36 § 1 st. AvtL.

placeringsrådgivare och att de själva därför måste anses som underlägsna parter i detta förhållande. I sin dom hänvisar domstolen till ett tidigare utlåtande i NJA 1993 s. 163, där HD för ett intressant resonemang angående skyddsintresset i 2 kap. 13 § 1 st. BRL.¹²¹

I NJA 1996 s. 3 går HD längre och utvecklar ämnet kreditprövning. HD konstaterar att kreditprövningens främsta syfte är att utreda om låntagaren har förmåga att uppfylla villkoren i kreditavtalet och utrymme i sin ekonomi för kreditåtagandet.¹²² HD säger också att om en bank har försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövningen kan detta endast i undantagsfall leda till att låntagaren blir fri från sin återbetalningsskyldighet för lånet. En sådan befrielse kan i så fall närmast grundas på 36 § AvtL, som jag har behandlat tidigare i detta kapitel.¹²³ HD konstaterade också att det inte kan anses ingå i bankens åtagande att pröva lämpligheten i hur lånelikviden skall användas, utan det är låntagaren själv som skall göra denna bedömning. Ansvar för läggas alltså på kredittagaren.

I förevarande fall ansågs kreditgivaren inte ha handlat i strid mot BRL eller på annat relevant sätt varit försumlig. Låntagaren ålades således återbetalningsskyldighet.

Den omständigheten, att en bank har försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövningen, kan således endast i undantagsfall föranleda att låntagaren blir fri från sin betalningsskyldighet för lånet.

I rättsfallet aktualiseras även frågan om rådgivaransvaret. Om banken på något sätt agerat som rådgivare uppkommer frågan om detta får betydelse vid tillämpningen av 36 § AvtL, eller om det uppstår ett eget kontraktuellt ansvar som i sin tur kan leda till en skadeståndsfordran. HD ger dock inget klart svar på frågan då det i detta fall inte förelegat någon kontakt mellan kredittagaren och banken. Kanske skulle man kunna utläsa HD: s tystnad som en ökad möjlighet för kredittagaren att, då kreditgivningen föregåtts av någon form av rådgivning, jämka återbetalningsansvaret. Rådgivningen skulle då kunna ses som en ”omständighet i övrigt” som kan leda till jämkning.

7.3.2 NJA 1999 s. 304

I ett senare avgörande från HD, **NJA 1999 s. 304**, kom resonemanget angående undantaget för befrielse grundat på 36 § AvtL att utvecklas ytterligare. I detta fall rörde det sig om anställda i ett aktiebolag som blev erbjudna att förvärva konvertibler utgivna av bolaget. Anledningen till att erbjudandet framställdes var att bolaget hade visat underskott under hela året, samt att bolaget bland annat på grund härav saknade likvida medel och

¹²¹ För en närmre redogörelse för NJA 1993 s. 163 se kapitel 7.5.1.

¹²² HD hänvisar här till 5 § KkrL.

¹²³ Se kapitel 7.2.2.

således behövde ytterligare kapital. En anställd tog lån i en bank för att förvärva ett konvertibelt skuldebrev. Bolaget gick sedermera i konkurs och den anställda förlorade sin insats. Frågan uppstod om låntagaren borde befrias från återbetalningsskyldigheten på den grunden att banken beviljat krediten utan en tillräckligt noggrann kreditprövning. Låntagaren hävdade att banken brustit i iakttagande av god kreditgivningssed och att detta skulle utgöra skäl för jämkning enligt 36 § AvtL. Det kan påpekas att låntagaren redan innan hade ett lån i banken om 200.000 kronor och att hon vid lånetillfället hade en inkomst på 10.500 kronor per månad som hon och hennes make levde på.

TR utvecklar här bankens skyldighet enligt KkrL: s 5 § att iaktta god kreditgivningssed vilket, som framgått ett flertal gånger, 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 fall borde banken ha undersökt det konvertibla skuldebrevets värde för att bedöma det utställande företags förväntade möjligheter att fullgöra sin betalningsskyldighet gentemot låntagaren. TR ställer sig här frågande till om banken överhuvudtaget gjort någon kreditprövning. Det framkommer dock i hovrätten att bland annat kontroll av förevarande betalningsanmärkningar skett hos UC. Har kreditprövning skett så måste den anses som klart bristfällig. TR menar att om banken gjort en seriös kreditprövning skulle det ha stått klart att lånet inte skulle ha beviljats. Försumligheten bedömer TR som kvalificerad, varför den yrkade återbetalningsskyldigheten med stöd av 36 § AvtL skall anses som oskälig. TR ogillar således bankens talan. Hovrätten fastslog TR:s dom.

HD ser dock annorlunda på saken och konstaterar att banken enligt 5 § KkrL har att iaktta god kreditgivningssed, vilket omfattar en seriös kreditprövning. Försummar banken denna kreditprövningsskyldighet så kan, vilket framkommit i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1996 s. 3, detta endast i undantagsfall medföra att låntagaren befrias från sin återbetalningsskyldighet. Skulle en sådan befrielse komma i fråga skulle den närmast grundas på 36 § AvtL.

Återigen poängteras att det måste beaktas att en lånsökande normalt har insikt i sin egen ekonomi och själv kan avgöra om återbetalningsmöjligheter föreligger. Låntagaren avgör själv hur lånelikviden skall användas och riskbenägenheten med lånet. Banken har således inte någon principiell skyldighet att pröva lämpligheten i låntagarens syfte med lånelikviden. Banken har varken haft kännedom om, eller haft anledning att anta, att bolagets ekonomiska ställning var sådan att bolaget inte skulle kunna fullgöra sina betalningsåtaganden. Någon grund för att jämka kredittagarens återbetalningsskyldighet med hjälp av 36 § AvtL fanns således inte.

Det verkar alltså finnas en möjlighet till jämkning i de fall då banken kände till eller bort känna till det emitterade bolagets ekonomiska ställning. Något

som enligt min mening dock kan te sig något anmärkningsvärt är följande uttalande som HD gjorde i domen:

”Det är inte visat att banken känt till eller haft anledning anta att Global Energis ekonomiska ställning var sådan att bolaget inte skulle kunna fullgöra sina betalningsåtaganden mot gäldenären”.

HD har lagt bevisbördan, vad gäller bankens vetskap om det emitterade bolagets ekonomiska ställning, på kredittagaren. Kanske skulle man här istället kunna använda en omvänd bevisbörda till gäldenärens fördel.

7.4 Borgensmannens jämningsmöjligheter

7.4.1 Skadestånd

Av 1 kap. 1 § Skadeståndslagen¹²⁴ framgår att lagens bestämmelser är tillämpliga även när det gäller skadestånd i kontraktsförhållanden. Huvudregel för beräkning av skadestånd vid kontraktsbrott är att skadeståndet skall sätta den skadelidande i samma ställning som om kontraktet hade uppfyllts på ett riktigt sätt, det vill säga ersättning till det positiva kontraktsintresset. Den typ av skada som uppstår vid vårdslös kreditgivning är en ren förmögenhetsskada. Med detta menas:

”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada” (1 kap. 2 § SkdstL).

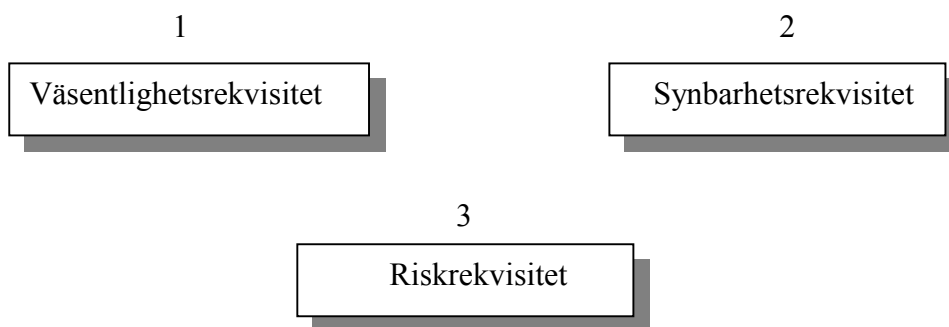
Huvudregeln för att ersättning skall kunna utgå vid denna typ av skada är att det föreligger ett *vållande*. Bevisbördan för att så är fallet torde ligga på den av parterna som utkräver skadeståndet. När det gäller förhållandet mellan borgenär och borgensman har det emellertid utvecklats en praxis som omkastar bevisbördan. Detta gäller för de fall då borgenären försummat det ansvar som åligger honom som kreditgivare och sedan hävdar att skada inte uppstått. Då har han själv bevisbördan för att skada inte uppstått. Utöver att det föreligger vållande krävs, för att skadeståndskyldighet skall kunna komma på tal, att det finns en *förpliktelse* mellan parterna vars ickeuppfyllelse innebär kontraktsbrott. Vidare krävs det också *kausaltet*, det vill säga ett orsakssamband, mellan kontraktsbrottet och den skada som uppstått. Detta orsakssamband måste dessutom vara *adekvat*, det vill säga rättsligt relevant. Vad som avses därmed får avgöras från fall till fall. Det utkrävda skadeståndet skall inte omfatta de skador som faller utanför det så kallade ”skyddsintresse” som kännetecknar de ifrågavarande skadestandsreglerna.

¹²⁴ Skadeståndslagen (1972:207).

7.4.2 Förutsättningsläran

Genom den så kallade förutsättningsläran kan en part komma ifrån ett av honom givet löfte. Domstolen kan nämligen med denna metod tillmäta okända eller oförutsedda omständigheter betydelse på så vis att löftet förklaras överksamt eller ogiltigt.

För att förutsättningsläran skall kunna tillämpas krävs att vissa i praxis och doktrin fastställda rekvisit är uppfyllda.¹²⁵



1. Väsentlighetsrekvisitet innebär helt enkelt att den felaktiga förutsättningen skall vara väsentlig. Med detta menas att det skall kunna antas att löftesgivaren inte skulle ha ingått avtalet på samma villkor, i fall han känt till eller förutsatt de omständigheter, genom vilka förutsättningen skulle komma att slå fel.
2. Synbarhetsrekvisitet innebär att löftesmottagaren skall ha insett eller bort inse att löftet framkallades av en förutsättning. Det krävs att både förutsättningens förhandenvaro och dennas väsentlighet skall ha varit synbara för löftesmottagaren.
3. Riskrekvisitet kan sägas vara en sammanfattande benämning för övriga överväganden som kan göras. Med hjälp av subjektiva och objektiva förutsättningsmetoder ser man här till vad parterna skulle ha avtalat ifall frågan hade aktualiserats vid avtalsförhandlingarna samt vad som är att anses som rättvist.

Det kan här avslutningsvis påpekas att själva förutsättningsläran i sig är omstridd. Det är således sällan som läran åberopas i praxis.

¹²⁵ Lehrberg, s. 17.

7.4.3 36 § avtalslagen

En borgensman kan även få sitt åtagande jämkat med hjälp av 36 § AvtL.¹²⁶

7.4.4 Konsumentkreditlagen

KkrL är som tidigare nämnts endast tillämplig på förhållandet mellan kreditgivare och kredittagare. Frågan är om borgensmannen trots detta skulle kunna åberopa lagens regler och på så sätt få sitt åtal jämkat enligt 36 § AvtL. Av förarbetena till lagen framgår att domstolen bör få vägledning av värderingar och principer som ligger till grund för tvingande lagstiftning inom särskilda områden.¹²⁷

Analogier är berättigade när det skapas luckor i lagen, t.ex. i de fall då ett visst rättsområde lämnats utanför tvingande lagstiftning. Man skulle alltså med hjälp av 36 § AvtL kunna komma åt situationer som inte direkt regleras i lagen men som är av liknande slag. Vart jag vill komma med detta resonemang är, att man i det här fallet skulle kunna tillämpa KkrL: s skyddsregel även för borgensmannen. Av förarbetena till 36 § AvtL framgår dock att en analogi med stöd av ovan nämnda paragraf inte bör ske när det rör intressen av rent ekonomisk natur. Ett borgensåtagande sker ju just på grund av ekonomiska skäl, detta talar således mot en analogi.

7.5 Avgöranden

I de fall banken påkallar infriande av borgensåtagandet därför att kredittagaren saknar förmåga att återbetala kreditbeloppet, uppkommer frågan om banken gjort en omsorgsfull kreditprövning. Om kreditprövningen varit vårdslös blir frågan om borgensmannen på den grunden kan bli befriad från sitt ansvar eller rent av har rätt att kräva skadestånd av banken.

¹²⁶ En redogörelse för 36 § AvtL återfinns i kapitel 7.2.2.

¹²⁷ SOU 1974:83, s. 135.

7.5.1 NJA 1993 s. 163

NJA 1993 s. 163 behandlar frågan om borgensmäns återbetalningsansvar. Tre borgensmän hade vid tre tillfällen tecknat generell solidarisk borgen för sin syster för hennes fortsatta drivande av butiksrörelse. För två av dessa krediter erhöll banken som säkerhet företagshypotek i kredittagarens rörelse. Efter att rörelsen en längre tid visat dåligt resultat avvecklades denna av kredittagaren. Cirka sex månader därefter informerades borgensmännen av banken om att lånet sagts upp till betalning och att banken nu krävde att borgensmännen skulle infria sitt åtagande. Frågan uppstod nu huruvida borgensansvaret helt eller delvis fallit bort på grund av att banken gjort en otillfredsställande kreditprövning vid beviljande av krediterna.

HD konstaterar att kredit får beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Som huvudregel krävs även betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen. Enligt HD saknades det i målet stöd för antagandet att banken gjort en otillfredsställande kreditprövning vid beviljandet av krediterna. Någon försummelse förelåg således inte varför borgensansvaret stod fast. I målet gav även FI in ett yttrande till HD i vilket det diskuterades om hur en omsorgsfull kreditprövning bör gå till. Den aktuella kreditgivningen ansågs inte, enligt FI, ha stått i strid mot gällande lagstiftning eller god sed på området.

HD: s domslut i det ovan nämnda rättsfallet har kritiserats av Kleineman som menar att det normskydd som domstolen framför har en alltför vid omfattning.¹²⁸ 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 öppnar sig, menar Kleineman. Även låntagare skulle således kunna åberopa BRL som grund för att frias från betalningsskyldighet. Detta genom att dels visa att vårdslös kreditgivning förevarit, dels att det förelåg omständigheter som gjorde att situationen bedömdes som tillräckligt kvalificerad.

7.5.2 NJA 1996 s. 19

Frågan om bristande kreditprövning blev allt mer konkretiserad genom avgörandet i rättsfallet **NJA 1996 s. 19**. Här hade två personer ingått borgensförbindelse för en kredit om 200.000 kronor. Dessa två personer hade även tidigare ingått borgen för samma låntagare. Borgensmännen

¹²⁸ Kleineman, 1992/93, s. 289-31.

invände här att banken beviljat kredit i strid mot 2 kap. 13 § BRL och att borgensansvaret därför inte var gällande.

I detta fall konstaterar HD, efter en genomgång av de ekonomiska förutsättningarna, att bankens kreditprövning måste anses ha varit bristfällig och att krediten därmed har beviljats i strid mot BRL. Men trots detta anser HD att borgensmännen inte på ett klart och tydligt sätt verkligen visat att ”bestämmelsen åsidosatts av banken på det mera kvalificerade sätt som krävs för att borgensmannens åtagande till någon del skall falla bort”. Domstolen ger oss dock en viss vägledning om vad som kan anses utgöra en sådan kvalificerad situation. Om det förhåller sig så att banken vid sin prövning av om ett lån bör beviljas skulle, borgensmannen ovetandes, bortse från låntagarens kreditvärdighet, och för låneförbindelsens rätta fullgörande helt förlita sig på borgensmannens betalningsförmåga, skulle en sådan situation vara för handen.

Enligt min mening har domstolen i det här fallet lagt ribban väldigt högt. Att en borgensman i ett fall som detta skulle kunna befrias från sin återbetalningsskyldighet torde vara mycket svårt.

7.5.3 NJA 1997 s. 524

I det så kallade ”*Clary fallet*”, NJA 1997 s. 524, rörde det sig om ett krav hänförligt till ett leasingavtal av en lastbil för vilken kredittagarens svärmor tecknat borgen. Borgensmannen ansåg sig vara fri från återbetalningsskyldighet bland annat på grund av att banken brustit i sin kreditprövning då de inte undersökt hennes betalningsförmåga.

HD inhämtade Finansinspektionens yttrande, som grundligt redogör för begreppet god kreditgivningssed, vilket bland annat omfattar en seriös kreditprövning.

HDs domslut innebar att borgensmannens betalningsskyldighet jämkades avsevärt, detta enligt HD beroende av de olika samverkande grunderna som förelåg. En av dessa var att kreditgivaren just brustit i sin kreditprövning, därtill var borgensmannens åtagande utan vinstsyfte och kreditgivaren hade även brustit i sin informationsplikt angående åtagandets omfattning.

I det här fallet gick alltså HD på en annan linje och jämkade borgenärens betalningsansvar. Jag är dock tveksam till om det var den omständigheten att banken brustit i

7.5.4 NJA 1999 s. 408

Ytterligare ett fall som behandlar kreditgivares skyldighet att vidta kreditprövning har prövats av HD. I **NJA 1999 s. 408** ägde två makar genom ett helägt bolag ett fastighetsbolag. I syfte att uppföra en byggnation upptog fastighetsbolaget en kredit hos en bank. Som säkerhet för lånet gick moderbolaget och makarna i borgen. Både fastighetsbolaget och moderbolaget gick dock sedermera i konkurs. Det företag som hade övertagit fordran ville nu ta säkerheten i anspråk. Makarna bestred betalningsskyldighet och hävdade att borgensåtagandet med stöd av 36 § AvtL skulle jämkas eller helt lämnas utan avseende. Detta då fordringarna var att anse som oskäliga med hänsyn till omständigheterna då förbindelsen ingicks, till senare inträffade förhållanden och till omständigheterna i övrigt.

I sina domskäl konstaterade HD att det är en grundläggande utgångspunkt inom avtalsrätten att avtal skall hållas, detta gäller inte minst inom krediträtten. Domstolen påpekade även att det här rörde sig om ett borgensåtagande som har ingåtts i eget vinstsyfte. HD:s slutpunkt blev dock att då det, som i fallet, rör sig om småföretagare med begränsade tillgångar får de anses inta en underlägsen ställning gentemot banken.

Efter att ha gått igenom de ekonomiska förhållandena konstaterade domstolen vidare att det måste ha framstått som helt uppenbart för banken, att borgensmännen inte skulle kunna infria det belopp på drygt 4 miljoner som banken var villiga att bevilja företaget. Då banken trots detta godtagit de till ansvarsbelopp obegränsade borgensförbindelserna måste den anses ha handlat i strid mot Finansinspektionens allmänna råd. HD:s slutsats blev på grund av detta och då det belopp som utkrävdes ansågs särskilt betungande, att borgensmännens betalningsskyldighet borde jämkas. Domslutet innebar att borgensmännen solidariskt skulle utge ett jämkat belopp om 1 miljon kronor jämte ränta.

7.6 Synpunkter vad gäller jämkning vid bristande kreditprövning

Jan Kleineman, som under 90-talet varit en flitig debattör när det gäller just kreditgivaransvaret, har framfört åsikter som väckt stor uppmärksamhet inom såväl den rättsliga som finansiella sfären.

I en artikel från 1994¹²⁹ och i ett utlåtande i det tidigare refererade målet NJA 1999 s. 408 kommenterar Kleineman lämpligheten i att jämka återbetalningsskyldigheten med tillämpning av 36 § AvtL.

¹²⁹ JT 1994/95 s. 234-243.

Kleineman uppmanar domstolarna att vara mycket restriktiva med att jämka återbetalningsansvar på grund av bristande kreditprövning från bankens sida. Framförallt i de fall då den som åberopar jämkningen hänvisar till att den bristande kreditprövningen gällde hans eller hennes egen återbetalningsförmåga. Enligt Kleineman kan möjligheterna helt och hållet komma att förändras i fall det uppkommer en osäkerhet bland kreditgivarna om möjligheterna att kunna göra ett säkerhetsåtagande gällande, möjlighet att erhålla kredit gentemot borgensåtagandet skulle då sannolikt minska radikalt. Många kreditsökande, som idag kan erhålla denna form av relativt billiga krediter skulle då istället hänvisas till annan upplåning.

Eftersom en del av de potentiella kredittagarna inte kan prestera någon form av realsäkerhet¹³⁰ skulle det i stället bli fråga om dyrare kreditformer, såsom avbetalningsköp. Detta är knappast vad samhället eftersträvar.

Ett annat avgörande som Kleineman valt att kommentera är ARN: s beslut i ärende 93/6626. I beslutet jämkade ARN bort låntagarens återbetalningskyldighet med stöd av 36 § AvtL. Kleineman är mycket kritisk till ARN: s synsätt i detta fall. ”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 rättssats som man till och med kan beteckna som en skuldebrevsrättslig portalregel.

¹³⁰ Realsäkerheter kan vara tex. vara en fastighet, bostadsrätt m.m.

8 Avslutande kommentar

Genom 1990-talets finanskris kom samhället till insikt om vikten av en sund kreditmarknad. På kreditmarknaden måste det finnas riskvilligt kapital för att till en rimlig kostnad tillgodose kreditbehovet hos företag och enskilda. För att denna marknad skall fungera krävs verkningfulla regler och en styrning som möjliggör en positiv utveckling på området. Om reglerna blir för stelbenta finns risken att bankerna känner sig förhindrade att medverka till kreditgivningen. Vad som då skulle kunna hända är att en ”svart marknad” för krediter utvecklas, vilket är av ondo och måste undvikas.

Genom Bankrörelselagen, vilken tillkom 1988, har lagstiftaren försökt att upprätthålla en sund och tillförlitlig kreditmarknad.

Efter finanskrisen erhöll vi 1992 konsumentkreditlagen, vilken tillkom för att utgöra ett skydd för kredittagaren som svagare part i kreditavtalet.

Lagstiftning och praxis ålägger således varje kreditgivare att genomföra en noggrann kreditprövning i varje enskilt kreditärende. Det kan tyckas att denna prövning är något som endast ligger i bankens intresse, då man vill undvika framtida kreditförluster. Också bankernas borgenärer (insättarna) ställer krav på en god kreditprövning från bankens sida, då de ej vill att riskfyllda krediter äventyrar deras insatta medel. Genom KkrL tvingas kreditgivaren att i sin utredning se till kredittagarens syfte med krediten och framförallt hur hans återbetalningsförmåga ser ut i ett längre perspektiv.

Har då en kredittagare möjlighet att ”undgå” att återbetala given kredit vid fall av bristfällig kreditgivning? Lagstiftning och praxis ger inte något belägg för detta.

Grunden för all kreditgivning är ju ett kreditavtal mellan två parter. Undantagen från avtalsrättens grundprincip, att avtal skall hållas (pacta sunt servanda), är mycket få. Rättspraxis ger inte heller något som helst stöd för att ett ingånget avtal kan förlora sin verkan. Vidare fastslog HD för det ofta åberopade lagrummet i 2 kap. 13 § BRL i målet NJA 1993 s. 163 att bestämmelsens främsta syfte är att skydda insättarnas medel och att den preliminärt inte tar sikte på att reglera enskilda avtalsförhållanden. HD ser här betalningssystemet som sådant och skyddet för insättarnas medel som det skyddsvärda.

Doktrinen ger inte heller den något utrymme för kredittagaren att ogiltigförklara eller jämka det ingångna kreditavtalet. Tvärtom, menar professor Jan Kleineman, flitig debattör inom rättsområdet, att det bör vara utsiktslöst att klaga över bankens bristande kreditprövning gällande den personliga betalningsförmågan. Banken kan inte förväntas ha större insikt i kredittagarens ekonomiska förhållanden än kredittagaren själv. En åsikt som

jag till fullo delar med Kleineman. Kleineman uppmanar i sina skrifter även domstolarna till att vara mycket restriktiva med att jämka betalningsansvar på grund av bristande kreditprövning. Detta då det kan bli ett hot mot den fria kreditmarknaden.

Kredittagarens möjlighet till upprättelse vid saknad återbetalningsförmåga torde för närvarande vara obefintlig. Denne får istället, vid obestånd och bristande återbetalningsförmåga, använda sig av skuldsaneringsinstitutet eller träffa någon form av underhandsackord med banken/kreditgivaren för att få rätsida på sin ekonomi.

När det gäller en borgensmans sanktionsmöjligheter ser rättsläget numera något annorlunda ut. Det ter sig ganska naturligt att en borgensman skall kunna förlita sig på att banken gjort en seriös kreditprövning av kredittagaren i samband med att han påtecknar borgensförbindelsen.

Tidigare rättsfall på området har ej givit några fällande domar till förmån för klagande borgensmän. HD har precis som när det gäller klagande kredittagare följt en mycket enhetlig linje i sin prövning av vad som krävs för att banken skall ha åsidosatt sin skyldighet enligt 2 kap. 13 § BRL. Ribban kan sägas ligga väldigt högt för klagande borgensmän.

Orsaken till att borgensmännen, i de båda rättsfallen NJA 1993 s. 163 och NJA 1996 s. 19, inte vunnit framgång är att de ej på ett tillräckligt klart och tydligt sätt visat att banken gjort en ofullständig kreditprövning. HD har således i de båda dessa mål lagt bevisbördan på borgensmännen. Att för borgensmännen nå framgång denna väg torde även i framtiden vara svårt. En omvänd bevisbörda skulle vara att gå för långt och vara ett hot mot den fria kreditmarknaden.

Rättsfallet NJA 1997 s. 524 kan sägas vara banbrytande på kreditgivaransvarsområdet. Här har prövning skett utifrån en annan grund. Borgensmannen bestred betalningsskyldighet med stöd av 36 § AvtL. HD gick på samma linje och jämkade, för första gången, en borgensmans betalningsansvar. I NJA 1999 s. 408 har ytterligare ett fall av kreditgivarens kreditprövning prövats av HD. Även här bestred borgensmännen betalningsskyldighet med stöd av 36 § AvtL. HD intog den inställningen, då det rörde sig om småföretagare med begränsade tillgångar, att det måste ha framstått som uppenbart för banken att borgensmännen inte skulle kunna infria hela ansvarsbeloppet. Borgensmännens betalningsskyldighet skulle därmed jämkas.

Rättspraxis har således genom sist nämnda rättsfall givit klagande borgensmän en möjlig väg till framgång genom ett åberopande av 36 § AvtL.

Något som jag så här de lege ferenda vill ta upp är Finansdepartementets förslag till ny lånelag som nu ligger ute på granskning. Förslaget innebär att

även ”vanliga” företag skall få låna ut pengar till allmänheten förutsatt, bland annat, att de har ett aktiekapital på minst fem miljoner kronor. Detta kommer att medföra att ett antal företag som lånar ut pengar till allmänheten inte längre kommer att hamna under Finansinspektionens tillsyn.

Jag ställer mig mycket tveksam till Finansdepartementets förslag. Kreditmarknaden utgör en riskfylld marknad. Både för kreditgivare och kredittagare. Anledningen till att kreditinstitut står under tillsyn av Finansinspektionen och att tillstånd krävs är att man vill skydda konsumenten. Genom att låta fler företag erbjuda olika slags lån kommer kredittagarens skyddsintresse att åsidosättas. Fler konsumenter kan komma att lockas in i skuldfällor. Genom att släppa på tillsynen öppnar man dörren för en ny brottslighet där allmänheten kan luras på pengar.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1991/92:83 *Ny konsumentkreditlag* [cit. Prop. 1991/92:83]

Statens Offentliga Utredningar

SOU 1998:160 *Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag*, delbetänkande av Banklagskommittén, Stockholm, 1998. [cit. SOU 1998:160].

SOU 1999:82 *Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m.m.*, delbetänkande av Bolagskommittén, Stockholm, 1999. [cit. SOU 1999:82].

SOU 2002:41 *Konsumentskyddet vid finansiell rådgivning* [cit. SOU 2002:41].

Litteratur

Bergström, Svante, *Kredit och säkerhet*, 8 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2001. [cit. Bergström].

Bökmark, Jan, Lundquist, Ulla, Strandman – Ullrich, Christina och Walberg, Mats, *Bankboken – Kommentar till bankrörelselagen, bankaktiebolagslagen och lagen om åtgärder mot penningtvätt*, 1 uppl., Publica, Stockholm, 1994. [cit. Bökmark].

Eriksson, Anders och Lambertz, Göran, *Konsumentkrediter – kommentar till 1992 års konsumentkreditlag*, 1 uppl., Publica, Stockholm, 1993. [cit. Lambertz].

Gorton, Lars, *Bankrättsligt seminarium Lund 23-24 mars 2001*, Juridiska Fakulteten vid Lunds Universitet, Studentlitteratur, Lund, 2002. [cit. Gorton 2002].

Gorton, Lars, Claes-Robert von Post, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, i svensk Juristtidning, 2001, s. 751ff. [cit. Gorton 2001].

Hellner, Jan och Joahnsson, Svante, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl., Stockholm, 2000. [cit. Hellner].

Kleineman, Jan, *Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris*, i Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1992/93 s. 289ff. [cit. Kleineman 1992/93].

Lehrberg, Bert, *Borgen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995. [cit. Lehrberg].

Lynge Andersen, Lennart, *Lov om Kreditaftaler*, GadJura, Kopenhagen, 2001. [cit. Lynge Andersen 2001]

Lynge Andersen, Lennart, *Norsk finansavtalelov – perspektiver för Danmark?*, i Ugeskrift for Retsvasen, 2000, s. 215ff. [cit. Lynge Andersen 2000].

Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar, *Fordran och skuld*, 4 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 1997. [cit. Mellqvist].

Walin, Gösta, *Borgen och tredjemanspant*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996. [cit. Walin].

Telefonsamtal

Göran Holmén, Nordea, 25 april, 2002.

Jan Jacobsson, Kreditgivare, 5 maj 2002.

Rättsfallsförteckning

Banklagenemnda

89009

Nytt Juridisk Arkiv

NJA 1992 s. 351

NJA 1993 s. 163

NJA 1996 s. 3

NJA 1996 s. 19

NJA 1997 s. 524

NJA 1998 s. 852

NJA 1999 s. 304

NJA 1999 s. 408