



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Åberg

Konsumentskydd vid banklån

Examensarbete
20 poäng

Lars Gorton

Bankrätt, Konsumenträtt

Vt 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Presentation av ämnet	4
1.2 Syfte	5
1.3 Problemställningar	5
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod och material	6
1.6 Disposition	7
2 BANKLÅN - KONSUMENTKREDITER	8
2.1 Kreditmarknaden – fristående krediter	8
2.2 Relationen mellan bank och konsument	9
2.2.1 Banken	10
2.2.2 Konsumenten	12
2.3 Den svenska lagstiftningen	14
2.3.1 Bakgrunden till konsumentkreditlagstiftningen	15
2.3.2 Allmänt om Konsumentkreditlagen	16
2.3.3 Bankrörelselagen	19
2.3.4 Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden	19
2.3.5 Arbetet för konsumentskydd	20
3 BANKERNAS KREDITPRÖVNING	22
3.1 God kreditgivnings sed enligt KkrL	22
3.1.1 Marknadsföring och information	23
3.1.2 Kreditprovning enligt 5 § KkrL	24
3.2 Kreditprovning enligt 2 kapitlet 13 § BRL	26
3.3 Avgöranden på området kreditprovning	27
3.3.1 ARNs avgörande 1994-05-30	27
3.3.2 NJA 1993 s.163	28
3.3.3 NJA 1996 s.3	29
3.3.4 NJA 1999 s.304	30

3.3.5	ARNs avgörande 2003-02-17	30
3.4	Ansvar vid vårdslös kreditgivning	31
4	KREDITAVTALET	32
4.1	Allmänt om kreditavtalet	32
4.1.1	Formkrav	32
4.1.2	Innehåll	33
4.1.3	Ändring av kreditavtalet	34
4.2	Standardavtal	35
4.3	Oskäligen avtalsvillkor	36
4.3.1	Bedömning av oskäligen avtalsvillkor	37
4.3.1.1	Ogiltighetsmetoden	37
4.3.1.2	Förbudsmetoden	39
4.3.1.3	Tolkningsmetoden	40
4.3.2	Avtalens bindande verkan	42
5	STÄLLNINGSFULLMAKT I BANK	44
5.1	Allmänt om ställningsfullmakt	44
5.2	Banktjänstemäns ställningsfullmakt	45
5.2.1	NJA 2001 s.191 I	46
5.2.2	NJA 2001 s.191 II	46
5.2.3	NJA 2002 s.244	48
5.3	Synpunkter i doktrin om banktjänstemäns ställningsfullmakt	49
6	DEN NORSKA MODELLEN	52
6.1	Finansavtaleloven	52
6.1.1	Lagens uppbyggnad	53
6.1.2	Tvingande för konsumenten	54
6.1.3	Verksamhetsområde	54
6.1.4	Upplysningsplikt	55
6.1.5	Avrådningsplikten	56
6.1.6	Avtalet om kredit	58
6.2	Avtalelovens § 36 och markedsføringsloven	60
7	FÖRSLAGET TILL NYTT DIREKTIV OM KONSUMENTKREDITER	61
7.1	Bakgrund	61
7.2	Innebörden av det nya direktivet	63
7.3	Kritik från remissinstanser	64
7.3.1	Svenska Bankföreningen	64
7.3.2	Konsumentverket	67
7.3.3	Finansinspektionen	68
7.3.4	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén	69

7.4	Framtiden för konsumentkrediter inom EU	70
8	ANALYS OCH SLUTSATSER	71
8.1	Det svenska konsumentskyddet vid banklån	71
8.2	Banktjänstemäns ställningsfullmakt och dess betydelse för konsumentskydd	75
8.3	Skillnader mellan den svenska KkrL och den norska Finansavtaleloven	77
8.4	Det nya förslaget till direktiv om konsumentkrediter	79
BILAGA A		81
	LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)	81
LITTERATURFÖRTECKNING		83
	Offentligt tryck, Sverige	83
	Offentligt tryck, Norge	84
	Offentligt tryck, EU	84
	Branschregler	85
	Litteratur	85
	Artiklar	86
	E-mailkorrespondens	87
	Telefonsamtal	87
	Internet	87
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		88

Sammanfattning

Den svenska lagstiftningen som reglerar konsumentskydd vid banklån är främst Bankrörelselagen, BRL och Konsumentkreditlagen, KkrL. 1992 års KkrL har bidragit till att stärka konsumenternas ställning i samband med kreditgivning. 5 § KkrL stadgar att kreditgivaren skall iaktta god kreditgivningssed och därvid ta tillvara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg, vilket bland annat innefattar att kreditgivaren skall företa en kreditprövning för att undersöka om konsumenten kan fullgöra sin återbetalningsskyldighet av lånet. På liknande sätt fastställs i 2 kapitlet 13 § BRL att en kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen, alltså skall en kreditprövning utföras. I de fall banken har brustit vid utförandet av kreditprövningen finns möjlighet till jämkning av avtalet eller återbetalningsskyldigheten enligt 36 § AvtL.

Eftersom banken ofta är den part som upprättar ett kreditavtal då konsumenter tar lån i bank ligger det nära till hands att avtalsvillkoren i kreditavtalet är till bankens fördel. Oskäliga avtalsvillkor, det vill säga sådana som är till konsumentens nackdel, har länge varit ett svårt problem och för att få bättre balans mellan kreditgivare och kredittagare har bland annat Lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden, AVL trätt i kraft 1995. Oskälighetsbedömning kan således idag göras genom AVL men även 36 § AvtL kan användas för att reglera oskäliga avtalsvillkor i standardavtal. En annan metod att komma till rätta med oskäliga avtalsvillkor är genom tolkning av avtalet.

HD har i tre rättsfall från åren 2001-2002 uttalat sig om banktjänstemäns allmänna ställningsfullmakt. Rättsfallen visar på att en bankkund kan lita på de intryck han/hon får av bankens verksamhet utan att behöva undersöka om banken meddelat interna instruktioner som inskränker banktjänstemannens befogenhet.

Den norska lagstiftaren har i Finansavtaleloven från 2000, valt en helt annan modell för att reglera relationen mellan kund och bank. Den norska lagen som å ena sidan är mycket mer inriktad gentemot konsumenter och deras skydd, omfattar å andra sidan inte kreditköp som den svenska KkrL gör.

Hösten 2002 framlades, av Kommissionen, ett förslag på ett nytt harmoniseringsdirektiv gällande konsumentkrediter. Förslaget har dock stött på kritik från flera remissinstanser och även i Europaparlamentet. Kritiken har främst avsett all den information som konsumenten enligt direktivet skall tillgodogöra sig och även det faktum att många av de föreslagna reglerna anses oklara. Det nya förslaget kommer troligtvis att bli föremål för en ordentlig omarbetning innan det kan bli fråga om ett nytt harmoniseringsdirektiv.

Förord

Först och främst vill jag tacka min handledare, Professor Lars Gorton, för hans goda råd och för att han gav mig rådet att även ta upp den norska Finansavtaleloven till behandling.

Jag vill även tacka en av mina bästa vänner och tillika kurskamrat under juristutbildningen, Maria Mörner, för allt stöd och korrekturläsning av mina uppsatser under dessa år. Jag vill också rikta ett speciellt tack till min syster Linnéa Åberg, ekonomstuderande, för att hon alltid ställt upp för mig och för hennes genomläsning av mina uppsatser.

Ett varmt tack till min sambo Torbjörn och min familj, samt övrig släkt och vänner för deras stöd och uppmuntran.

Lund den 9 november 2003

Maria

Förkortningar

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
AVL	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BRL	Bankrörelselagen (1987:647)
Ds	Departementsserien
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EESK	Europeiska ekonomiska och sociala kommittén
EUT	Europeiska gemenskapens tidning
FI	Finansinspektionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift
KkrL	Konsumentkreditlagen (1992:830)
KO	Konsumentombudsmannen
KOV	Konsumentverket
KOVFS	Konsumentverkets författningssamling
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslagen (1995:450)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
prop.	Proposition till riksdagen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

”Konsumentskydd” är ett begrepp som kan ges ganska skiftande innebörd. Det kan handla om att ställa upp krav på generella regler och policier för företagens uppträdande mot kunderna. Det kan också handla om skydd genom att bistå enskilda konsumenter i tvister med finansiella företag som till exempel banker. Finansinspektionens uppgifter ligger på det förstnämnda området. FI granskar och undersöker bankers uppförande och rutiner när de tillhandahåller finansiella tjänster och även att förhållanden som kan leda till problem för konsumenter åtgärdas. FI utfärdar rekommendationer som bankerna skall följa i form av allmänna råd. Två betydelsefulla lagar som blir tillämpliga när en konsument tar lån i bank är Bankrörelselagen och Konsumentkreditlagen, vilka på olika sätt reglerar bankens skyldigheter och konsumentens rättigheter.

Krediter har idag fått en stor roll i samhället jämfört med under 1960- och 1970-talens kontantsamhällen. Ordet *kredit* betyder ”lån”, ”anstånd med betalning” eller ”förtroende för någons förmåga att betala”. När vi talar om kredit tänker vi ofta på en bank som beviljar en person eller ett företag en kredit. Banken, som är kreditgivare, upprättar vanligen ett skuldebrev på kreditbeloppet som kredittagaren skriver under. Skuldebrevet är ett löpande skuldebrev i enlighet med 11 § SkbrL och kan därmed överlåtas. Banken uppträder som borgenär medan kunden blir gäldenär. Ofta måste kredittagaren lämna en säkerhet till banken, till exempel pantbrev i fastighet. Kreditbeloppet och avtalad ränta betalas sedan tillbaka enligt en på förhand uppgjord amorteringsplan.

När banken lånar ut pengar till konsumenten tar banken en risk för att konsumenten inte skall kunna betala tillbaka pengarna. När konsumenten har beviljats ett lån är det likvärdigt upp till konsumenten att återbetala lånet. Den starkare parten i det uppkomna förhållandet är den kreditgivande banken medan konsumenten som kredittagare ofta anses vara den svagare parten. Konsumenten anses därmed ofta vara mer skyddsvärd än banken i sin ställning som kreditgivare, som har större kunskap om lån och eventuella konsekvenser av kreditförpliktelser. I de allra flesta fall uppstår inga problem med krediten utan både kreditgivare och kredittagare är belåtna med sin relation och hur krediten fortlöper. Ibland uppstår dock problem, till exempel i de fall kreditgivaren har utfört en bristfällig kreditprövning som innebär att kredittagaren inte kan återbetala sin skuld till kreditgivaren eller tvist uppstår om hur ett visst villkor i kreditavtalet skall tolkas. Denna uppsats behandlar vilket skydd konsumenten har när det uppstår problem med en kredit som hänför sig till bankens bristfälliga kreditprövning eller då konsumenten råkat ut för oskäliga avtalsvillkor.

När en konsument går in i en bank för att ansöka om en kredit möts konsumenten vanligen av en banktjänsteman. Det förtroende för banken som kunden ofta har och då kunden litar på att banktjänstemannen har ansvar för det aktuella området i bankens verksamhet, gör att konsumenten många gånger helt överlämnar sig i bankens händer. HD har i tre rättsfall på senare tid prövat banktjänstemäns allmänna ställningsfullmakt. Prövningen har resulterat i olika utfall beroende på vilken karaktär transaktionen har haft och om det varit fråga om lån till konsument eller andra.

I dagens globaliserade värld är det viktigt att reglerna på området konsumentskydd överensstämmer i hela EU. Samordnade resurser har därför satts in för att uppnå samma konsumentskydd i de olika medlemsländerna och för att det ska bli lättare att till exempel söka lån och andra finansiella tjänster även från andra medlemsländer. Den 11 september 2002 framlade Kommissionen ett förslag på ett nytt direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter. Detta förslag till direktiv har blivit starkt kritiserat av remissinstanserna bland annat på grund av att det kan bli svårt för konsumenterna att tillgodogöra sig all den information som enligt förslaget skall lämnas av bankerna.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för vilket skydd konsumenterna har enligt den svenska lagstiftningen som finns på området banklån, det vill säga konsumentkrediter, och därmed fastställa vilka skyldigheter som banken som kreditgivare har. Mitt syfte är även att jämföra den svenska konsumentkreditlagstiftningen, som är inspirerad av EUs lagstiftning, med den motsvarande norska lagstiftningen på området och därmed visa på hur lagstiftningen ser ut i ett land som inte är medlem i EU.

1.3 Problemställningar

- Vilket skydd har konsumenterna enligt den svenska lagstiftningen som berör konsumentskydd vid banklån?
- Vilken betydelse kan HDs tre senaste domar om banktjänstemäns allmänna ställningsfullmakt ha när det gäller konsumentskydd i framtiden?
- Vilka skillnader finns mellan den svenska Konsumentkreditlagen och den norska Finansavtaleloven när det gäller konsumentkrediter som tas i bank?
- Varför har förslaget till EUs harmoniseringsdirektiv blivit starkt kritiserat av remissinstanserna och vad kan direktivet, om det träder i kraft, få för betydelse för utvecklingen på konsumentkreditområdet?

1.4 Avgränsningar

Jag har behandlat de regler som gäller för kreditavtal som konsumenterna ingår i banklokalen och vilket skydd konsumenterna har vid dessa lån, det vill säga jag berättar om den svenska lagstiftningen som i viss utsträckning är influerad av EUs regelverk. Jag har valt att inte specifikt behandla banklån som kan ingås via Internet eller via telefon. För att få en inblick i hur lagstiftningen på konsumentkreditområdet kan se ut i ett land som inte är medlem i EU har jag valt att undersöka förhållanden i vårt grannland Norge. Den norska lagstiftningen som tas upp är främst Finansavtaleloven från 2000 och jag behandlar i synnerhet de regler i lagen som berör konsumenters banklån.

Jag kommer inte att behandla de nya reglerna som berör finansiell rådgivning till konsumenter. Uppsatsen avgränsar sig till så kallade fristående krediter, vilket innebär att de regler i KkrL som gäller vid köp av vara eller tjänst inte kommer att behandlas.

De processrättsliga bestämmelser som omfattas av konsumenträtten berörs endast kortfattat i fråga om konsumentens rätt att klaga. När det gäller förslaget till harmoniseringsdirektiv behandlas främst remissinstansernas yttranden över det nya förslaget.

1.5 Metod och material

Metoden jag har använt mig av är den rättsdogmatiska. Jag har därvid använt mig av traditionella rättskällor som lagar, förarbeten, praxis och doktrin.

De lagar som är aktuella för denna uppsats är främst konsumentkreditlagen, skuldebrevlagen, avtalslagen, avtalsvillkorlagen, bankrörelselagen och den norska Finansavtaleloven. De förarbeten som jag har använt mig av är bland annat propositionen 1991/92:83 till konsumentkreditlagen och SOU 2003:22 som berör framtida finansiell tillsyn. Viktig information har jag även funnit i rapporten Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv från 2000, som ger förslag på hur den framtida konsumentpolitiken skall kunna ge människor förutsättningar för att kunna känna sig trygga som konsument och ha ett starkt inflytande över sin vardagssituation. Jag har även i viss mån behandlat den nya propositionen 2002/03:139 om Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse som bland annat innehåller förslag på att införa ett uttryckligt krav i KkrL att en kreditprövning skall utföras av banken vid kreditgivning.

Den praxis som jag har hänvisat till i detta arbete är främst hämtad från HDs domar. Vidare har jag gått in på aktuella avgöranden från Allmänna reklamationsnämnden. Jag refererar även till några fall från Hovrätten, Marknadsdomstolen och en dom från Norges högsta domstol. Jag har även

läst och hänvisar till två exempel på standardavtal som tillämpas när konsumenten tar lån i bank för att se om avtalet innehåller några oskäliga avtalsvillkor, det vill säga villkor som är till nackdel för konsumenten.

Den litteratur på området konsumentskydd som jag främst använt mig av är *Konsumentkrediter, kommentar till 1992 års konsumentkreditlag* som är skriven av författarna Eriksson & Lambertz. Vidare har jag använt mig av Lennart Grobgelds bok *Konsumenträtt* från 2002. En annan bok som behandlar konsumentkrediter är Mellqvist & Perssons bok *Fordran & Skuld*. När det gäller oskäliga avtalsvillkor har jag haft stor nytta av Axel Adlercreutz bok *Avtalsrätt I* men även Ulf Bernitz bok *Standardavtalsrätt*. Jag har även haft stor användning av de artiklar som skrivits på området, bland annat Rolf Dotevalls artikel *Något om ställningsfullmaktens utveckling* och Jan Fernkvist artikel *Bankers samhällsansvar*. En artikel som beskriver den norska Finansavtaleloven är Lars Gortons artikel *Den norska finansavtalslagen*. Jan Kleineman har skrivit många artiklar angående kreditgivaransvaret som jag behandlar.

1.6 Disposition

Inledningsvis görs, i kapitel två, en redogörelse för hur relationen ser ut mellan bank och konsument. Detta kapitel handlar även om det skydd som tillkommer konsumenterna enligt den svenska lagstiftningen och därmed vilka skyldigheter som vilar på banken i dess roll som kreditgivare. Det tredje kapitlet handlar om bankernas kreditprövning. I det fjärde kapitlet beskrivs hur tolkningen skall ske av avtalsvillkor och hur oskäliga avtalsvillkor, det vill säga sådana som är till konsumentens nackdel, kan jämkas. Det femte kapitlet handlar om den senaste tidens utveckling när det gäller banktjänstemäns allmänna ställningsfullmakt och vilken inverkan denna kan ha för det svenska konsumentskyddet vid banklån i framtiden. I det sjätte kapitlet återfinns en genomgång av den norska modellen med Finansavtaleloven i spetsen. I kapitel sju redogörs för förslaget till ett harmoniseringsdirektiv för konsumentkrediter inom EU. I det åttonde och sista kapitlet genomförs en analys och slutsatser dras utifrån detta.

2 Banklån - konsumentkrediter

2.1 Kreditmarknaden – fristående krediter

Kapitalmarknaden kan delas in i en kredit- och en aktiemarknadsdel. Krediter som ges av banker brukar hänföras till kreditmarknaden.¹ Kreditmarknaden är marknaden där pengar lånas och lånas ut. Kreditmarknadens största uppgift är således att föra vidare kapital från kreditgivare till kredittagare.

Krediter har stor betydelse i dagens samhälle där både företag och konsumenter behöver krediter till exempel för investeringar, produktion och konsumtion.² Banker, kreditmarknadsföretag, försäkringsbolag och så vidare är exempel på finansiella företag som agerar gentemot konsumenter på marknaden. Dessa företags verksamhet kan indelas i följande områden:

- insättningar och sparande
- betaltjänster
- krediter (kreditköp, blacolån³ och borgenslån, boendekrediter)
- försäkringar.⁴

Den svenska kreditmarknaden har under det senaste decenniet omvandlats på flera sätt, inte minst genom den omfattande avregleringen av kreditmarknaden som genomfördes i mitten på 1980-talet. Avregleringen⁵ möjliggjorde en snabb och omvälvande utveckling med en kreditexpansion för banker och finansbolag vilken följdes av en finansiell kris, den så kallade bankkrisen under första hälften av 1990-talet med ett stort antal konkurser och andra återverkningar för kreditgivare och kredittagare.⁶ Jag återkommer till avregleringen av kreditmarknaden och vilken betydelse denna har fått för kredittagarna, konsumenterna, mer ingående nedan i avsnitt 2.2.1.

Fristående krediter är sådana krediter som saknar direkt samband med köp av en vara eller en tjänst. Fristående krediter kan dock ske till följd av köp

¹ Funered Urban, *Bankernas risktagande* En studie över bankverksamhetens risker och dess reglering, Stockholm 1993, s.8.

² Bergström Svante & Lennander Gertrud, *Kredit och säkerhet*, 8 upplagan, Göteborg 2001, s.11.

³ Blacolån är en kredit som beviljats utan att låntagaren ställt någon form av säkerhet såsom pant eller borgen.

⁴ SOU 2002:41, Konsumentskydd vid finansiell rådgivning, s.27f.

⁵ Den tidigare regleringen innebar en omfattande kvantitativ styrning av kredit- och valutaflödena medan räntorna bestämdes administrativt. Avregleringen ledde till en kreditmarknad som styrdes av marknadsmekanismer där en anpassning sker mellan kreditefterfrågan och kreditutbud i huvudsak via marknadsbestämda räntor. Se SOU 1988:55, s.127.

⁶ Bergström & Lennander, a.a. s.11.

av vara eller tjänst. Främst banker och finansbolag lämnar fristående krediter. Det finns emellertid många olika former av fristående krediter. En fristående konsumentkredit är vanligen ett banklån på viss bestämd tid och med en på tiden fördelad rak amortering, det vill säga ett lika stort belopp amorteras varje amorteringsförfallodag så att skulden är fullt betald vid kredittidens slut, så kallat annuitetslån.⁷ Affärsbankerna⁸ indelar sina krediter i reverslån, krediter i räkning, etc. Reverslånet som är den vanligaste kreditformen utgör omkring 90 % av krediten hos sparbankerna och omkring 70 % hos affärsbankerna. Reverslånet innebär att kredittagaren undertecknar ett skuldebrev och därefter får till låns en summa pengar mot att han betalar en ränta som växlar och som löper med eller utan amortering.⁹ Kredit i räkning innebär att kredittagaren får rätt att utnyttja en beviljad kredit i etapper allt efter behov.

KkrL behandlar två typer av krediter, engångskrediter och fortlöpande krediter. Ett vanligt bostadslån är exempel på en engångskredit där kreditavtalet upphör när den är slutbetald. Fortlöpande kredit är till exempel check- eller kontokrediter vilka ger konsumenten möjlighet att utnyttja ett kreditutrymme upp till viss gräns.¹⁰ I en undersökning som Konsumentverket/KO genomförde 1998 kunde fastställas att av samtliga lån och kreditkulder utgjordes 79 % av bostadslån. De lån som tas är dock oftast på mindre belopp, merparten ligger på under 150 000 kr.¹¹ Av undersökningen framgick även att långivare i de flesta fall gör en kreditprövning innan lånet beviljas.¹²

I propositionen till den nya KkrL diskuterades om det skulle finnas skilda regler för kreditköp och fristående krediter men det skulle innebära att man skulle gå emot EG-direktivet som KkrL bygger på och dess uppbyggnad. Det påpekades även att skillnaden i praktiken mellan köpkrediter och fristående krediter ofta endast är formell och att det inte har någon betydelse när det gäller de avtalsrättsliga frågor som blir aktuella. Ett tredje skäl till att inte ha skilda regler skulle enligt propositionen vara det faktum att dra en gräns mellan dessa skulle medföra svårigheter.¹³

2.2 Relationen mellan bank och konsument

Bankrätten består av dels de rättsregler som gäller avseende tjänster som banker tillhandahåller och dels de rättsregler som reglerar ansvaret mellan

⁷ Eriksson Anders & Göran Lambertz, *Konsumentkrediter, kommentar till 1992 års konsumentkreditlag*, Stockholm 1993, s.26f.

⁸ Affärsbanker är kreditinstitut med bland annat omfattande in- och utlåning.

⁹ Bergström & Lennander, a.a. s.18f.

¹⁰ Konsumentverket/KO, *Marknadsföringslagen i praxis*, s.64.

¹¹ Finansiella tjänster i ett konsumentperspektiv, En undersökning om betaltjänster, sparande, lån och försäkringar, rapport 1998:16 Konsumentverket KO 1998. Tryckort Bromma, s.56f.

¹² Finansiella tjänster i ett konsumentperspektiv, Rapport 1998:16, a.a. s.62.

¹³ Prop. 1991/92:83, Ny konsumentkreditlag, s.30.

parterna.¹⁴ Det skydd eller de rättigheter som KkrL ger en konsument å den ena sidan motsvaras av skyldigheter för banken, å den andra sidan.

2.2.1 Banken

Banker utgör en viktig del av den moderna samhällsekonomin. Detta framgår inte minst av regelverket kring bankernas verksamhet, som är omfattande.¹⁵ Bankerna i Sverige kan delas in i tre grupper: bankaktiebolag (så kallade affärsbanker), sparbanks¹⁶ och medlemsbanker¹⁷. Alla större banker är idag bankaktiebolag. Det finns även så kallade nischbanker¹⁸, Stadshypotek bank, ICA-banken och de banker som bildats av försäkringsbolag, till exempel SkandiaBanken.

Banker är företag som har tillstånd att ta emot inlåning på konto från allmänheten. Banken har även till uppgift att ge kredit, den så kallade utlåningen. Bankerna får medel till utlåning främst från hushåll, företag, kommuner, landsting men även genom att utge så kallade bankcertifikat¹⁹ samt genom egna ränte- och provisionsinkomster och vinster på finansiella transaktioner.²⁰ En bank får därutöver bedriva viss annan angiven verksamhet till exempel betalningsförmedling, valutahandel och värdepappersrörelse²¹.

Kreditgivningen utgör en central del i bankernas verksamhet. Ränta på krediter är i regel bankernas främsta inkomstkälla. Bankernas krediter har också stor betydelse för näringslivet och samhället i stort. Frågor som hänger samman med kredit är därför främst reglerade i civilrättsliga lagar. Bankernas handläggning av kreditärenden bestäms dock av interna rutiner som vuxit fram under inflytande av Finansinspektionens rådgivning och tillsyn.²²

Enligt 7 kapitlet 1 § BRL står en bank under tillsyn av FI. Banken skall lämna FI de upplysningar om sin verksamhet som FI begär. FI granskar och undersöker bankers uppförande och rutiner när de tillhandahåller finansiella tjänster och även att förhållanden som kan leda till problem för konsumenter

¹⁴ Donner Gabriel, *Handbok i bankrätt*, Borås 1996, s.27.

¹⁵ Funered, a.a. s.7.

¹⁶ Sparbank är en speciell form av stiftelse som har till uppgift att främja sparsamhet genom att driva bankverksamhet i enlighet med bestämmelserna i BRL och sparbankslagen.

¹⁷ Medlemsbank är en ekonomisk förening som har till syfte att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom att medlemmarna deltar i bankverksamheten exempelvis som insättare, regleras i lagen (1995:1570) om medlemsbanker.

¹⁸ Nischbanker är inom sina verksamhetsområden viktiga konkurrenter till stora banker, de agerar inom smalare områden och vänder sig till privatkunder, se prop.2000/01:135, Handlingsplan för konsumentpolitiken 2001-2005, s.37.

¹⁹ Bankcertifikat är ett löpande skuldebrev som är ställt till innehavaren och har kort löptid.

²⁰ Bergström & Lennander, a.a. s.12.

²¹ Värdepappersrörelse är en rörelse som handlar med aktier och obligationer som på något sätt kan omsättas i pengar.

²² Lehrberg Bert, *Uppsatser i bankrätt*, Stockholm 2002, s.30.

åtgärdas. FI handlägger dock inte enskilda konsumentärenden eller tvister. Det bör påpekas att FIs allmänna råd inte tar sikte på konsumenten utan på bankernas systemrisk. FI kan meddela föreskrifter i form av rekommendationer vilka återges i dess författningssamling FFFS.²³ FI har därmed tillsyn över bankerna när det gäller efterlevnaden av KkrL vilket framgår av 35 § KkrL. Att de finansiella företagen är stabila och kan möta sina åtaganden kan sägas utgöra det grundläggande konsumentskyddet på det finansiella området.²⁴ Om en bank har fattat ett beslut som strider mot BRL får FI förbjuda verkställighet av beslutet eller i de fall verkställighet redan skett kan FI förelägga banken att göra rättelse enligt 7 kapitlet 15 § BRL. Enligt 7 kapitlet 23 § BRL får FIs förbud och förelägganden förenas med vitesföreläggande. Är bankens brister kvalificerade kan en bank meddelas varning eller bankens tillstånd, oktroj, återkallas enligt 7 kapitlet 16 § BRL. Sedan 1 oktober 2002 är de flesta svenska bankerna anslutna till EUs Bolånekod. Enligt Bolånekoden har kunden rätt att få allmän information om bolån.²⁵

Gabriel Donner hänvisar i sin bok *Handbok i bankrätt* till två sorters avtal mellan bank och kund. Det ena avtalet rör inlåning från kund till banken, som skall betraktas som ett skuldförhållande där banken är gäldenär och kontohavaren borgenär.²⁶ Den andra typen av avtal, som denna uppsats behandlar, är avtal då utlåning sker till allmänheten. Skillnaderna belyses nedan:

	<u>låneform</u>	<u>ränta</u>
Inlåning	enkelt skuldebrev	fastställd av bank
Utlåning	löpande skuldebrev	enligt avtal

Avtalet som berör utlåning har således formen av ett löpande skuldebrev. Enligt 11 § SkbrL innebär löpande skuldebrev att det är ställt till innehavaren, eller till viss man eller order. Den som innehar skuldebrevet, banken, kan kräva betalning samtidigt som gäldenären, konsumenten, med befriande verkan kan betala till banken.²⁷

Banker har vidare en viktig roll när det gäller riskhantering. Bankerna försöker sprida sina risker till ett stort antal investeringar. Genom att separera risk från verksamheten går det att välja en risknivå som är möjlig och önskvärd att bära med hänsyn till banken. Systemrisken är det främsta motivet till att man bör ha regleringar av de finansiella marknaderna. Finansiella regleringar skall bara användas som lösningar på finansiella problem medan konsumentlagstiftning har vidare tillämpningsområden men måste också följas av finansiella företag. Banklagskommittén har i SOU 1998:160 konstaterat att de finansiella instituten traditionellt har varit

²³ Donner, a.a. s.21, FFFS 2000:2.

²⁴ SOU 2003:22, a.a. s.112.

²⁵ Se <http://www.bankforeningen.se/pdf/bolanekod.pdf>

²⁶ Donner, a.a. s.27 samt Ds 1993:56, Moderna betalningsmetoder, s.109.

²⁷ Donner, a.a. s.27. De löpande skuldebreven underlättar för banken att vid gäldenärens betalningsförsummelse överlåta skuldebrevet till en inkassobyrå för indrivning.

särreglerade dels av systemskyddsintresset och dels av konsumentskyddsintresset. Konsumentskyddet bör dock enligt kommittén tillgodoses genom annan lagstiftning eftersom skyddsbehovet på det finansiella området inte skiljer sig nämnvärt från andra områden. Lehrberg påpekar dock att bankernas kunskapsmässiga, sociala och ekonomiska överlägsenhet skapar ett särskilt behov av skydd för bankens kunder i allmänhet och speciellt när det är fråga om konsumenter. Därför måste arbetet med utpräglat finansiella regleringar samtidigt uppdatera konsumentlagstiftningen och allmänna civilrättsliga regler.

Idag är bankernas lönsamhet stabil på en hög nivå. Banksystemet skall vara effektivt och smidigt samtidigt som det skall vara tillgängligt för allmänheten. Bankerna har en privilegierad ställning genom att det krävs tillstånd, oktroj för att nyetablera sig som bank. Samtidigt måste konsumenternas förtroende för verksamheten vara gott för att verksamheten skall kunna upprätthållas på lång sikt. Det konsumentpolitiska arbetet i Sverige bygger på att näringsidkare tar ansvar för de problem som konsumenterna möter på marknaden. Förtroendet för bankerna uppnås genom stabilitet, bedrägeriprevention, effektivitet och konkurrens, öppenhet med information samt definition av tillsynsmakt och sanktionsmöjligheter.²⁸ Någon konkurrens är emellertid svår att uppnå eftersom bankernas marknad är ganska sluten eftersom tillståndskravet finns.

2.2.2 Konsumenten

Under 1800- och 1900-talen hade lagstiftaren en neutral position mellan intressenterna i ett avtalsförhållande. Det rådde avtalsfrihet och den grundläggande principen om att avtal skall hållas, ”pacta sunt servanda” reglerade avtalsförhållandena. Under 1900-talets början skedde en förändring i lagstiftningen om avtal. Lagen började ta parti för den ene parten, nämligen den svagare parten, och därför infördes tvingande lagregler, vilka gäller oavsett vad parterna har kommit överens om. Dessa regler infördes för att det ansågs nödvändigt att skydda vissa kategorier av människor som kunde komma i kläm genom den avtalsfrihet som rådde.²⁹

När en konsument vill ta ett lån i bank uppstår en relation mellan banken och konsumenten. Den starkare parten i den uppkomna relationen är den kreditgivande banken medan konsumenten som är kredittagare anses vara den svagare parten och är därmed mer skyddsvärd än banken, i sin ställning som näringsidkare. Detta är tydligt eftersom det är bankens formulär, som till exempel standardavtal, som tillämpas. Tvingande konsumentlagstiftning när det gäller konsumentkrediter finns därför i KkrL. Det är också viktigt att påpeka att när banken väl har släppt pengarna ligger hela risken på banken.

²⁸ Fernkvist Jan, *Bankers samhällsansvar-Ett rättsligt perspektiv*, JT 2002/03, s.281ff.

²⁹ Grobgeld Lennart, *Konsumenträtt*, 13 upplagan, Stockholm 2002, s.28f.

”Konsument” definieras inte i KkrL men definitionen av konsument återges i andra svenska konsumenträttsliga lagar, till exempel Konsumentköplagen och även i artikel 1 punkt 2 i direktivet 87/102/EEG om konsumentkrediter. Med konsument menas en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Att konsumenten måste vara fysisk person innebär att till exempel ett bolag, en förening eller ett dödsbo inte räknas som sådan.³⁰ Definitionen av konsument i den norska lagstiftningen skiljer sig dock från hur begreppet tolkas i EUs regelverk och i den svenska lagstiftningen, vilket framgår av avsnitt 6.1.1.

Framtidens konsumentpolitik skall enligt SOU 2000:29 utformas så att den kan ge människor förutsättningar att känna sig trygga som konsument och ha ett starkt inflytande över sin vardag.³¹ I de fall en konsument anser sig orättvist behandlad till exempel på grund av att avtalsvillkoren i kreditavtalet är oskäligen kan konsumenten vända sig, förutom till ”bankens klagomålsansvariga”³², även till ARN³³. Svenska Bankföreningen, FI och KOV har också tillsammans 1994 inrättat en rådgivningsbyrå som kallas Konsumenternas Bankbyrå. Denna kan konsumenter vända sig till för information och vägledning i frågor som rör banker och andra kreditinstitut.³⁴ Konsumentvägledarnas möjligheter att bistå konsumenterna när det gäller finansiella tjänster är i praktiken begränsad.

KOV eller KO kan biträda enskilda konsumenter i tvister vid allmän domstol och anmäla så kallad grupptalan i ARN eller i allmän domstol. KOVs mål är att tillvarata konsumenternas intressen och stärka konsumenternas ställning på marknaden.³⁵ Hos KOV finns KO som har ett särskilt sekretariat. KOs uppgift är att övervaka att vissa konsumentskyddande lagar efterlevs.³⁶ KOV utger riktlinjer för tillämpning av konsumentkreditlagen men dessa skall inte ses som annat än rekommendationer. Riktlinjerna kan dock i praktiken få stor betydelse eftersom de utarbetas av KOV efter överläggningar med representanter för näringslivet och sålunda speglar dessas uppfattningar.³⁷ Påpekas bör att institut som står under FIs tillsyn, till exempel banker, omfattas av KOVs riktlinjer endast i fråga om marknadsföring och information.³⁸ Tanken är dock att FIs allmänna råd FFFS 2000:2 om krediter i konsumentförhållanden skall användas parallellt tillsammans med KOVFS

³⁰ Grobgeld, a.a. s.21.

³¹ SOU 2000:29, Starka konsumenter i en gränslös värld, Slutbetänkande från konsumentpolitiska kommittén 2000, s.41.

³² Enligt FFFS 2002:23 ”Finansinspektionens allmänna råd om klagomålshantering avseende finansiella tjänster till konsumenter” och dess 5 § bör kunden informeras om bankens hantering av klagomål och vem som är institutets klagomålsansvarige.

³³ Allmänna reklamationsnämnden är en statlig myndighet. Nämnden fungerar ungefär som en domstol och dess huvuduppgift är att på ett opartiskt sätt ge rekommendationer om hur tvister mellan konsumenter och näringsidkare bör lösas på anmälan från konsumenten.

³⁴ Bergström & Lennander, a.a. s.13.

³⁵ SOU 2003:22, Framtida finansiell tillsyn, s.48f.

³⁶ Grobgeld, a.a. s.16.

³⁷ Grobgeld, a.a. s.245.

³⁸ Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv, en delrapport från 1999, s.38.

2001:4. Dessa båda dokument är likartade till sin utformning och skall komplettera varandra och bidra till vägledning för finansiella institut i deras hantering av krediter.³⁹

Det är viktigt att föra fram att det i konsumenträtten finns marknadsrättsliga sanktionsmedel som till exempel syftar till att förbjuda otillbörliga avtalsvillkor. Sanktionsmedlen administreras av särskilda organ, KO och MD, och innefattar främst förbud, föreläggande och ålägganden förenade med vite samt utdömmande av vite (vid allmän domstol).⁴⁰

2.3 Den svenska lagstiftningen

Konsumentkrediter regleras främst i 1992 års KkrL. Regler om krediter i allmänhet finns även i andra lagar som exempelvis lag (1936:81) om skuldebrev och räntelagen (1975:635). Avtal i allmänhet regleras i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, och där främst genom generalklausulen i 36 §, samt i lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Härutöver finns som nämnts ramregeln i 2 kapitlet 13 § BRL.⁴¹

Konsumenträtten innefattar sådana regler som på något sätt har till syfte att skydda och stötta konsumenterna. Reglerna om konsumenträtt kan i praktiken vara av tre olika slag. Först och främst kan det röra sig om civilrättsliga regler som tar sikte på enskilda fysiska och juridiska personers rättsliga förhållanden och som syftar till att i det enskilda fallet ge konsumenterna stöd gentemot en viss bestämd motpart. Dessa regler finns framför allt i lagar med direkt konsumentskyddande syfte, till exempel KkrL men även i regler om avtal. De marknadsrättsliga reglerna å sin sida inskränker näringsidkarens möjligheter att företa oskäligen åtgärder mot konsumenterna och skyddar därför konsumenterna som ett kollektiv. De marknadsrättsliga reglerna har till uppgift att mera allmänt dra upp gränser för näringsidkarnas handlande på marknader och reglerna syftar till att inför framtiden få bort marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenterna. Det är viktigt att påpeka att de marknadsrättsliga bestämmelserna har till syfte att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på en fungerande marknad och inte att skydda den enskilde konsumenten även om reglerna i vissa fall kan bidra till att ge ett sådant skydd. Den tredje sortens regler som finns i konsumenträtten är processrättsliga regler som ger konsumenterna rättelse i olika situationer.⁴² Till exempel skyddas konsumenten enligt 10 kapitlet 8 a § RB genom att denne kan få tvist med näringsidkare prövad vid domstol på konsumentens hemort.

³⁹ E-mailkorrespondens med Carina Heinlo, jurist på Finansinspektionen.

⁴⁰ Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt I*, 12 upplagan, Lund 2002, s.34.

⁴¹ Eriksson & Lambert, a.a. s.11f.

⁴² Grobgeld, a.a. s.19f.

2.3.1 Bakgrunden till konsumentkreditlagstiftningen

När den första konsumentkreditlagen trädde i kraft 1977 infördes regler om konsumentskydd vid krediter som lämnas i samband med köp av varor. I fråga om fristående krediter innehöll 1977 års konsumentkreditlag endast vissa regler gällande marknadsföring och information.

Före 1985 hade det funnits begränsningar i hur mycket bankerna fick låna ut och det var svårt att få lån i bankerna. Efter 1985 ökade de svenska hushållens skuldsättning kraftigt i och med omfattande avregleringar på kreditmarknaden vilka medförde att tillgången på krediter ökade avsevärt och även värdet på belåningsbara tillgångar steg kraftigt vilket verkade i samma riktning. Allt detta ledde till att fler privatpersoner tog på sig skulder i en omfattning som inte motsvarade deras ekonomiska förutsättningar och satte därmed sig själva i en svår ekonomisk situation. Även många kreditgivare gjorde under denna tid bristfälliga kreditprövningar, det vill säga inte tillräckliga undersökningar om kredittagarna hade ekonomiska förutsättningar att fullgöra det de åtagit sig enligt kreditavtalet.⁴³ Det fanns också hård konkurrens mellan kreditgivarna. Krediterna marknadsfördes aktivt på ett sätt som inte hade förekommit tidigare och många konsumenter föll för de frestelser som var förenade med de lättillgängliga krediterna och gjorde kreditåtaganden utan att tänka sig för.⁴⁴ Rapporter från kommunernas konsumentverksamhet, kronofogdemyndigheter, socialsekreterare med flera visade på en ökning av hushållsproblem till följd av överskuldsättning.

År 1989 vände utvecklingen, priserna på olika tillgångar rasade och många fastighetsbolag gick i konkurs. Avregleringen ledde till att flera stora kreditgivare, däribland banker, drabbades av omfattande kreditförluster. Sverige var inne i en finanskris.⁴⁵ Ett stort behov fanns att få fram lagstiftning på konsumentkreditområdet. KOV ansåg att det var mycket otillfredsställande att det inte fanns konsumentskydd i fråga om fristående krediter, och att konsumenten hade väldigt små möjligheter att hävda sina intressen gentemot kreditgivarna. Specifika avtalsvillkor som till exempel innebar hinder mot att lösa lån i förtid utan stora kostnader för konsumenten och även den rätt som kreditgivarna tog sig att ensidigt ändra kreditvillkoren däribland räntan, ansågs vara till stor nackdel för konsumenten.⁴⁶ Regler om konsumentskydd vid tagande av kredit i bank behövdes därför inte minst för att förhindra att en i avtalssammanhanget starkare part tvingar på en svagare part avtalsvillkor som är direkt oförmånliga mot denne. Reglerna behövdes även för att motverka överskuldsättning bland privatpersoner.⁴⁷

⁴³ Eriksson & Lambertz, a.a. s.13f.

⁴⁴ Prop. 1991/92:83, a.a. s.32.

⁴⁵ Finansdepartementet, *Frågor och svar om den svenska finanskrisen*, Stockholm 1993, s.6.

⁴⁶ Eriksson & Lambertz, a.a. s.15 med hänvisning till prop. 1991/92:83, s.25.

⁴⁷ Eriksson & Lambertz, a.a. s.11.

Den 22 december 1986 antogs inom EU ett direktiv på området konsumentkrediter som trädde i kraft 1987⁴⁸, som dock har genomgått vissa ändringar 1990⁴⁹ och 1998⁵⁰. Direktivet från 1987 omfattar fristående krediter och i vissa avseenden ställs även enligt direktivet högre krav på konsumentkreditavtalet än vad den gamla konsumentkreditlagen gjorde. Direktivet är ett minimidirektiv vilket innebär att medlemsländer måste införa lagstiftning som ger konsumenterna ett skydd som minst uppfyller det som krävs enligt EU-direktivet. Trots det faktum att Sverige inte var medlem i EU under denna tid så lade Justitiedepartementet år 1990 fram förslag till en ny KkrL för att den svenska konsumentlagstiftningen på kreditområdet skulle stå i överensstämmelse med EU-direktivet. Syftet bakom KkrL var att ge privatpersoner ett tillfredsställande skydd när de åtar sig kreditförpliktelser eller överväger sådana åtaganden.⁵¹ En ny KkrL trädde i kraft den 1 januari 1993 och ersatte då den gamla konsumentkreditlagen från 1977.⁵² För så kallade fristående krediter som till exempel banklån infördes regler om konsumentskydd. Huvudskälet till den nya KkrL var till syvende och sist behovet av att anpassa den svenska lagstiftningen på konsumentkreditområdet till EUs regelverk.⁵³

2.3.2 Allmänt om Konsumentkreditlagen

KkrL innehåller regler av betydelse för förpliktelsers uppkomst och dess innehåll och upphörande. KkrL är uppbyggd så att paragraferna följer det händelseförlopp som sker i verkligheten när kredit tas i bank. Först kommer regler om marknadsföring och information som föregår avtalet. Sedan följer regler om kreditavtalets innehåll och parternas befogenheter under avtalstidens gång. Till sist kommer regler avseende upplösning av avtalsförhållandet.⁵⁴ Lagen innehåller därmed inte bara regler av obligationsrättslig betydelse utan även regler av sakrättslig och marknadsrättslig karaktär.⁵⁵ KkrL är dock väsentligen uppbyggd på tvingande civilrättsliga regler.⁵⁶ Men i KkrL finns även regler som visserligen är utformade som civilrättsliga regler men där avsikten främst är marknadsrättslig. Detta gäller bestämmelsen om god kreditgivningssed i 5 §, 10 och 11 §§ om ränta och 13 § om informationsskyldighet.⁵⁷ Det åligger

⁴⁸ Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar om konsumentkrediter.

⁴⁹ Rådets direktiv 90/88/EEG av 22 februari 1990 om ändring av direktiv 87/102/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter.

⁵⁰ Rådets direktiv 98/7 av den 16 februari 1998. Det senaste direktivet är av mindre intresse och har huvudsakligen ingen annan betydelse än att förklara hur effektiv ränta skall framräknas och anges vid marknadsföring av konsumentkredit och i konsumentkreditavtalet.

⁵¹ Ds 1990:84, Ny konsumentkreditlag, Stockholm 1990, s.41.

⁵² Den gamla KkrL gäller dock alltjämt på de kreditavtal som ingåtts före 1 jan 1993.

⁵³ Eriksson & Lambert, a.a. s.16f.

⁵⁴ Prop. 1991/92:83, a.a. s.31.

⁵⁵ Mellqvist Mikael & Persson Ingemar, *Fordran & Skuld*, 6 upplagan, Göteborg 2001, s.191.

⁵⁶ Bernitz (2000) a.a. s.70.

⁵⁷ Olsen Lena, *Konsumentskyddets former*, Göteborg 1995, s.175.

KOV/KO respektive FI att genomdriva bestämmelserna främst genom riktlinjer. De civilrättsliga konsekvenserna är inte alldeles klara.

Enligt KkrL och dess 1 § gäller lagen kredit som är avsedd huvudsakligen för enskilt bruk och som lämnas eller erbjuds en konsument av en näringsidkare i dennes yrkesmässiga verksamhet. Finns ingen anknytning till ett specifikt förvärv skall ”enskilt bruk” bedömas efter hur kredittagaren skall använda pengarna vilket innebär att avgörande blir det huvudsakliga ändamålet med krediten.⁵⁸ Enligt 1 § 3 stycket gäller lagen ej för författningsrelaterade lån som lämnas av statsmedel såsom vissa bostadslån och ej heller lån som ges av pantbank.

KkrL riktar sig till mycket stor del mot utformningen av vanligen förekommande klausuler i standardavtal,⁵⁹ se avsnitt 4.2. I bankernas formulär används numera termerna kredit och kredittagare istället för som tidigare lån och låntagare, vilket har sin förklaring i att KkrL numera omfattar även fristående krediter. I KkrL används termen kredit eftersom lagen reglerar både *lån* och *betalningsanstånd*. Lån innebär att låntagaren erhåller ett penningbelopp till låns, som sedan skall betalas igen. Vid betalningsanstånd får kredittagaren inga pengar till låns, men det är ändå fråga om kredit, till exempel anstånd med att betala köpeskilling för en köpt vara.⁶⁰ Den terminologi jag använder i denna uppsats kommer för enhetlighetens skull i fortsättningen att vara krediter även om jag ej tar upp betalningsanstånd.

KkrL är enligt dess 4 § *tvingande till konsumentens förmån*. Detta innebär att konsumentens rättigheter enligt lagen inte kan bortfalla eller minska till följd av avtal mellan parterna. Händer detta i alla fall gäller inte avtalsvillkoren i den utsträckning som de strider mot lagens regler. Däremot är det inget som hindrar att konsumenten genom avtal får en bättre ställning än vad lagens regler ger honom.⁶¹

KkrLs marknadsrättsliga bestämmelser återfinns i 5-8 §§. I propositionen till den tidigare konsumentkreditlagen från 1977 anmärkte lagrådet att en klar markering borde göras för att skilja de marknadsrättsliga och civilrättsliga reglerna åt. Frågan kom även upp vid tillkomsten av den nuvarande KkrL, speciellt när de fristående krediterna kom in i bilden.⁶² I 5 § KkrL finns en allmän bestämmelse som föreskriver att:

”Näringsidkaren skall i sitt förhållande till konsumenten iakta god kreditgivningssed och därvid ta till vara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg.”

⁵⁸ Prop. 1991/92:83, a.a. s.103.

⁵⁹ Bernitz (2000) a.a. s.70.

⁶⁰ Bergström & Lennander, a.a. s.22.

⁶¹ Eriksson & Lambertz, a.a. s.12f.

⁶² Prop. 1991/92:83, a.a. s.30.

Paragrafen slår fast vilka allmänna skyldigheter som kreditgivaren, banken, har i förhållande till kredittagaren då denne är en konsument. Vad som kännetecknar god kreditgivningssed, se avsnitt 3.1.

I vissa hänseenden kan krav ställas på kreditgivaren när det gäller innehållet i informationen vid marknadsföring av konsumentkrediter. Enligt 6 § KkrL skall det vid annonsering och skyltning om kredit ges information om den effektiva räntan⁶³. Den effektiva räntan är ett viktigt instrument för konsumenten när han/hon skall jämföra de kostnader som är förenade med olika krediter som erbjuds på marknaden.⁶⁴ KkrL stadgar inga civilrättsliga påföljder vid underlåtenhet att fullgöra informationsplikten utan hänvisar i 8 § till MFLs sanktionssystem. Kravet på god kreditgivningssed gäller utöver dessa regler vilket innebär att bankens sätt att informera kan komma i konflikt med god kreditgivningssed även om det inte strider mot reglerna i 6 och 7 §§.⁶⁵

Vidare finns i 11 § KkrL en regel som begränsar kreditgivarens rätt att höja räntan under löpande avtal. Lagen innehåller också bestämmelser i 12-13 §§ om begränsningar i rätten att ta ut avgifter för krediten och att höja dessa avgifter under avtalsperioden. Kreditgivaren får endast ändra räntesatsen till konsumentens nackdel i den utsträckning som ändringarna motiveras av kreditpolitiska beslut, ökade upplåningskostnader för kreditgivaren eller andra kostnadsökningar som kreditgivaren skäligen inte kunnat förutse. Undantag från detta gäller bunden ränta vid kredit för bostadsändamål med en sammanlagd löptid om minst 30 år.

Bestämmelsen i 16 § KkrL sätter stopp för så kallade *cut-off-klausuler*, det vill säga kredittagaren får mot ny kreditgivares krav på betalning framställa samma invändningar som han kunde göra mot den gamla kreditgivaren. Innan KkrL trädde i kraft 1992 krävdes det däremot, för att konsumenten skulle slippa betala till finansbolaget, god tro hos konsumenten enligt bestämmelsen i 29 § SkbrL. Det skydd som 29 § SkbrL gav konsumenten ansågs otillräckligt och KkrL gav konsumenterna ett starkare skydd.⁶⁶

Enligt 20 § KkrL har konsumenten rätt att betala sin skuld tidigare än det som avtalats. Rätten att betala i förtid gäller alla konsumentkrediter, även löpande krediter och krediter med bunden ränta. Enligt 21 § KkrL har bankens möjligheter att säga upp kreditavtalet till betalning i förtid däremot inskränkts. Kreditgivaren skall enligt 21 § första stycket ha gjort förbehåll om förtidsbetalning i avtalet, en så kallad *förfalloklausul*, exempel på förfalloklausul se avsnitt 4.3. Kreditgivaren får inte heller ta ut någon

⁶³ Sättet att ange den effektiva räntan regleras i förordningen (1992:1010) om effektiv ränta vid konsumentkrediter, som bygger på ett EG-direktiv.

⁶⁴ Mellqvist & Persson, a.a. s.196.

⁶⁵ Grobgeld, a.a. s.125.

⁶⁶ Grobgeld, a.a. s.129f.

särskild ersättning av konsumenten vid betalning i förtid, förutom när avtalet löper med bunden ränta enligt 24 § KkrL.⁶⁷

2.3.3 Bankrörelselagen

Bankrörelselagen från 1987 innehåller bestämmelser om den rörelse som en bank får driva samt vissa andra bestämmelser som är gemensamma för de tre bankkategorierna: affärsbanker, sparbanker och medlemsbanker. Beträffande själva verksamheten gäller i princip samma regler för alla banker.⁶⁸ BRL reglerar bankrörelsernas verksamhet dock med måttlig behandling av bankers förhållande till kund. BRL innehåller kreditprövningsregler och bestämmelser om förfallotider och uppsägningstider vid bankernas utlåning. Syftet med dessa bestämmelser är att tillgodose önskemål om balans mellan inlåning och utlåning i bankerna.⁶⁹ BRL 2 kapitlet 13 § stadgar att:

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

I 2 kapitlet 19 § BRL finns även en bestämmelse, den så kallade *gyllene bankregeln* som förutsätter att bankerna i sina låneavtal tar upp bestämmelser om återbetalningstid, amortering och förbehåll om förtida uppsägning.⁷⁰

2.3.4 Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Föregångaren till AVL, den så kallade Lagen om förbud mot oskäligen avtalsvillkor tillkom 1971. Vid lagstiftningsarbetet framhölls att varken en enskild civilrättslig reglering eller en enskild marknadsrättslig reglering skulle vara tillräcklig för att komma tillrätta med villkor i standardavtal som är otillbörliga mot konsumenter, men att en kombination av dessa regleringar skulle kunna vara effektivt.⁷¹ En administrativ kontroll av oskäligen avtalsvillkor kom därför till stånd genom avtalsvillkorlagen från 1971. Efter införlivandet av ett EG-direktiv⁷² trädde 1994 en ny AVL i kraft som ersatte lagen från 1971. AVL gäller bara i avtalsrelationer mellan näringsidkare och konsumenter och har alltså inte samma breda räckvidd

⁶⁷ Finansinspektionens allmänna råd om ränteskillnadsersättning m.m. vid förtida lösen av konsumentkrediter med bunden ränta för bostadsändamål (FFFS 1994:30) ger riktlinjer för ersättning av ränta vid förtida betalning av kredit för bostadsändamål.

⁶⁸ Bergström & Lennander, a.a. s.12.

⁶⁹ Stangendahl Peter, *Konsumentkreditlagen*, Göteborg 1993, s.12f.

⁷⁰ Böckmark mfl., *Bankboken Kommentar till bankrörelselagen, bankaktiebolagslagen och lagen om åtgärder mot penningtvätt*, Stockholm 1994, s.66.

⁷¹ Grobgeld, a.a. s.198.

⁷² Rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal.

som 36 § AvtL. Lagen gäller vid erbjudanden till konsumenterna av varor, tjänster och andra nyttigheter. Syftet med AVL är att skydda konsumenterna som grupp genom att motverka fortsatt användning av typiskt sett oskäligen klausuler.⁷³ I och med 1994 års AVL är det möjligt för KO och MD att ingripa även mot oskäligen avtalsvillkor som tillämpas av banker.⁷⁴ AVL har lett till en förbättring av de standardavtal som konsumenterna kommer i kontakt med.⁷⁵ I 10 § AVL finns idag en regel som lyder enligt följande:

”Om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån”.

Den andra civilrättsliga bestämmelsen i AVL är 11 §, som medger att för avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller 36 § första stycket AvtL med vissa begränsningar. Enligt 36 § första stycket AvtL finns möjlighet att jämka ett oskäligt avtalsvillkor eller att ogiltigförklara ett avtal i sin helhet som är oskäligt. Även enligt 11 § tredje stycket AVL kan avtalet fortsätta att gälla utan andra ändringar när ett oskäligt avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende. 11 § andra stycket AVL stadgar att omständigheter som inträffat efter avtalet har ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel på det sättet att ett avtalsvillkor som anses som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. I AVLs 12 § stadgas att avtalsvillkor *in dubio*, det vill säga om annat inte visas, inte skall anses ha varit föremål för individuell förhandling. Bevisbördan ligger alltså på den som hävdar att dessa regler om standardvillkor inte är tillämpliga.⁷⁶

I bilaga till EG-direktivet som AVL bygger på finns en ”grå lista” som är vägledande när det gäller vad som kan anses vara oskäligen avtalsvillkor. Vid implementering av direktivet ansåg Sverige att det inte var nödvändigt att låta listan finnas med i lagen, istället togs den in i propositionen till AVL. EU-kommissionen väckte i december 1999 talan mot Sverige på grund av att listan ej fanns införlivad i lagtexten och att det därigenom ansågs svårt för utländska intressenter att veta att de skall vända sig till förarbetena. Sverige försvarade sig och menade att förarbetena är lättillgängliga och finns på Internet. I maj 2002 förlorade Kommissionen målet.⁷⁷

2.3.5 Arbetet för konsumentskydd

En hel del utredningar har gjorts sedan början av 1990-talet för att förbättra skyddet för konsumenterna. I SOU 2003:22 framgår dock att inte så mycket har hänt i praktiken förutom inrättandet av konsumentbyråerna 1994 och

⁷³ Bernitz (2000) a.a. s.95.

⁷⁴ Bernitz (2000) a.a. s.164.

⁷⁵ Grobgeld, a.a. s.198.

⁷⁶ Adlercreutz (2002) a.a. s.34f.

⁷⁷ Grobgeld, a.a. s.204. Sverige kan därmed fortsätta använda sig av förarbetena även när det gäller införlivande av EU – direktiv.

KOs möjlighet att biträda enskilda konsumenter i tvister och möjligheterna till gruppatalan som infördes som försöksverksamhet 1991. I utredningen påpekas att ansvarsuppdelningen mellan FI och KOV skall bli mer tydlig gentemot konsumenterna så att de vet vem de skall vända sig till vid klagomål eller frågor.⁷⁸ Regeringen har bland annat föreslagit att konsumentens ställning och inflytande på marknaden skall stärkas, att hushållen skall ha goda möjligheter att utnyttja sina ekonomiska resurser effektivt och att KOV skall ges i uppdrag att närmare analysera varför konsumenter hamnar i skuldfällor. Enligt förslag bör det även införas en uttrycklig bestämmelse om att bankerna skall utföra kreditprövning.⁷⁹ Propositionen 2000/01:135 lämnades dock utan erinran av riksdagen.

Efter bankkrisen i början av 1990-talet tillsatte regeringen en utredning, Banklagskommittén, som fick i uppdrag att utreda behovet av ändringar i det regelverk som styr banker. I den senaste propositionen 2002/03:139 som är resultatet av Banklagskommitténs arbete finns ett förslag på att införa ett uttryckligt krav på att banken skall, innan kredit beviljas, pröva om konsumenten har ekonomiska förutsättningar att fullgöra sitt kreditåtagande i en tänkt 5 a § i KkrL. En kreditprövning behöver dock inte alltid utföras i de fall då banken har anledning att utgå från att konsumenten har förutsättningar att fullgöra kreditåtagandet. Bestämmelsen i KkrL är till för att förhindra överskuldssättning hos konsumenten.⁸⁰

I propositionen föreslås vidare att bankernas bestämmelse i 2 kapitlet 13 § BRL som ställer krav på låntagarnas återbetalningsförmåga (trygghetsregeln) och möjlighet att ställa säkerhet (säkerhetsregeln) bör ersättas med en regel som anger att varje kreditinstitut skall pröva risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras. Den bestämmelse som nu föreslås i BRL syftar till att skapa förutsättningar för stabila kreditinstitut genom att risken begränsas för kreditförluster hos instituten. Undantagen från kreditprövning som föreslås i KkrL bör enligt regeringen införas i BRL. Vidare så skall 2 kapitlet 19 § BRL avskaffas.⁸¹

En stor förändring för bankernas del i propositionen är ett förslag som fastslår att de tillståndspliktiga finansieringsrörelserna, såsom banker, inte behöver tillstånd för sin verksamhet.⁸² I ett remissyttrande över detta förslag från KOV, Ds 2002:5, motsatte sig KOV starkt förslaget eftersom KOV noterat att antalet aktörer som tillämpade tvivelaktiga villkor blev färre sedan all kreditgivningsverksamhet blev tillståndspliktig. Propositionens förslag när det gäller vårdslös kreditgivning tas upp i avsnitt 3.3.6. Ändringarna i KkrL kommer att träda i kraft 1 juli 2004.

⁷⁸ SOU 2003:22, a.a. s.113.

⁷⁹ Prop. 2000/01:135, Handlingsplan för konsumentpolitiken 2001-2005, s. 44f.

⁸⁰ Prop. 2002/03:139, Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse, s.100f.

⁸¹ Prop. 2002/03:139, a.a. s.323ff.

⁸² Prop. 2002/03:139, a.a. s.254.

3 Bankernas kreditprövning

Eftersom kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen ligger ett krav på en undersökning av låntagarens ekonomiska situation. När det gäller kreditprövning anser Konsumentpolitiska kommittén att det är angeläget att privatpersoner inte skuldsätter sig på ett sätt som är alltför långtgående med hänsyn till deras inkomster och övriga ekonomiska förhållanden.⁸³ FFFS 2000:2 och dess 18 § hänvisar till Finansinspektionens allmänna råd (1995:49) om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag, där det framgår vad som särskilt bör beaktas vid kreditgivning till konsument. Av 19 § FFFS 2000:2 följer att kreditprövningen kan förenklas om krediten är ringa, det vill säga om beloppet understiger halva basbeloppet, eller om kreditgivaren har sådan kännedom om kreditsökanden att han redan därav kan dra tillräckliga slutsatser om dennes betalningsförmåga.

Syftet med kreditprövningen är dels att bedöma den potentiella kundens återbetalningsförmåga och dels att undersöka om kredittagaren har andra tillgångar som kan erbjudas banken som extra säkerhet. De båda momenten går givetvis ihop på det sättet att kredittagarens återbetalningsförmåga förstärks om denne äger värdefull avyttringsbar egendom. Säkerheterna som oftast är fastigheter, aktier eller andra värdepapper och/eller borgen bör dock inte enligt författaren till boken *Bankernas risktagande*, Urban Funered, få en alltför stor roll under kreditprövningsprocessen eftersom de lätt påverkas av hur det ekonomiska läget i samhället ser ut för tillfället.⁸⁴ Regler om bankernas skyldigheter att vidta kreditprövning finns i 5 § KkrL men även i 2 kapitlet 13 § BRL.

3.1 God kreditgivningssed enligt KkrL

God kreditgivningssed stadgas som ovan nämnts i 5 § KkrL. Exempel på vad som är god kreditgivningssed framgår genom FI och KOVs allmänna råd och riktlinjer⁸⁵ men även domstolarnas dömande verksamhet kan åskådliggöra begreppet god kreditgivningssed. God kreditgivningssed får allmänt sett anses uttrycka en sammanvägning av låntagarnas intresse av att få sina kreditbehov uppfyllda till skäliga villkor och kreditgivarnas intresse av att inte ta alltför stora risker att förlora sitt kapital.⁸⁶

⁸³ Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv, en delrapport från 1999, a.a. s.36.

⁸⁴ Funered, a.a. s.26.

⁸⁵ Konsumentverkets riktlinjer för tillämpning av konsumentkreditlagen (KOVFS 2001:4) och Finansinspektionens allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden (FFFS 2000:2).

⁸⁶ Johansson Susanne & Wärnsund Sven-Olof, *God kreditgivningssed i konsumentförhållanden*, Uppsala 1998, s.12.

Syftet med 5 § KkrL är att betona kreditgivarens ansvar gentemot konsumenterna. Paragrafen är en viktig grund för lagens mera konkreta regler om näringsidkarnas skyldigheter i olika hänseenden och konsumenternas rättigheter. Den skall träda in som en utfyllande norm i fråga om situationer som inte närmare har reglerats i KkrL eller i avtalet mellan parterna.⁸⁷ Av KOVFS 2001:4 framgår att vid tolkning av begreppet god kreditgivningssed kan vägledning hämtas från begreppet ”god banksed”⁸⁸. God banksed är en sedvanerätt, som bygger på ett beteendemönster med viss rättskaraktär, när det gäller bankrutiner. FI har i yttrande till HD angett i fråga om FIs allmänna råd att dessa ”får i konsumentsammanhang allmänt anses spegla vad som är att betrakta som god sed vid en viss tidpunkt”. Sedvänjan kan ge vägledning när det gäller bankers och kunders inbördes rättigheter och skyldigheter och avser inte enbart svenska bankers sedvänja utan bankers generella sedvänja.⁸⁹ Om banken har iakttagit god sed får bedömas med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet.⁹⁰

Eftersom banken skall agera med utgångspunkt från att kreditavtalet kan ha stor betydelse för den enskildes ekonomiska förhållanden enligt 2 kapitlet 1 § FFFS 2000:2, ställs vissa krav på banken när det gäller marknadsföring och information.

3.1.1 Marknadsföring och information

God kreditgivningssed innefattar att kreditgivaren är skyldig att visa återhållsamhet och måttfullhet i sin marknadsföring. Kreditgivaren skall ge god och rättvisande information om krediten. Informationen skall därmed vara saklig, korrekt och fullständig när det gäller sådant som konsumenten bör känna till. Ett grundläggande synsätt bör vara att det skall vara konsumenten själv som tar initiativ till krediten. Banken skall därmed inte framställa krediten som en bekymmersfri lösning på konsumentens ekonomiska problem.⁹¹ Samma uttryck återfinns enligt 2 kapitlet 4 § FFFS 2000:2 men där står att banken inte ”bör” framställa krediten på sådant sätt.

Bestämmelsen om god kreditgivningssed är osanktionerad. Det finns alltså inte några bestämmelser som anger att ett kreditavtal, som tillkommit som en följd av till exempel otillbörlig marknadsföring, blir ogiltigt eller kan bli föremål för jämkning.⁹² En bank som i sin marknadsföring bryter mot god kreditgivningssed torde dock ofta göra sig skyldig till otillbörlig

⁸⁷ Prop. 1991/92:83, a.a. s.33 och Grobgeld, a.a. s.118.

⁸⁸ Bestämmelsen om god kreditgivningssed har för bankernas del inte inneburit någon saklig ändring i förhållande till de allmänna krav på ”god sed” som institut under FIs tillsyn sedan tidigare var tvungna att uppfylla. Denna regel avser ju särskilt kreditgivning till konsumenter och gäller alla kreditgivare jfr prop. 1991/92:83 s.33.

⁸⁹ Donner, a.a. s.29f.

⁹⁰ Prop. 1991/92:83, a.a. s.108.

⁹¹ Konsumentverket/KO, *Marknadsföringslagen i praxis*, a.a. s.64 och KOVFS 2001:4.

⁹² Mellqvist & Persson, a.a. s.193.

marknadsföring enligt 4 § MFL.⁹³ Generalklausulen i 4 § MFL kan tillämpas vid sidan av 5 § KkrL och är således en överordnad norm som kompletterar och fyller ut specialbestämmelser i olika lagar som rör marknadsföring.⁹⁴

Grobgeld skriver i sin bok *Konsumenträtt* att 5 § KkrL är en civilrättslig bestämmelse men att det i detta sammanhang även är av intresse att ta del av MDs marknadsrättsliga bedömning i fråga om vad som är god marknadsföringssed enligt 4 § MFL. Grobgeld nämner ett avgörande av MD före 1992 års KkrL trätt i kraft. Fallet rörde ett kreditföretags kampanj inför julen 1986. I sin marknadsföring av krediter fanns formuleringar som: "behöver du extra pengar?" och "vill du förstärka din ekonomi med en reserv?". MD fann att den i målet aktuella marknadsföringen gav intrycket av att den erbjudna krediten inte skulle innebära någon ekonomisk belastning för konsumentens ekonomi. MD förbjöd kreditföretaget att använda dessa eller liknande formuleringar eftersom de inte var måttfulla. Ett nytt avgörande av MD från 2001 går dock i motsatt riktning. KO yrkade förbud för företaget F att använda bland annat formuleringen: "Vissa saker i livet kan inte vänta. Är det så att du snabbt behöver ett tillfälligt tillskott i kassan, ring S Telefonlån så hjälper vi dig." Formuleringarna som framhöll möjligheten till snabbkredit hade dock ingen framträdande plats och balanserades därför av övrig text och ansågs därför inte som otillbörliga vid en helhetsbedömning.⁹⁵

3.1.2 Kreditprövning enligt 5 § KkrL

Kravet på god kreditgivningssed innebär också att banken skall utföra en omsorgsfull och noggrann kreditprövning. En bank får därmed inte utsätta varken sig själv eller sina fordringsägare, till exempel insättarna, för alltför stora risker.⁹⁶ Kreditprövning enligt credit scoring⁹⁷ torde normalt uppfylla kraven på god kreditgivningssed.⁹⁸

Mellqvist & Persson anser 5 § KkrL, i sin bok *Fordran och Skuld*, vara en marknadsrättslig bestämmelse men att försummelse att iaktta kraven i bestämmelsen indirekt kan få betydelse vid en civilrättslig prövning av kredittagarens skyldigheter. Exempelvis skulle en bristande kreditprövning kunna innebära att en kredittagares betalningsskyldighet sätts ned genom jämkning med stöd av 36 § AvtL.⁹⁹ Peter Stangendahl är av samma

⁹³ MD kan på talan av KO förbjuda näringsidkaren vid vite att fortsätta med marknadsföringen i fråga. Ibland kan även KO själv utfärda ett förbudsföreläggande. Se prop. 1991/92:83, a.a. s.34.

⁹⁴ Bernitz (1997) a.a. s.40.

⁹⁵ Grobgeld, a.a. s.119f med hänvisning till MD 1988:20 och MD 2001:24.

⁹⁶ Bergström & Lennander, a.a. s.23.

⁹⁷ Credit scoring innebär att banken poängsätter kunden med hjälp av olika variabler och får fram ett mått på sannolikheten för att kunden kommer att uppfylla sina kreditåtaganden.

⁹⁸ Eriksson & Lambert, a.a. s.80f.

⁹⁹ Mellqvist & Persson, a.a. s.193.

uppfattning att i de fall en kreditgivare har brutit mot god kreditgivningssed kan det leda till jämkning enligt 36 § AvtL.¹⁰⁰

Föreskriften i 5 § KkrL om att näringsidkaren skall ”ta till vara konsumentens intressen med tillbörlig omsorg” innebär ett klagörande av att kreditgivaren i sin verksamhet även skall ta i beaktande kredittagarens intresse. Detta innebär, enligt Eriksson & Lambertz, att kreditgivaren torde om han på grund av de omständigheter som är kända för honom förstår att krediten inte kommer att vara till nytta för konsumenten, eller är olämplig för denne, ha en skyldighet att avråda konsumenten att ingå kreditavtalet. I detta fall torde avtalet kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL.¹⁰¹ Någon uttrycklig bestämmelse om avrådningsplikt finns dock inte i KkrL, däremot finns en sådan bestämmelse i 6 § Konsumenttjänstlagen. I Eriksson & Lambertz uttalande görs en hänvisning till propositionen till KkrL där det står att läsa att 5 § KkrL skall utformas i enlighet med 4 § KtjL. Av detta följer att kreditgivarens omsorgsplikt i 5 § KkrL skall tolkas på samma sätt som den omsorgsplikt som följer av 4 § KtjL.¹⁰² Ett utflöde av omsorgsplikten i 4 § KtjL är bland annat att näringsidkaren i vissa fall skall avråda konsumenten från att låta utföra tjänsten.¹⁰³ Näringsidkarens skyldighet att avråda enligt 6 § KtjL utgör således ett särskilt reglerat utslag av näringsidkarens allmänna skyldighet att ta tillvara konsumentens intresse. Tillbörlig omsorg i 4 § KtjL är den mer allmänna omsorg om motpartens intressen som bör krävas av en näringsidkare särskilt när motparten är konsument och som går ut på att näringsidkaren i den utsträckning som sakens natur fordrar måste ställa sin sakkunskap och yrkeserfarenhet till konsumentens förfogande samt uppträda aktivt lojalt mot konsumenten.¹⁰⁴

Eriksson & Lambertz åsikt kan dock vara en annan idag sedan HD slagit fast i rättsfallet NJA 1996 s.3 att banken inte har en principiell skyldighet att avråda en kund från en viss affär även om banken har kunskaper för att kunna dra den slutsatsen. HD tycks således ha varit mycket mera försiktig vid användning av 5 § KkrL. Rättsfallet tas upp i avsnitt 3.3.3.

I förarbetena till 1992 års KkrL funderade man på att införa särskilda regler om dels skyldighet för kreditgivaren att utföra en särskild kreditprövning innan en kredit beviljades och dels att fordringen kunde jämkas när kreditgivaren gjort en bristfällig bedömning. Lagrådet var positiv till den föreslagna regeln om en skyldighet att utföra en särskild kreditprövning.¹⁰⁵ Den borgerliga regering som tillträdde efter lagrådsbehandlingen tog

¹⁰⁰ Stangendahl, a.a. s.19f.

¹⁰¹ Eriksson & Lambertz, a.a. s.89f med hänvisning till prop.1991/92:83, s.33 samt prop. 1984/85:110, Konsumenttjänstlag, s.35ff och 159ff.

¹⁰² Prop. 1984/85:110, a.a. s.39. Enligt propositionen till KtjL kan det anses vara en allmän obligationsrättslig princip att en part i ett avtal är skyldig att visa omsorg vid uppfyllande av en förpliktelse som han har åtagit sig och ta till vara motpartens intressen.

¹⁰³ Prop. 1984/85:110, a.a. s.37.

¹⁰⁴ Prop. 1984/85:110, a.a. s.159.

¹⁰⁵ Prop. 1991/92:83, a.a. s.34ff.

emellertid bort förslagen i propositionen och anförde att situationen på marknaden hade förändrats genom att kreditgivarna hade lärt sig av sina misstag och på egen hand förbättrat kreditprövningen.¹⁰⁶ Förslagen gällande kreditprövning ledde således inte till lagstiftning utan istället infördes regeln i 5 § KkrL.

3.2 Kreditprövning enligt 2 kapitlet 13 § BRL

Fredrik Lettström uttalade under en föreläsning om konsumentkrediter, vid Stockholms Universitet år 1976, att det faktum att konsumenten skall skyddas till varje pris ibland kan gå till överdrift. Han påpekade att det ibland verkar som om konsumenterna enligt lagstiftarens uppfattning inte begriper någonting själva. Lettström menade att all form av vettig information och upplysning som skyddar konsumenten är bra men framhöll vidare att det inom kontraktsrätten är flera parter inblandade. Skydda gärna konsumenten men glöm inte bort att den starkare parten, kreditgivaren, även behöver en viss form av skydd.¹⁰⁷

BRL innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om att bankerna skall utföra en kreditprövning innan kredit ges.¹⁰⁸ I 2 kapitlet 13 § BRL markeras dock vikten av att krediter endast får lämnas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Utöver den förväntade återbetalningsförmågan krävs även att betryggande säkerhet skall finnas för krediten. Varje kreditbeslut måste således föregås av en kreditprövning. En bank skall således inte lämna kredit om det redan från början framstår som sannolikt att säkerheten måste realiseras för att krediten skall kunna återbetalas. Paragrafen markerar således bankernas systemrisk. Det är bara i de fall det anses vara obehövt att ta in säkerhet¹⁰⁹, eller om det finns särskilda skäl för att avstå från säkerhet som banken kan lämna kredit i alla fall.¹¹⁰ Bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § BRL är inte civilrättsligt inriktad, det vill säga regeln är inte avsedd att utgöra ett skydd för den enskilde låntagaren. Regelns syfte är istället att värna om inlåningskollektivet.¹¹¹ Enligt 2 kapitlet 1 § i FFFS 2000:2 skall dock kreditgivaren, vid kreditgivning, agera med utgångspunkt i att ett kreditavtal kan ha stor betydelse för hushållets ekonomiska förhållanden. Kreditprövningen skall vidare enligt 18 § FFFS 2000:2 anpassas efter de särskilda omständigheter som råder i varje enskilt ärende, och bedömas med beaktande av till exempel inkomst, skuldsättning och hushåll. Banken bör vidare inhämta en sedvanlig kreditupplysning om konsumenten.

¹⁰⁶ Prop. 1991/92:83, a.a. s.25 och Eriksson & Lambertz, a.a. s.79.

¹⁰⁷ Lettström Fredrik, *Konsumentkrediter*, Föreläsning vid Stockholms Universitet oktober 1976 i serien ”Den nya kontraktsrätten”, s.45.

¹⁰⁸ Prop. 1983/84:146, Ändrade regler för bankinstitutens kreditgivning, m.m. s.11.

¹⁰⁹ Ett sådant obehövt fall kan till exempel vara kreditgivning till staten, kommun och andra riskfria låntagare, eller då fråga är om kortfristiga krediter.

¹¹⁰ Prop. 1986/87:12, Ny banklagstiftning, s.241 och Bökmark mfl., a.a.5f.

¹¹¹ Mellqvist & Persson, a.a. s.59.

I rättsfallet NJA 1999 s.408 hade banken godtagit en obegränsad borgensförbindelse som säkerhet trots att borgensmännen inte på långt när skulle kunna återbetala beloppet om de enligt avtalet blev krävda på betalningen. Banken ansågs ha brutit mot FIs allmänna råd och HD jämkade återbetalningsskyldigheten. Detta rättsfall visade således på samspelet mellan FIs allmänna råd och 36 § AvtL.

3.3 Avgöranden på området kreditprövning

Nedan följer en översikt av några rättsfall där fråga var om banken brutit i sin kreditprövning. Det första avgörandet som presenteras är från ARN där fråga var om kreditprövning utförts enligt god kreditgivningssed. I det andra rättsfallet var frågan huruvida banks kreditprövning kunnat föranleda att ett borgensansvar kunde jämkas. Detta rättsfall har lett till en omfattande diskussion kring innebörden av bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § BRL och därför har jag valt att behandla detta fall. De tre sista avgörandena behandlar också frågor gällande bristande kreditprövning från bankens sida.

3.3.1 ARNs avgörande 1994-05-30

ARN har i ett avgörande från 1993/94¹¹² behandlat kreditprövning enligt god kreditgivningssed. Fråga var om en 18-årig flicka, med en inkomst på 750 kronor per månad från studiemedel, som hade blivit beviljad ett banklån på 30 000 kronor. Flickans föräldrar hade ekonomiska problem och familjens boende var hotat. Amorteringen på 950 kronor per månad sköttes en tid, men ARN kom fram till att banken ej företagit kreditprövning i enlighet med god kreditgivningssed. ARN rekommenderade därför jämkning av avtalet enligt 36 § AvtL så att flickan ej skulle behöva betala resterande del av lånet.

Professor Jan Kleineman som diskuterat avgörandet i sin artikel *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare* påpekar att det vore rimligare om man kunde sanera privatpersoners ekonomi med skuldsaneringslagen istället för att använda sig av 36 § AvtL och därmed lägga en vårdslöshet hos kreditgivaren till grund för en straffliknande sanktion.¹¹³ Eriksson & Lambertz har däremot i sin lagkommentar gett uttryck för uppfattningen att det i många fall torde kunna framstå som lämpligt att med stöd av 36 § AvtL jämka en konsuments betalningsskyldighet om kredit har beviljats trots att förutsättningar inte funnits för att kredittagaren skulle kunna klara de åtaganden som kreditavtalet innebar för honom.¹¹⁴

¹¹² Avgörande 1994-05-30. Änr 93/6626.

¹¹³ Kleineman Jan, *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare*, JT 1994/95, s.241ff.

¹¹⁴ Eriksson & Lambertz, a.a. s.89.

3.3.2 NJA 1993 s.163

Ett rättsfall är NJA 1993 s.163 som lett till en omfattande diskussion vad gäller bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § BRL med avseende på borgensmans ansvar. I rättsfallet var fråga om tre personer som hade ingått generell borgen för en annans persons skulder till en bank. Banken hade sedan beviljat gäldenären kredit vid tre olika tillfällen. Till säkerhet för två av krediterna erhöll banken företagshypotek i gäldenärens rörelse. Två år senare sade banken upp krediten till betalning och då låntagaren inte kunde infria sina förpliktelser krävdes borgensmännen på betalning. Fråga var bland annat om borgensansvaret helt eller delvis fallit bort genom att banken gjort en otillfredsställande kreditprövning.

HD fastställde att BRLs bestämmelse i 2 kapitlet 13 § även kan vara direkt tillämplig i fråga om förhållandet mellan bank och kund. De intressen som skall skyddas enligt BRL, och dess förarbeten, är insättarnas medel och lagen tar därför inte sikte på enskilda kontraktsförhållanden som i det aktuella fallet men att det i ”mer kvalificerade situationer” skulle kunna uppfattas som att banken åsidosatt förutsättningarna för ett borgensåtagande. HD tog i målet ställning till frågan om ett borgensåtagande var giltigt eller ej. Det framgår därför inte av domen vilken påföljden är då banken åsidosatt sin skyldighet att göra en fullgod kreditprövning.

Gabriel Donner skriver i sin bok *Handbok i bankrätt* att det råder viss oklarhet när det gäller frågan om bankens kunder överhuvudtaget har något lagskydd i detta sammanhang.¹¹⁵ Jan Kleineman tolkar i sin artikel *Kreditgivaransvaret – professionsansvar under utveckling* HDs resonemang kring bestämmelsen i BRL, som att regelns normskydd har ett vidare syfte än vad förarbetena säger och därmed även innehåller ett skydd för de intressenter som banken träder i förbindelse med, i detta fall var fråga om en borgensman. Kleineman menar att regeln i 2 kapitlet 13 § BRL även ger banken en långtgående lojalitetsplikt som framgår av det förtroende som banken ger.¹¹⁶ Bert Lehrberg påpekar även att bankerna enligt 2 kapitlet 13 § BRL har en plikt att företa kreditprövning då denna i grunden är en offentligrättslig skyldighet.¹¹⁷

Kleineman ser dock ett problem i att HD, som gjordes i NJA 1993 s.163, tolkar bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § som uppställd i andra än bankborgenärernas intresse. Om banken skulle förlita sig på borgensmannen som säkerhet så har banken ingen anledning att lägga sig i gäldenärens egen förmåga att fullgöra förbindelsen. Kleineman menar att ännu större problem kommer att uppstå om gäldenärens förmåga att fullgöra betalningsförbindelsen skall prövas självständigt som lagtexten och HDs

¹¹⁵ Donner, a.a. s.29.

¹¹⁶ Kleineman Jan, *Kreditgivaransvaret – professionsansvar under utveckling*, SvJT 1993/94, s.177.

¹¹⁷ Lehrberg, a.a. s.163.

synsätt visar på. Vårdslöshet vid kreditgivning förefaller därmed kunna åberopas som grund för att befria borgensmannen från ansvar. Har banken lockat gäldenären att ta en kredit eller om banken bort inse att gäldenären inte skulle klara betalningen av krediten kan gäldenärens återbetalningsskyldighet på motsvarande sätt minska. Kleineman frågar sig om det då är fråga om ett jämningsinstrument eller en kvittningsvis åberopad skadeståndsinvändning? Något svar på detta framgår ej av rättsfallet då HD inte diskuterar skyddsintresset i BRL utifrån gäldenärens synvinkel. De som vill finna ny infallsvinkel för att skydda gäldenärer som hamnat i den så kallade skuldfällan kan här, enligt Kleineman, finna stöd för en slags social civilrätt, som skulle kunna lägga över en del av kreditgivningens konsekvenser på banken istället för att låta den ligga helt på gäldenären. Kleineman anser att det vore märkligt om borgensmannen i detta fall skulle kunna åberopa bristfällig kreditprövning för att denne skulle kunna gå fri om inte gäldenären själv skulle kunna göra detta.¹¹⁸ En sådan kvalificerad situation som enligt NJA 1993 s.163 skulle kunna åberopas kan vara då banken vid en kreditprövning bortser från låntagarens kreditvärdighet och helt förlitar sig på borgensmannens betalningsförmåga.

3.3.3 NJA 1996 s.3

Bakgrunden till rättsfallet NJA 1996 s.3 var att kredittagarna i egenskap av anställda i ett bolag hade beviljats kredit i banken för att finansiera förvärv av *konvertibla skuldebrev*¹¹⁹. Banken betalade ut lånebeloppet direkt till bolaget men det utfärdades aldrig några konvertibla skuldebrev och bolaget försattes senare i konkurs. Frågan var huruvida banken såsom kreditgivare brustit i sina åtaganden gentemot kredittagarna på sådant sätt att dessa inte skall förpliktas att betala tillbaka lånen. HD ogillade låntagarnas talan och anförde bland annat:

”Även om en bank vid beviljande av kredit regelmässigt får kunskap om ändamålet med krediten kan det inte anses föreligga någon principiell skyldighet för banken att pröva det lämpliga i hur låntagaren avser att använda pengarna. Kreditprövningen har till främsta syfte att utreda om låntagaren har förmåga att uppfylla villkoren i kreditavtalet och utrymme i sin ekonomi för kreditåtagandet; något annat kan inte anses följa av 5 § konsumentkreditlagen.”

Banken har alltså ingen principiell skyldighet att avråda en kund från en viss affär även om banken råkar ha kunskaper för att kunna dra den slutsatsen. Den förstärkta lojalitetsplikt – *uberimae fides* – som det talas om när det gäller banker omfattar inte kundens affärsbeslut det vill säga i detta fall att använda krediten till förvärv av konvertibla skuldebrev.¹²⁰ HD har därmed slagit fast att om en bank vid kreditgivning har försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövning kan detta *endast i undantagsfall* föranleda att

¹¹⁸ Kleineman Jan, *Kreditgivaransvaret-professionsansvar under utveckling*, a.a. s.181f.

¹¹⁹ Konvertibelt skuldebrev är ett skuldebrev som utges av ett aktiebolag och som kan bytas mot aktier i bolaget.

¹²⁰ Kleineman Jan, *Rådgivares informationsansvar*, SvJT 1998, s.193f.

låntagaren blir fri från sin betalningsskyldighet för lånet samt att sådan befrielse i sådana fall främst kan grundas på 36 § AvtL.

3.3.4 NJA 1999 s.304

Rättsfallet från 1999 handlar om en låntagare som var anställd i ett aktiebolag som tog upp ett lån i en bank mot säkerhet av ett *konvertibelt skuldebrev* som bolaget skulle ge ut. Det aktuella aktiebolaget kunde dock inte fullgöra sina betalningsåtaganden enligt det konvertibla skuldebrevet gentemot låntagaren. Bankens avtal med låntagaren var ett kreditavtal och fråga var om banken beviljat denna kredit utan att ha utfört en tillräckligt noggrann kreditprövning så att låntagaren borde anses fri från sin skuld.

TR och HovR ansåg att bankens kvalificerade försumlighet vid kreditprövningen stod i strid med god kreditgivningssed och därför skulle låntagarens återbetalningsskyldighet med stöd av 36 § AvtL helt bortfalla. Underinstanserna ansåg således att det var fråga om ett sådant undantag som HD tar sikte på i rättsfallet NJA 1996 s.3 och ogillade bankens talan. Låntagaren hade inte ingivit någon kreditansökan utan hade blivit övertalad att skriva på skuldebrevet utan att ha erhållit någon information om krediten. Enligt HovR hade banken inte gjort någon som helst kreditprövning utan nöjt sig med en upplysning från Upplysningscentralen att det inte fanns några betalningsanmärkningar gentemot låntagaren.

HD konstaterade att låntagaren hade en motfordran som dock var värdelös eftersom bolaget gått i konkurs. Sedan hänvisade HD i domskälen till HDs uttalande i NJA 1996 s.3 om att då bank försummat sina skyldigheter i fråga om kreditprövning är det endast i undantagsfall som en låntagare kan bli fri från sin betalningsskyldighet för lånet genom jämkning enligt 36 § AvtL. Fråga om ett sådant undantagsfall föreligger bör därför enligt HD bedömas med utgångspunkt från att låntagaren är väl insatt i sina egna ekonomiska förhållanden och kan själv bedöma om han eller hon kan fullgöra kreditåtagandet. HD menade även att det inte finns någon principiell skyldighet för banken att pröva det lämpliga i hur låntagaren avser att använda pengarna. HD uppgav vidare att banken hade alla erforderliga uppgifter om låntagaren och dennes ekonomi. Det nya lånet innebar ingen stor belastning på låntagarens ekonomi. Banken kände inte till att det aktuella aktiebolaget inte skulle kunna fullgöra sina åtaganden gentemot låntagaren. HD fann ingen grund för att jämka låntagarens återbetalningsskyldighet med stöd av 36 § AvtL så banken fick därmed rätt.

3.3.5 ARNs avgörande 2003-02-17

ARN har i ett avgörande på senare tid prövat huruvida banks kreditprövning varit bristfällig. I detta avgörande hänvisade ARN till både 2 kapitlet 13 § BRL och 5 § KkrL och till det ovan nämnda rättsfallet NJA 1996 s.3. ARN konstaterade att de uppgifter som kredittagaren lämnat gav dock anledning

för banken att tro att konsumenten hade utrymme i sin ekonomi för att klara kreditåtagandet. Vidare så fanns ett etablerat kundförhållande sedan 1998 och tidigare beviljad kredit hade skötts utan anmärkning. ARN fann i och med detta att banken inte hade varit försumlig vid sin kreditprövning.¹²¹

3.4 Ansvar vid vårdslös kreditgivning

Kreditgivaransvaret som Jan Kleineman kallar det i sin artikel *Lender liability-ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finanskris*, är ett skadeståndsansvar som kan bli aktuellt när kreditgivaren gentemot kredittagaren har eftersatt någon förpliktelse. Kreditgivare kan bli ansvarig då kreditgivaren varit otydlig i vissa situationer till exempel när diskussioner om ett eventuellt lån medför att den presumtive låntagaren tror sig ha fått sådana utfästelser att han kan agera som om krediten redan beviljats. Men skadeståndskyldighet borde även kunna bli aktuellt vid vårdslös kreditgivning.¹²² För att visa på hur debatten har pågått om sanktionsmedel mot vårdslösa kreditgivare citeras därför ett uttalande av Jan Kleineman ur hans artikel om *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare*:

”Väljer man att jämka bort beviljade krediter leder detta med stor sannolikhet till en ovillighet att bevilja krediter till grupper som visserligen inte tillhör samhällets starkare men som trots detta kanske är berättigade att åtnjuta den relativt billiga kredit som till exempel banklån är i förhållande till avbetalningsköpet. Den senare, tveklöst en av de allra dyraste kreditformerna, har ju varit den traditionella metod som löntagare utan realsäkerheter kunnat erbjudas. Det är inte säkert att en återgång till dessa kreditformer är något som de stora grupperna löntagare bör drabbas av. I vart fall borde det komma till stånd en ingående samhällsekonomisk analys av de konsekvenser som följer om 36 § AvtL och förutsättningsläran blir vanliga sanktionsmedel mot vårdslösa kreditgivare. Jag är inte övertygad om att kostnaderna för en sådan förändring kommer att läggas på kreditinstituten eller deras ägare utan på samma svaga konsumentkollektiv vilka man önskat skydda med stöd av dessa sanktionsmedel”.¹²³

Den nya propositionen från i år innebär dock att ett uttryckligt krav kommer att föras in i KkrL på att kreditprövning skall fullgöras av kreditgivaren. Om bestämmelsen införs kommer det att bli lättare att få igenom sanktioner gentemot banker och därmed bättre kunna motverka att vårdslös kreditgivning sker.¹²⁴

¹²¹ Avgörande 2003-02-17, Änr. 02-4108.

¹²² Kleineman Jan, *Lender liability-ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talet finansiella kris*, JT 1992/93, s.290ff.

¹²³ Kleineman Jan, *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare*, a.a. s.243.

¹²⁴ Prop. 2002/03:139, a.a. s.100.

4 Kreditavtalet

Mellan konsumenten och banken skall det när en konsument beviljas ett banklån finnas ett avtal som reglerar parternas rättigheter och skyldigheter.¹²⁵ Konsumenten kan emellertid vid tagande av lån i bank ibland råka ut för att kreditavtalet innehåller oskäligen avtalsvillkor. Oskäligen avtalsvillkor kan uppstå till följd av oklarhet vid själva tagandet av banklånet ofta på grund av att standardavtal används vilket kan leda till situationer som till exempel att konsumenten inte ordentligt sätter sig in i hur avtalet ser ut. Standardavtalen är tryckta formulär som innehåller villkor som står med finstilt text och som konsumenten ofta inte tar sig tid att läsa.

Banken och konsumenten har i ovan nämnda fall trots allt träffat ett bindande avtal men frågan uppstår om de oskäligen avtalen kan bli föremål för jämkning eller liknande. 4 § KkrL stadgar att avtalsvillkor som i jämförelse med bestämmelserna i KkrL är till nackdel för konsumenten är utan verkan mot denne, om inte annat anges i lagen. Tvingande regler som syftar till att skydda den typiskt sett svagare avtalsparten är normalt endast tvingande till konsumentens förmån. Kan konsumenten däremot uppnå bättre villkor avtalsvägen än de tvingande reglerna ger honom, är det ju ingen nackdel. Tvingande regler har stor betydelse för bedömningen av vad som är oskäligen avtalsvillkor enligt 36 § AvtL och AVL. Med AVLs hjälp kan klausuler som strider mot tvingande regler utmönstras ur standardavtal.

4.1 Allmänt om kreditavtalet

KkrL gäller konsumentavtal, det vill säga kreditavtal som näringsidkare ingår inom ramen för sin yrkesmässiga verksamhet med konsumenter. Ett kreditavtal kan på grund av avtalsfriheten utformas på vilket sätt parterna vill. Ett kreditavtal kan till exempel variera avseende kredittidens längd (korta, medelfristiga och långa krediter), ändamålet med krediten (till exempel byggnadskreditiv) eller säkerhetsobjektet (till exempel borgenskredit).

4.1.1 Formkrav

Avtalslagens modell med anbud och accept, det vill säga *konsensualavtal*, bör i dagens samhälle betraktas som endast ett av många olika sätt att ingå avtal på.¹²⁶ Det finns även avtal som kräver skriftlig form för att vara bindande, så kallade *formalavtal*.¹²⁷ Mellqvist & Persson menar att formalavtal idag är ovanliga i svensk rätt men att krav på skriftlighet kan antas bli vanligare i framtiden som en följd av föreskrifter i olika EU-

¹²⁵ Donner, a.a. s.23.

¹²⁶ Grobgeld, a.a. s.30.

¹²⁷ Adlerqreutz (2002) a.a. s.50.

rättsakter.¹²⁸ Ett krav på att kreditavtalet skall vara *skriftligt* infördes i 9 § första stycket i 1992 års KkrL, till skydd mot förhastade kreditåtaganden.¹²⁹ Enligt 9 § första stycket KkrL anses det dock tillräckligt att konsumenten, och inte banken, skrivit under en kreditansökan som innehåller avtalsvillkoren. Att det i dagens svenska lagstiftning inte finns något krav på att båda parterna, kreditgivare och kredittagare, skall underteckna avtalet beror på att det inte behöver vara fråga om någon samtidigt uppkommande bundenhet. Att det bara är kredittagaren som måste underteckna avtalet innebär att konsumenten blir ensidigt bunden, i enlighet med den avtalsrättsliga huvudregeln, *pacta sunt servanda*, redan vid ett undertecknande av en ansökan om kredit.¹³⁰ Enligt 9 § första stycket kan konsumenten emellertid även signera avtalet med en sådan avancerad elektronisk signatur som avses i 2 § lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer. Konsumenten skall vidare enligt 9 § första stycket erhålla en kopia av avtalet.

Även *muntliga* kreditavtal är giltiga utom i fråga om villkor som är till nackdel för konsumenten enligt 9 § andra stycket KkrL. Muntliga villkor är således ogiltiga om de är till kreditgivarens förmån, till exempel muntliga villkor som begränsar kreditgivarens ansvar vid kontraktsbrott. Avgörande för bedömningen är vad som skulle gälla mellan parterna om villkoret inte hade funnits. I vissa fall anger dock lagen att villkor måste vara angivna i avtalet, det vill säga skall vara skriftliga för att gälla.¹³¹ Krav på skriftlighet gäller inte krediter där kredittiden är högst 45 dagar och hela kreditbeloppet skall betalas på en gång. Det gäller inte heller för krediter som avser ett belopp som uppgår till högst 1 500 kronor enligt 9 § tredje stycket KkrL. I de fall kravet på skriftlighet inte uppfylls blir avtalet inte helt och hållet ogiltigt, däremot så kan *partiell ogiltighet* inträda. Med partiell ogiltighet menas att exempelvis muntliga avtalsvillkor blir ogiltiga om de är till nackdel för konsumenten medan de skriftliga villkoren fortsätter att gälla.¹³² Avtal kan enligt 11 § tredje stycket i AVL fortsätta att gälla utan andra ändringar när ett oskäligt avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende.

4.1.2 Innehåll

I det fall en konsument tar banklån är det som tidigare nämnts fråga om ett löpande skuldebrev. Av låneavtalet skall tydligt framgå vilken typ av skuldebrev som avses. I bankernas formulär, det vill säga standardavtalen, anges detta normalt inte i rubriken vilket i flera fall vållat problem på grund av låntagarens okunskap. Det brukar istället framgå av det finstilla standardavtalet att skuldebrevet är ställt på banken ”eller order”, det vill säga att skuldebrevet är löpande i enlighet med 11 § SkbrL och att det

¹²⁸ Mellqvist & Persson, a.a. s.197.

¹²⁹ Eriksson & Lambertz, a.a. s.17f.

¹³⁰ Prop. 1991/92:83, a.a. s.112 och Eriksson & Lambertz, a.a. s.116f.

¹³¹ Bernitz (2000) a.a. s.71.

¹³² Olsen, a.a. s.124.

därmed kan överlåtas.¹³³ I och med att SkbrL är dispositiv kan det lätt leda till att en kreditgivare kan utnyttja sin ekonomiskt eller rättsligt överlägsna ställning för att ge sig själv mer fördelaktiga villkor vid kreditgivning.¹³⁴

Ett avtal om kredit skall innehålla *fullständiga villkor*. I dessa villkor skall klart och tydligt anges vilka rättigheter och förpliktelser som avtalet medför. Villkor och information av väsentlig betydelse för låntagaren bör särskilt framhållas. Om en kredit ges på obestämd tid, som till exempel *kredit i räkning*, bör detta klart framgå av avtalet. I kreditavtalet skall det uppges om kredittagarens rätt att betala i förtid samt om hur beräkningen av kostnaden härför görs för kredit med bunden ränta. Kreditavtalet bör innehålla information om kreditgivarens rätt att överlåta eller pantsätta sin fordran till annan samt att kreditgivarens medgivande krävs om krediten skall övertas av annan. I samband med överlåtelse av en lämnad kredit till annat institut, bör kreditgivaren snarast möjligt informera kredittagaren om sådana konsekvenser av överlåtelsen som är av väsentlig betydelse för denne.¹³⁵ Bestämmelsen om god kreditgivningssed innefattar även att avtalsformulären skall vara lättbegripliga och inte innehålla missvisande eller undångömda villkor, vilket innebär att villkoren skall vara skäliga och inte brista i balans till kreditgivarens fördel.¹³⁶

4.1.3 Ändring av kreditavtalet

Problem som kan uppkomma vid banklån kan handla om till exempel förtida uppsägning av kreditavtalet, avgifts- och ränteändringar eller säkerheter för krediten.¹³⁷ När det gäller ränteändringar så är banken enligt 11 § fjärde stycket skyldig att tillämpa ett avtalsvillkor om ränteändringar på samma sätt till konsumentens förmån som till hans/hennes nackdel. Vidare är banken skyldig enligt 13 § KkrL att avisera konsumenten om ränteändringar. ARNs avgörande från 15 januari 2003 handlar om en bankanställd som hade beviljats en personalkredit, vilken löpte med förmånlig ränta. Kreditens löptid gällde så länge konsumenten var anställd i banken. Trots att konsumenten fortfarande hade kvar sin anställning hade banken plötsligt ändrat räntan. ARN fastställde att banken skulle ersätta konsumenten för ökade räntekostnader.¹³⁸ ARN har i ett avgörande 1993/94 ref. 4 bedömt om ett förfarande att höja räntan under avtalstiden med hänsyn till kraftigt höjda marknadsräntor varit oskäligt. ARN ansåg förfarandet som oskäligt men att det kunde ske på grund av att parterna var överens om detta enligt villkoren och ARN accepterade således räntehöjningen. Ett annat avgörande från 1993 handlade om en bank som hade underlåtit att utnyttja möjligheten enligt avtalsvillkoren att höja annuitetsbeloppet vid

¹³³ Donner, a.a. s.184.

¹³⁴ Mellqvist & Persson, a.a. s.190.

¹³⁵ Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv, delrapport från 1999, a.a. s.36 och 25-32 §§ i FFFS 2000:2.

¹³⁶ Prop. 1991/92:83, a.a. s.108 och Grobgeld, a.a. s.19.

¹³⁷ Eriksson & Lambertz, a.a. s.27f.

¹³⁸ Avgörande 2003-01-15, Änr. 02/2028.

räntehöjningar. ARN fann att banken inte i efterhand kunde kompensera sig för att banken underlåtit att utnyttja denna möjlighet.¹³⁹ ARN har vidare i två avgöranden slagit fast att det åligger en bank som vill höja räntan att visa att förutsättningarna för detta enligt villkoren i kreditavtalet är uppfyllda. Eftersom banken inte kunnat visa på detta så hade banken enligt ARN inte rätt att ändra räntan och fick därmed återbetala vad som uppburits därutöver.¹⁴⁰

Enligt allmänna regler krävs att parterna är överens för att avtal skall kunna ändras till innehållet under avtalstiden. Regeln är dock dispositiv och det har varit mycket vanligt att avtalet gett kreditgivaren rätt att ensidigt ändra räntan under kredittiden. MD har i ett fall från 1987 förbjudit kreditgivare att använda villkor som innebar möjligheter till ränteändring ”*då långivare beslutar om förändring av räntan för lån av denna art*”.¹⁴¹ Påpekas bör att ändringar av ett tidigare ingånget kreditavtal måste vara i skriftlig form, dock inte om ändringarna görs enligt avtalet.¹⁴²

4.2 Standardavtal

AvtL från 1915 är skriven med tanke på avtal, vars innehåll formas i sin helhet i det enskilda fallet. Så går det emellertid ofta inte till. Istället ingås avtal ofta helt eller delvis med hjälp av standardiserade avtalsklausuler. Systemet av standardavtal benämns ofta *formulärrätten*. Ofta återfinns de förtryckta standardiserade avtalsvillkoren på avtalets baksida och parterna behöver bara fylla i individuellt överenskomna villkor och sina namn. Ibland samlas dock standardvillkoren i en särskild handling till vilken hänvisning görs i det enskilda avtalet.¹⁴³ För att standardvillkor skall kunna göras gällande måste de utgöra en del av ett enskilt avtal mellan två eller flera parter. Utgångspunkten är den grundläggande avtalsrättsliga principen att avtal bara medför rättsverkningar mellan parterna, *inter partes*.¹⁴⁴

Standardavtal är vanliga vid penninglån i bank. Detta kan förstås eftersom skrivandet av avtal tar lång tid och det kunde vara nog så mödosamt om ett nytt avtal skulle skrivas varje gång en konsument ville ta lån i bank. Penninglån i bank är en vanlig företeelse och därför underlättar standardavtalen hanteringen av ansökningar om lån på ett bra sätt. Ett annat skäl till att standardavtalen finns är att det skulle vara förenat med stora transaktionskostnader om nya avtal skulle skrivas hela tiden.

Standardvillkoren utformas vanligen av banken och brukar därför vara kreditgivarvänliga. Utmärkande för formulärrätten är att den starkare avtalsparten inte vill frångå de standardiserade villkoren till förmån för

¹³⁹ Avgörande 1993-06-24, Änr. 92/6391.

¹⁴⁰ Avgörande 1993-05-03, Änr. 92/4073 och 92/4204.

¹⁴¹ Olsen, a.a. s.126ff med hänvisning till MD 1987:13.

¹⁴² Mellqvist & Persson, a.a. s.197.

¹⁴³ Bernitz (2000) a.a. s.12.

¹⁴⁴ Bernitz (2000) a.a. s.26.

individuellt avtalade villkor och vanligtvis sätter sig konsumenten överhuvudtaget inte sig in i vad standardvillkoren innebär. Konsumenten kan då välja mellan att godta ett erbjudande med standardvillkor som helhet eller inte alls "take it or leave it". Av naturliga skäl finns det litet utrymme för individuella avtalsmoment vid vardagslivets masstransaktioner, så kallade *quick-hand transactions*. Organisationer på både säljar- och köparsidan kan även gemensamt upprätta standardavtal men det är ovanligt på konsumentområdet.¹⁴⁵

4.3 Oskäligen avtalsvillkor

Efter att ha berättat lite allmänt om kreditavtalet och standardavtalet tänker jag i detta avsnitt behandla oskäligen avtalsvillkor.

Enligt Rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal artikel 3 punkt 1 skall ett avtalsvillkor, som inte har varit föremål för individuell förhandling, anses vara oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten. Oskäligen avtalsvillkor kan också vara klausuler som hindrar låntagaren från att lösa krediten i förtid utan stora kostnader och förbehåll eller som ger kreditgivaren rätt att ensidigt ändra avtalsvillkoren.¹⁴⁶ Oskäligen avtalsvillkor kan givetvis också finnas i individuellt utformade avtal.

De ensidigt upprättade standardavtalen kan således utnyttjas av den starkare avtalsparten som instrument för att åstadkomma en för honom särskilt gynnsam riskfördelning. Detta sker genom *friskrivningsklausuler*, det vill säga klausuler där den ena parten friskriver sig från eller begränsar sitt ansvar eller förpliktelser, som annars skulle ha åvilat honom enligt dispositiv rätt.¹⁴⁷ Ett exempel på en friskrivningsklausul är punkt 24 i Nordeas standardavtal för konsument för enskilt bruk, där det står att läsa i andra stycket "Skada som uppkommit i andra fall skall inte ersättas av banken, om den varit normalt aktsam". Någon förklaring till vad normalt aktsam innebär återfinns dock inte i standardvillkoret. Vad som menas med normal aktsamhet är istället något som får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴⁸ Friskrivningsklausuler kan vara tyngande villkor men även så kallade *förfalloklausuler* kan anses som tyngande villkor. Förfalloklausuler är klausuler som innebär att underlåtenhet att i rätt tid fullgöra en delbetalning medför att även delbetalningar som annars skulle ha fullgjorts senare omedelbart förfaller.¹⁴⁹ Föreningssparbankens standardavtal "Allmänna kreditvillkor" punkt 8 innebär en skyldighet för kredittagaren att då skulden är förfallen till

¹⁴⁵ Bernitz (2000) a.a. s.11ff.

¹⁴⁶ Stangendahl, a.a. s.11.

¹⁴⁷ Bernitz (2000) a.a. s.15.

¹⁴⁸ Nordea Skuldebrev K, "Konsumentkredit för enskilt bruk", Allmänna villkor, 7789V007. Telefonsamtal, Annika Glanzelius, Nordea Lund.

¹⁴⁹ Bernitz (2000) a.a. s.36.

betalning att återbetala kapitalskulden jämte ränta inklusive ränteskillnadsersättning och kostnader.¹⁵⁰ Detta innebär att hela kapitalskulden skall återbetalas vilket är ganska naturligt eftersom kredittagaren inte kan betala och banken måste få in de pengar som har lånats ut.

4.3.1 Bedömning av oskäligen avtalsvillkor

Utgångspunkten när det gäller konsumentkreditavtal är att banken får stå för de uppgifter som lämnas i marknadsföringen och i de standardformulär som används. Standardvillkor som strider mot den tvingande civilrättsliga lagstiftningen blir inte gällande utan fräntas därmed sin rättsverkan.¹⁵¹ Det finns olika metoder att tillämpa för att komma till rätta med de oskäligen avtalsvillkoren. Förutom den tvingande lagstiftningen såsom KkrL som innebär att de tvingande lagreglerna träder istället för de avtalade, finns det även andra sätt att komma tillrätta med oskäligen avtalsvillkor. Professor Axel Adlercreutz kallar dessa metoder i sin bok *Avtalsrätt I för: ogiltighetsmetoden, förbudsmetoden och tolkningsmetoden*.¹⁵² Jag kommer nu att redogöra för dessa tre metoder för att visa på hur bedömningen av oskäligen avtalsvillkor kan se ut.

4.3.1.1 Ogiltighetsmetoden

33 § AvtL kan användas då fråga är om att ogiltighetsförklara ett avtal och följande rekvisit är uppfyllda, nämligen då omständigheterna vid avtalets tillkomst var sådana att det skulle strida mot tro och heder att låta avtalet bli giltigt och motparten kände till dessa omständigheter. Men avtal kan även ogiltigförklaras utanför 33 § AvtLs ordalydelse då oriktiga eller bristande förutsättningar föreligger, den så kallade *förutsättningsläran*. För att tillämpa sig av den så kallade förutsättningsläran skall förutsättningen ha varit eller visar sig vara felaktig, verkligt väsentlig för den som vill återropa denna lära och synbar för motparten. Det är då rimligt att risken ligger på motparten och inte på den som drabbats av den brustna förutsättningen.¹⁵³ En relevansprövning måste även göras. Vid en objektiv bedömning skall domstolen göra rättsliga överväganden om vad som är en objektivt lämplig riskfördelning.¹⁵⁴ 33 § AvtL och förutsättningsläran har främst betydelse för individuellt avtalade villkor, men kan bli aktuella på standardvillkor till exempel då innehållet i ett undertecknat standardformulär eller dess konsekvenser inte stämmer överens med vad motparten uppgivit vid förhandlingar mellan parterna.¹⁵⁵ 33 § AvtL är i sin klassiska utformning

¹⁵⁰ Föreningssparbanken ”Allmänna kreditvillkor” 1994-09-01, Spintab.

¹⁵¹ Bernitz (2000) a.a. s.55.

¹⁵² Adlercreutz (2002) a.a. s.298f.

¹⁵³ Bernitz (2000) a.a. s.77ff.

¹⁵⁴ Adlercreutz (2002) a.a. s.282.

¹⁵⁵ Bernitz (2000) a.a. s.77ff.

ingen särskilt effektiv metod enligt Axel Adlercreutz.¹⁵⁶ Först sedan man fastställt att någon av dessa specifika grunder för ogiltighet inte är tillämplig finns anledning att gå vidare till frågan om ett avtalsvillkor kan jämkas eller åsidosättas enligt 36 § AvtL.

36 § AvtL ger möjlighet att jämkas ett oskäligt avtalsvillkor eller att ogiltigförklara ett avtal i sin helhet som är oskäligt.¹⁵⁷ Enligt 36 § andra stycket AvtL skall paragrafen kunna tillämpas när den ena avtalsparten intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, till exempel i förhållandet konsument och bank. 36 § AvtL fokuserar inte som övriga bestämmelser i AvtL på avtalsparternas viljeförklaringar.¹⁵⁸ Ett avtalsvillkor kan istället enligt 36 § AvtL 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. Förhållanden som inträffat senare får inte beaktas till konsumentens nackdel så att ett oskäligt villkor inte kan jämkas. 36 § AvtL kan således i efterhand användas för att justera lånevillkor som är oskäliga. 36 § AvtL kompletterar de civilrättsligt tvingande konsumentskyddslagarna som exempelvis KkrL. I 36 § AvtL fjärde stycket, återfinns en hänvisning till 11 § AVL som i första hand används vid jämkning av oskäliga avtalsvillkor när det gäller konsumenter. Enligt 11 § andra stycket AVL får omständigheter som inträffat efter avtalets ingående inte beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. Ett från början oskäligt villkor kan således inte räddas genom händelseutvecklingen på samma sätt som i 36 § AvtL.¹⁵⁹

Ulf Bernitz påpekar i sin artikel *Kontraktsrätten och standardavtal* att det kan finnas skäl att överväga om man inte kunde tillmäta generalklausulen i 36 § AvtL och AVL en mer central roll än tidigare. Detta eftersom dessa många gånger är lämpliga instrument för att korrigera konkreta problem avseende oskäliga avtalsvillkor, särskilt i standardavtal och därigenom minska trycket på införande av detaljerad lagstiftning.¹⁶⁰

Den civilrättsliga prövningen enligt 36 § AvtL avser att pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall.¹⁶¹ I NJA 1997 s.524 jämkade HD enligt 36 § AvtL betalningsskyldigheten på grund av en borgensförbindelse. Jämkningsen gjordes eftersom skadeståndsvillkoret som utlöste betalningsskyldigheten för privatpersonen i leasingavtalet fanns intaget på en undanskymd plats i avtalet. HD anförde vidare att borgensmannen haft anledning att räkna med ett betydligt mer begränsat ansvarsbelopp. HD ansåg att villkoret borde på lämpligt sätt ha tydliggjorts för privatpersonen av kreditgivaren. Att den undanskymda bestämmelsen kunde utlösa

¹⁵⁶ Adlercreutz (2001) a.a. s.94.

¹⁵⁷ Grobgeld, a.a. s.42f.

¹⁵⁸ Ramberg Christina & Ramberg Jan, *Avtalsrätten* En introduktion, 2 upplagan, Göteborg 2003, a.a. s.65.

¹⁵⁹ Adlercreutz (2002) a.a. s.301.

¹⁶⁰ Bernitz Ulf, *Kontraktsrätten och standardavtal*, SvJT 2001, s.307.

¹⁶¹ Prop. 1994/95:17, a.a. s.24.

betalningsanspråk mot privatpersonen på drygt 450 000 kr kunde hon svårligen ha förutsett. Vidare påpekade HD att bolaget vid borgensåtagandets ingående brustit i sin informationsplikt gentemot privatpersonen avseende innebörden av borgensåtagandet.

4.3.1.2 Förbudsmetoden

Förbudsmetoden innebär ett användande av AVL och är en prövning i administrativ väg av standardavtals innehåll och således en möjlighet att utfärda förbud mot oskäligen avtalsvillkor.¹⁶² Avgörande vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor är vilken innebörd och vilka konsekvenser en klausul typiskt sett får anses ha för konsumenterna.¹⁶³ I rättspraxis enligt AVL har man i högre grad än vid tillämpningen av 36 § AvtL utbildat principen att vissa klausultyper anses oskäligen under alla förhållanden, oberoende av avtalssituationen i övrigt så kallade villkor som är oskäligen *per se*, det vill säga i och för sig. En viktig princip är därför att klausuler som strider mot tvingande lagstiftning eller allmänna rättsprinciper är oskäligen *per se* enligt AVL.¹⁶⁴

3 § AVL stadgar att då ett avtalsvillkor med hänsyn till pris och övriga omständigheter är oskäligt mot konsumenten, får MD förbjuda näringsidkaren att *i framtiden* i liknande fall använda samma eller väsentligen samma villkor, om detta är påkallat från allmän synpunkt eller annars ligger i konsumenternas intresse. Enligt AVL är det en uppgift för KO att följa utvecklingen på marknaden och att i förekommande fall uppmärksamma missförhållanden. Normalt leder det till att KO begär förhandling med sammanslutning av kreditgivare för att få till stånd en ändring av avtalsvillkoren. När detta inte fungerar kan KO ta upp ärendet i MD som prövar om avtalsvillkoret med hänsyn till omständigheterna är oskäligt mot konsumenter. Om KO beslutat att inte ansöka om förbud, kan en sammanslutning av näringsidkare eller konsumenter ansöka om förbud. I så fall kan MD förbjuda näringsidkaren att i framtiden använda samma eller väsentligen samma villkor. Istället för att föra saken inför MD kan KO utfärda förbuds föreläggande som gäller som MDs förbud om det godkänns av företaget.¹⁶⁵ Ett förbud är vanligen förenat med ett högt vite, ibland upp till 200 000 kronor som allmän domstol kan döma företaget att betala om företaget bryter mot förbudet, det vill säga fortsätter att använda sig av det förbjudna villkoret.¹⁶⁶ Det är viktigt att påpeka att även om ett sådant förbud utfärdas innebär det inte att konsumenten inte är avtalsrättsligt bunden gentemot näringsidkaren.¹⁶⁷ För att konsumenten skall få rättelse i ett enskilt

¹⁶² Adlercreutz (2002) a.a. s.298.

¹⁶³ Bernitz (2000) a.a. s.97.

¹⁶⁴ Bernitz (2000) a.a. s.99.

¹⁶⁵ Ramberg & Ramberg, a.a. s.76f.

¹⁶⁶ <http://www.konsumentverket.se/mallar/sv/artikel.asp?lngCategoryId=493&lngArticleId=2239>
2003-09-19

¹⁶⁷ Grobgeld, a.a. s.172.

fall måste han dock vända sig till allmän domstol,¹⁶⁸ som dock har att ta hänsyn till MDs synsätt.

4.3.1.3 Tolkningsmetoden

Innan 1994 års AVL trädde i kraft fanns det inga regler för den situation då avtalsparterna inte var överens om innebörden av avtalet mellan dem. Den gällande rätten var då en produkt av doktrin och av domstolarnas praxis.

Grundläggande för avtalstolkningen är vad parterna själva har avsett att avtalet skall ha för innehåll, *den gemensamma partsviljan*. Den gemensamma partsviljan tar över ett avtal som parterna skrivit och där ordalydelsen talar för något annat. Det kan ofta vara svårt att ta reda på vad parterna menade då avtalet ingicks och man får då försöka tolka detta. Vid standardavtal är denna tolkning inte lätt att göra eftersom den gemensamma partsviljan är svår att fastställa på grund av att konsumenten inte deltagit vid utformningen av villkoren.¹⁶⁹ Vid tolkning av avtal där den gemensamma partsviljan ej kan utrönas har sedan länge en så kallad *oklarhetsregel* använts.¹⁷⁰ Oklarhetsregeln som återfinns i 10 § AVL innebär att i de fall innebörden av ett avtalsvillkor är oklar, skall vid en tvist mellan en näringsidkare och en konsument villkoret tolkas till konsumentens förmån. Trots det faktum att oklarhetsregeln inte talar om standardvillkor utan ”avtalsvillkor” så syftar regeln främst på villkor i standardavtal. Det kan dock även vara fråga om individuella avtal där ett villkor utarbetats i förväg utan att konsumenten haft något inflytande över innehållet.¹⁷¹ Detta gäller också till exempel tillägg som görs muntligen eller skriftligen vid sidan av en förtryckt bestämmelse i ett skriftligt avtal och som leder till att en bestämmelse i avtalet blir oklar.¹⁷² Oklarhetsregeln går tillbaka på artikel 5 i det ovan nämnda avtalsvillkorsdirektivet, där det slås fast att skriftliga villkor i standardavtal som erbjuds konsument alltid skall vara klart och begripligt formulerade.¹⁷³ Jan Hellner har dock uttalat sig kritiskt om oklarhetsregeln och förordat domstolarna vid tolkning av standardavtal att hellre tillämpa *ändamålstolkning* inriktad på att finna en lämplig regel på grund av en helhetsbedömning, där hänsyn till den svagare partens intressen får bli en del av en allmän intresseavvägning.¹⁷⁴

I det ovan nämnda rättsfallet NJA 1996 s.3 ansågs banken ha uttryckt sig otydligt i en missivskrivelse till kredittagarna angående säkerheten för lånet i form av konvertibla skuldebrev i det bolag där kredittagarna var anställda men detta befriade inte kredittagarna från att vara bundna av sina skuldebrev enligt dessas innehåll. Rättsfallet är refererat ovan i avsnitt 3.3.3.

¹⁶⁸ Stangendahl, a.a. s.12.

¹⁶⁹ Grobgeld, a.a. s.40f.

¹⁷⁰ Prop. 1994/95:17, a.a. s.103.

¹⁷¹ Grobgeld, a.a. s.40f.

¹⁷² Prop. 1994/95:17, a.a. s.51f.

¹⁷³ Bernitz (2000) a.a. s.161.

¹⁷⁴ Hellner Jan, *Tolkning av standardavtal*, Jussens Venner 1994, s.278.

I två avgöranden från HovR har det fastställts att villkor i standardavtal som angetts på baksidan i finansbolags kontobestämmelser var oklara till nackdel för finansbolaget som formulerat eller tillhandahållit bestämmelsen.¹⁷⁵ Hovrättens utfall i de båda avgörandena grundades på dåvarande oskälighetsregel i den numera upphävda lagen (1971:112) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. I de fall då lydelsen i avtalet är oklar eller motstridig kan följande två prioritetsregler uppställas:

- individuella bestämmelser ges företräde framför standardvillkor. Dessa bestämmelser preciserar ofta parternas åtaganden.
- mera preciserade bestämmelser ges företräde framför vaga klausuler, till exempel vaga friskrivningsklausuler.¹⁷⁶

Den andra prioritetsregeln innebär att friskrivningsklausulen skall tolkas snävt. Klausulen skall således för att kunna åberopas tydligt omfatta ifrågavarande situation.¹⁷⁷

I rättsfallet NJA 1997 s.86 var fråga om tolkning av kreditavtal gällande så kallat *falskt annuitetslån*¹⁷⁸. Kreditavtalet var avfattat på standardavtal för lån med rörlig ränta. Under kredittiden på 5 år hade räntan höjts, vilket innebar att kredittiden förlängdes, och konsumenten vägrade att betala då konsumenten ansåg att hon fullgjort vad hon var skyldig enligt den kredittid som satts upp i avtalet. TR konstaterade att det bör beaktas att avtalet är upprättat på ett standardformulär som tillhandahållits av banken i ett avtalsförhållande med en konsument. Avtalet skall därför i tveksamma fall tolkas till nackdel för banken som formulerat villkoren men den oklarhet det innebär att avtalet saknat föreskrifter om konsekvenser av en ränteändring är dock inte sådan att den skulle medföra en begränsad betalningsskyldighet. HovR menade att det framgår klart och tydligt av de allmänna villkoren att lånet löpte med rörlig ränta och således att en räntehöjning kunde ske. Att de allmänna villkoren saknade en uttrycklig bestämmelse om konsekvenser av en ränteändring utgör, enligt HovR, ingen sådan oklarhet som skulle kunna innebära en begränsning av konsumentens betalningsskyldighet. Enligt HD kunde det faktum att kredittiden angivits till 5 år inte ges ”sådan avskärande verkan” utan en tänkt återbetalningstid måste anges för att kunna räkna fram ett fast månadsbelopp. Även om följderna av förändringar gällande räntesatsen inte uttryckligen angivits i skuldebrevet måste dessa vid läsning av villkoren framstå som ofrånkomliga. Kredittagare som valt att erlægga fast månadsbelopp får därför räkna med att sådana förändringar kan påverka återbetalningstiden för lånet. HD fann således att, trots att det förelåg viss motstridighet i skuldebrevet, detta inte befriade konsumenten från betalningsskyldighet.

¹⁷⁵ RH 1989:34 och RH 1991:19.

¹⁷⁶ Adlercreutz (2001) a.a. s.51.

¹⁷⁷ Adlercreutz (2001) a.a. s.102f.

¹⁷⁸ Falskt annuitetslån är ett lån där låntagaren betalar ett och samma belopp vid varje betalningstillfälle. I det fall att räntan höjs så innebär det att kredittiden förlängs.

4.3.2 Avtalets bindande verkan

Frågor som berör kreditavtalens verkan mot konsumenten blir aktuella då konsumenten vid komplicerade kreditformer har svårt att förstå kreditvilkorens innebörd.¹⁷⁹ I de fall parterna inte har tagit del av och förstått den standardiserade delen av avtalet är det således svårt att avgöra om och i vilken omfattning de skall bli *bundna*, trots att vissa delar av avtalsinnehållet inte omfattas av någon partsavsikt i subjektiv mening. Eftersom parterna ofta inte läser standardavtalstexten är det teoretiskt sett svårt att förklara hur den kan bli en del av avtalet då den inte omfattas av någon faktisk vilja.¹⁸⁰

En metod att lösa problemet om *standardvilkorens bindande verkan* har besvarats genom att utgå från förhållandena vid avtalsslutet, medan avtalsinnehållet inte beaktats. Till exempel:

- att standardvillkor binder en motpart som efter att ha bekantat sig med villkoren uttryckligen har förklarat sig godta dem.
- standardvillkor binder en motpart om man vid avtalsslutet hänvisat till villkoren och motparten haft möjlighet att stifta bekantskap med dem.
- standardvillkoren binder på grund av en konkludent viljeförklaring som exempelvis vid ofta återkommande masstransaktioner i vilka motparten kan förväntas inse att standardvillkor kommer till användning.
- standardvillkor som bifogats accept kan under vissa omständigheter bli bindande om motparten inte reklamerar.

Avtalstolkning som grundar sig på den gemensamma partsviljan har varit föremål för viss diskussion inom doktrinen. Wilhelmsson gör i sin artikel *Materiell bedömning av standardvilkors giltighet* en hänvisning till ett uttalande av Kurt Grönfors där Grönfors kritiserat metoden att ta utgångspunkt i partsviljan vid tolkning av standardavtal eftersom den är föråldrad och samhällsintresset kan tala för andra tolkningar. Wilhelmsson hänvisar även till Lars Erik Taxell som betonat att vikt bör läggas vid avtalsvilkorens innebörd och betydelse. Wilhelmsson konstaterar sedan att eftersom en motpart som inte känner till standardvillkoren ofta inte haft någon möjlighet att påverka avtalsinnehållet finns det inga skäl för att betona kriterier i anslutning till motpartens viljebildning som görs idag. Den som använder standardvillkor kan också ha som mål att uppnå en bättre rättsställning i förhållande till motparten än han annars skulle befinna sig i. Wilhelmsson frågar sig varför man skulle godta att företagen har rätt att för sig själva skapa en egen rättsordning genom standardavtalen i vilken deras egen ställning är förmånligare än enligt den dispositiva rätt som baseras på lagstiftning? Wilhelmsson föreslår därför att regler om avtal skall innehålla principen att ett villkor som till motpartens nackdel avviker från dispositiv

¹⁷⁹ Eriksson & Lambertz, a.a. s.27f.

¹⁸⁰ Ramberg & Ramberg, a.a. s.73.

rätt skall betraktas som bindande endast om man kan anföra sakliga skäl för användningen av ett sådant villkor.¹⁸¹

En annan fråga är i vad mån banken blir bunden av ett hastigt avgivet löfte om att låna pengar till konsumenten. En bank som har lovat att låna ut pengar mot ränta får stå vid sitt löfte som vid andra löften. Bankens prestation vid lån fullgörs när banken överlämnar det utlånade penningbeloppet till konsumenten, medan konsumentens prestation fullgörs under resten av avtalstiden.¹⁸² Löften som kreditgivare ger konsumenter om att i framtiden bevilja kredit är normalt bindande. ARN har dock i ett avgörande förklarat ett avtal om framtida kredit vara ogiltigt på grund av att låntagaren lämnat bristande uppgifter om sin ekonomi.¹⁸³ I ett annat avgörande från ARN gällde tvisten om banken brutit sitt kreditlöfte vid lån till fastighet. Banken hade inte tillhandahållit lånelikviden på den mellan köparen och säljaren slutligen bestämda tillträdesdagen. ARN konstaterade att det inte framgår att banken åtagit sig att uppfylla kreditlöftet den aktuella dagen utan istället framgår det att banken åtagit sig att tillhandahålla krediten fyra dagar senare. ARN ansåg därför att banken inte kan anses ha brutit sitt kreditlöfte.¹⁸⁴

¹⁸¹ Festskrift till Kurt Grönfors, Thomas Wilhelmsson, *Materiell bedömning av standardvillkors giltighet – Tankar bakom ett lagförslag*, Göteborg 1991, s.447ff.

¹⁸² Bergström & Lennander, a.a. s.24f.

¹⁸³ Avgörande 1994-01-31, Änr. 93/2449.

¹⁸⁴ Avgörande 2000-11-21, Änr. 00/4080.

5 Ställningsfullmakt i bank

Konsumenten är numera genom den nya bankverksamheten med nya tekniska lösningar inte längre hänvisad till bankkontorens öppettider. Undersökningar visar att dagens bankkunder sällan besöker bankkontoren men för många kunder kan den personliga kontakten med bankpersonal vara viktig inte minst när det gäller bankärenden av mer komplicerad natur, som exempelvis lån.¹⁸⁵ När konsumenten vill ansöka om ett banklån i ett bankkontor är det en banktjänsteman som tar emot konsumenten. Konsumenten hyser ofta förtroende för banktjänstemannen och förväntar sig att denne skall kunna sitt verksamhetsområde och skall normalt inte behöva förvissa sig om att den bankanställda har behörighet för det aktuella verksamhetsområdet. När det är dags att sluta kreditavtalet görs detta ofta av kreditkommittéer eller styrelsen.

5.1 Allmänt om ställningsfullmakt

En fullmakt som är av mycket stor betydelse är ställningsfullmakten som är en typ av fullmakt eller behörighet¹⁸⁶ att handla å annans vägnar som kan följa av ett visst anställningsförhållande. En banktjänsteman har till exempel fullmakt att växla pengar åt en kund medan en chef på ett bankkontor genom sin ställning är berättigad att sluta avtal och ingå rättshandlingar av större omfattning och betydelse.¹⁸⁷ Ställningsfullmakten framgår av 10 § andra stycket AvtL:

”Där någon såsom anställd i annans tjänst eller eljest i följd av avtal med annan intager en ställning, varmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att handla å dennes vägnar, anses han hava fullmakt att företaga rättshandlingar, som falla inom gränserna för denna behörighet”.

Ställningsfullmakten är nödvändig för att ofta återkommande avtal, vanligen avseende mindre värden eller av mindre betydelse, praktiskt skall kunna ingås utan omständliga formaliteter och kontrollåtgärder.¹⁸⁸ För att det skall föreligga en ställningsfullmakt måste viss behörighet enligt lag eller sedvänja följa av ställningen. Exempel på fall då ställningsfullmakten framgår av lag är fartygsbefälhavarens fullmakt enligt 6 kapitlet 8 § sjölagen. I de fall då ställningsfullmäktigens behörighet framgår av lag innebär det inte några problem att fastställa behörigheten utan svårigheter uppkommer först när behörigheten anses följa av sedvänja¹⁸⁹, det vill säga i

¹⁸⁵ Prop. 1995/96:74, *Ökad bankkonkurrens*, s.121.

¹⁸⁶ Behörigheten är vad fullmäktigen kan göra med bindande verkan för fullmaktsgivaren, som är den som gett fullmäktigen en fullmakt.

¹⁸⁷ Tiberg Hugo och Rolf Dotevall, *Mellanmansrätt*, 9 upplagan, Stockholm 2000, s.47.

¹⁸⁸ Ramberg & Ramberg, a.a. s.32.

¹⁸⁹ Med uttrycket sedvänja menas både ”gängse skick och bruk” och ”rådande rättsuppfattning”. Handlingsmönster måste vara allmänt accepterat och ha en viss

de fall den har skapats genom att tredje man brukat godta mellanmannen som fullmäktig. Om det föreligger en ställningsfullmakt grundad på sedvänja eller inte skall avgöras genom att den som gör gällande ställningsfullmakt också kan bevisa detta.

Det faktum att ställningsfullmäktigen har behörighet medför olika rättsverkningar, bland annat ett ansvar som fullmäktigen har vid överskridande av sin behörighet. Ställningsfullmakt bör inte anses finnas om det inte finns utåt synbara tecken på en behörighet. Med utåt synbara tecken menas i första hand själva ställningen till exempel då en banktjänsteman står bakom disken på banken. Finns inte dessa tecken har konsumenten i egenskap av tredje man handlat på egen risk och det finns då inte anledning att betrakta fullmäktigen som annat än en *uppdragsfullmäktig*, vars behörighet, sammanfaller med befogenheten. Även om ställningsfullmakten bygger på ett avtal mellan fullmäktigen och huvudmannen betraktas den som en *självständig fullmakt* vilket beror på att det är den av tredje man uppfattbara ställningen till vilken behörigheten knyts. Eftersom ställningsfullmakten är en självständig fullmakt kan huvudmannen begränsa fullmäktigens befogenhet, men enligt 11 § första stycket AvtL är en sådan begränsning endast gällande mot en tredje man som känner eller bör känna till den. Ett bruk som endast tillämpas inom viss krets kan enligt vanlig uppfattning betecknas som en sedvänja, även om det inte är synbart för allmänheten. För att sedvänja skall kunna sägas avse behörigheten måste den ha skapats genom att tredje man brukat godta mellanmannen som fullmäktig. Det kan dock inte krävas att sedvänjan skall vara känd för alla utan endast att den typiskt sett är synbar. Sedvänja är således ett tänjbart rekvisit.¹⁹⁰

5.2 Banktjänstemäns ställningsfullmakt

I praktiken fattas de viktigaste besluten rörande kreditgivning i banker regelmässigt av kollegiala organ, såsom styrelser eller kreditkommittéer. När konsumenten kontaktar banken möts han/hon i regel av en banktjänsteman på lägre nivå, som inte har befogenhet att ingå några avtal för bankens räkning eller också har en skriftlig fullmakt att ingå mindre, rutinartade avtalsslut av mindre betydelse. När det blir fråga om att ingå ett kreditavtal mottar banktjänstemannen konsumentens anbud och vidarebefordrar det så att det föreläggs bankens vederbörande beslutande organ. I de fall banken beslutar sig för att anta konsumentens anbud får någon eller några behöriga företrädare för banken i uppgift att avsluta avtalet på bankens sida. Men det kan också hända att den handläggande banktjänstemannen beslutar att anta anbudet från konsumenten på bankens vägnar med stöd av tillfällig uppdragsfullmakt. De fullmakter som förekommer i banker är nästan uteslutande skriftliga fullmakter och

geografisk spridning i den bransch som det är fråga om. Detta enligt Kurt Grönfors, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, Stockholm 1961, s.155.

¹⁹⁰ Tiberg & Dotevall, a.a. s.48ff.

uppdragsfullmakter. Det finns dock även fall där ställningsfullmakt kan bli aktuell särskilt när det är fråga om högre tjänstemän som skall utföra vissa tjänster gentemot kund. Det som är svårt med ställningsfullmakten är att det sällan framgår vilken behörighet som tillkommer dessa tjänstemän eftersom det följer av hemliga interna instruktioner och fullmakter hos bankerna som varierar på ett sådant sätt att det är svårt att klart belägga en viss sedvänja.¹⁹¹

Banktjänstemäns allmänna ställningsfullmakt har nyligen bedömts i tre rättsfall av HD. Orsaken till att tre rättsfall bedömts under kort tid kan vara att förändringar har skett i reglerna om bankrörelse där tidigare fanns regler om delegerade i banker och för bankerna gäller numera vanliga aktiebolagsrättsliga regler om bolagsorgan och organisation.¹⁹² För att närmare få fram vilka skyldigheter banken har gentemot konsumenten när det gäller banktjänstemän som överskrider sin behörighet och därmed även vilket konsumentskydd som finns, tänker jag nu berätta om dessa fall.

5.2.1 NJA 2001 s.191 I

Rättsfallet från 2001 gällde frågan om en ställföreträdande regionchef och tillika vice verkställande direktör hade behörighet att ingå en muntlig överenskommelse om att en borgensförbindelse skulle vara tidsbegränsad till 3 månader. Av utredningen i målet framgår att kunden hade undertecknat en borgensförbindelse som säkerhet för kundens företags förpliktelser mot banken. Samtidigt träffades en muntlig överenskommelse mellan kunden och banktjänstemannen som begränsade giltigheten av borgensförbindelsen på så sätt att denna skulle upphöra att gälla när banken fått annan säkerhet.

HD uttalade bland annat att det inom bankväsendet är vanligt förekommande att avtal och överenskommelser ingås för bankens räkning av anställda som genom sin ställning inom banken enligt sedvänja får anses ha rätt att självständigt träffa för banken bindande överenskommelser. Bankföreningen hade även i ett utlåtande förklarat att det hör till bankverksamhetens behöriga gång att överenskommelser kan träffas på detta sätt. HD kom i detta fall fram till att banktjänstemannen, det vill säga den ställföreträdande regionchefen, hade behörighet att ingå den muntliga överenskommelsen och i den mån banktjänstemannen därvid handlat i strid med interna instruktioner får kunden anses ha varit i god tro avseende detta förhållandet. Banken blev därmed bunden av begränsningen.

5.2.2 NJA 2001 s.191 II

Bakgrunden i fallet från 2001 var att tre syskon hade ett lån på 25 miljoner kronor som innebar ett personligt betalningsansvar. Banken hade inte fått någon giltig säkerhet för lånet men låntagarna hade tillgångar som vida

¹⁹¹ Lehrberg, a.a. s.24f.

¹⁹² Gorton Lars, *On demand-garanti och fullmaktsfrågor*, JT 2002/03, s.297f.

översteg lånesumman. Kontorschefen i banken hade sedan muntligen träffat ett avtal med borgensmännen om en begränsning av ansvaret till vad som kunde fås ut ur en fastighet, vilket innebar att låntagarna blev fritagna från sitt personliga betalningsansvar. Frågan var om kontorschefen hade varit behörig att ingå denna överenskommelse.

TR ansåg att överenskommelsen inte var bindande för banken. HovR ansåg däremot att banken var bunden. Även i detta rättsfall uttalade sig Svenska Bankföreningen om att kontakten med kunden brukar anförtros en banktjänsteman och att verksamhetens behöriga gång är beroende av att bindande överenskommelser när det gäller en rad olika tjänster kan träffas med andra än sådana befattningshavare som har firmateckningsrätt för banken. Enligt Bankföreningens uppfattning måste en kund, kunna fästa tilltro till de besked av olika art som denne får från personer inom banken som kunden uppfattar som ansvariga för det aktuella ärendet. Endast om det finns anledning för kunden att känna *beaktansvärd osäkerhet* i fråga om dessa företrädares befogenhet eller behörighet är det rimligt att kunden kontrollerar om de formella förutsättningarna att träffa avsett avtal föreligger.

HD var inte enhällig. En ledamot i HD ansåg begränsningen vara så ovanlig och främmande för normal bankverksamhet att den måste ligga utanför sedvänjan och därmed utanför fullmaktens gränser. Majoriteten i HD fann dock att banktjänstemannen var behörig att ingå låneavtalet och ansåg således banken vara bunden av begränsningen. HD konstaterade att det fanns särskilda skäl för att anse behörigheten vara förhållandevis vidsträckt eftersom det för bankkunder ofta är förenat med betydande svårigheter att skaffa sig kännedom om hur beslutsbefogenheter är fördelade mellan olika tjänstemän inom banken.

Liksom i ovannämnda rättsfall, NJA 2001 s.191 I, så innebar även detta fall att en person som har ansvar för något område i bankens verksamhet också har en långtgående behörighet att binda banken. Det förtroende som en person i denna ställning i banken skapar hos tredje man att han kan binda banken inom det område han ger intryck av att ansvara för gör det överflödigt för tredje man att undersöka om det föreligger några interna direktiv som begränsar fullmakten. Ställningsfullmaktens inner- och ytterförhållanden sammanfaller således. Det är den bild som verksamheten ger och det förtroende som därigenom skapas som tredje man kan förlita sig på, och detta förtroende skyddas alltså.¹⁹³ Banken bär således en organisationsrisk. Skyddet för tredje man blir således ganska långtgående vid sådan riskfördelning. Nästa rättsfall kanske kan ge svar på hur långt detta skydd kan sträcka sig.

¹⁹³ Dotevall Rolf, *Något om ställningsfullmaktens utveckling*, SvJT nr 7 2003, s.639.

5.2.3 NJA 2002 s.244

Rättsfallet från 2002 handlar om en person som genom två avtal 1988 sålde sina aktier i sitt företag mot en köpeskilling på 110 miljoner norska kr, varav 60 miljoner skulle betalas inom tre veckor och 50 miljoner kr med längre anstånd. I anslutning till detta utfärdade en högre banktjänsteman i bankens namn två bankgarantier¹⁹⁴ avseende 32 respektive 18 miljoner svenska kronor. Enligt bankgarantierna skulle banken ”på första skriftliga anmodan”, det vill säga ”on demand”¹⁹⁵ från säljaren av aktierna betala ut det anvisade beloppet. Fråga i målet var om banktjänstemannen varit behörig att binda banken till de utfärdade bankgarantierna och därmed haft ställningsfullmakt. Banken hävdade även att fråga inte var om en on demand-garanti. Banktjänstemannen var vice kontorschef och föreståndare för företagsavdelningen på ett av bankens tre kontor i Helsingborg. Han var, inte ens i förening med annan, firmatecknare. Kontorets omsättning var 250 miljoner kronor per år och banktjänstemannen hade enligt bankens kreditinstruktion rätt att bevilja kredit upp till 100 000 kr utan säkerhet och 500 000 kr med säkerhet. För att utfärda bankgarantier gällde utöver detta särskilda villkor. Kontorets limit var 2 miljoner kronor.

TR byggde sitt resonemang på frågan om firmateckningsrätt förelåg och frågan om ställningsfullmakt diskuterades inte närmare. I HovR tillade banken att tjänstemannen varit delegat men saknade sådan ställning som krävdes för att han skulle kunna utfärda garantierna. HovR fann dock att banktjänstemannen hade med hänsyn till sin ställning behörighet att utfärda garantierna och inte heller beloppets storlek föranledde att behörighet inte skulle ha funnits. I HovR blev garantins accessoritet, det vill säga avhängighet, till det förstkommande avtalet, augustiavtalet, en avgörande omständighet. Augustiavtalen hade ersatts av novemberavtalen och hade således upphört att gälla och därmed hade även bankens förpliktelser upphört enligt HovR. HD konstaterade slutligen att ”allmän ställningsfullmakt” har ansetts föreligga i rättspraxis utan att det funnits behörighet enligt lag eller sedvänja då det har ansetts *ändamålsenligt* att huvudmannen blivit bunden. HDs resonemang i detta fall var dock att banktjänstemannen, som hade avtalat om en så kallad on demand-garanti på 50 miljoner kronor, hade vida överskridit sin behörighet.

Med hänvisning till de två fallen NJA 2001 I och II konstaterar HD att en bankkund måste kunna lita på uppgifter som han får från personer som han uppfattar som ansvariga för de frågor som är aktuella. Då ställningsfullmakt är en självständig fullmakt innebär det ju att huvudmannens instruktioner får verkan om tredje man bort inse dem. Detta innebär enligt HD att bara i de

¹⁹⁴ Bankgaranti är en form av borgen som bank kan ställa som säkerhet till exempel för en bankkunds lån hos en annan person.

¹⁹⁵ Uttrycket *on demand*, innebär i kommersiella sammanhang att förbindelsen är självständig till det bakomliggande rättsförhållandet. Utfärdaren (banken) skall därmed inte ha rätt att vägra betalning med hänvisning till att den som är berättigad enligt garantin saknar motsvarande rätt till betalning hos gäldenären i det bakomliggande rättsförhållandet.

fall då det finns anledning att känna *beaktansvärd osäkerhet* i fråga om dessa företrädares befogenhet eller behörighet, har tredje man en plikt att närmare undersöka om fullmakt verkligen finns. Mot bakgrund av rättsfallen från 2001 måste dock uttrycket *känna beaktansvärd osäkerhet* ges en snäv tolkning. HD påpekade även att det ansågs brukligt vid denna tid att bankgarantier skulle utfärdas av två bankanställda som antingen hade firmateckningsrätt eller särskild fullmakt att teckna sådana garantier. Praxis innebar också att *on demand*-garantier utfärdas först efter särskilda överväganden. HD ansåg därmed att banktjänstemannen inte hade någon behörighet att utfärda bankgarantierna.

Gorton skriver i sin artikel *On demand-garanti och fullmaksfrågor* att det inte råder något tvivel om att tjänstemannen i NJA 2002 s.244 saknat egen firmateckningsrätt. Vid ställningsfullmakt gäller det att fastställa vad den aktuella ställningen innebär med avseende på de individuella åtgärder som företas av mellanmannen.¹⁹⁶ Gorton påpekar att ställningsfullmakten bör knytas till en bransch och inte till ett enskilt bankkontor och en enskild bankkund som HD verkar vilja göra. Detta leder enligt Gorton till att det blir nödvändigt att göra en intresseavvägning mellan parterna beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Gorton ser vidare ett problem med att HD jämfört bankens interna instruktioner med ramen för behörigheten utan att förklara om instruktionen är ett element i bestämmelsen av ställningsfullmaktens innehåll och gränser.¹⁹⁷

5.3 Synpunkter i doktrin om banktjänstemäns ställningsfullmakt

Om huvudmannen inte blir bunden på grund av att mellanmannen saknar fullmakt så skyddas tredje man av den möjlighet att få ersättning av mellanmannen för det positiva kontraktssintresset enligt 25 § AvtL. Tredje man kan därmed göra gällande rättshandlingen mot mellanmannen och kräva skadestånd av denne. För tredje man kan detta ofta vara ett sämre alternativ än att få avtalet fullgjort genom att huvudmannen blir bunden.¹⁹⁸ Frågan är hur långt behörigheten sträcker sig utöver den gräns som rekvisitet sedvänja i 10 § andra stycket AvtL utgör för att på så sätt skapa ett bättre skydd för tredje man. Ställningsfullmaktens begränsning, sett ur konsumentens synvinkel, ligger i kravet på att behörighet skapas av sedvänja och svårigheten är att visa sedvänjans faktiska existens och innehåll.¹⁹⁹ Det får dock inte vara så att bankkunden kan vända sig till vilken person som helst i banken och hävda att banken blir bunden. Bankens verksamhet måste vara organiserad så att det finns fog för bankkundens uppfattning att den bankanställda som företräder banken har ett oinskränkt kundansvar för de aktuella frågorna.

¹⁹⁶ Gorton Lars, *On demand-garanti och fullmaksfrågor*, JT 2002/03, s.313.

¹⁹⁷ Gorton Lars, *On demand-garanti och fullmaksfrågor*, JT 2002/03, s.316f.

¹⁹⁸ Dotevall Rolf, *Två rättsfall som rör ställningsfullmakt*, JT 2001/02, s.106.

¹⁹⁹ Dotevall Rolf, a.a. s.638f.

Reglerna om fullmakt i AvtL fångar dock inte upp alla de situationer då tredje man är skyddsvärd. HD har då någon behörighet enligt sedvänja inte funnits prövat om bundenhet istället uppkommit genom så kallad *kombinationsfullmakt*²⁰⁰ eller *toleransfullmakt*²⁰¹, se till exempel NJA 1990 s.591 och 1992 s.168. I NJA 1992 s.168 slog HD först fast att en tjänsteman i ett finansbolag inte var behörig enligt sedvänja att ingå leasingavtal för arbetsgivares räkning för att sedan pröva om det inte fanns några särskilda omständigheter som var ägnade att ge tredje man uppfattningen att en fullmakt fanns.

Det är dock sällsynt att bundenhet kan motiveras enbart genom huvudmannens passivitet. I de flesta fall är det fråga om en kombination av omständigheter som motiverar bundenhet där huvudmannens passivitet kan vara ett moment med varierande styrka. Rolf Dotevall menar i sin artikel *Något om ställningsfullmaktens utveckling* att kombinationsfullmakt bara bör tillämpas då behörighet inte föreligger enligt lag eller sedvänja. Det kan vara fråga om en anställd vars ställning i företaget är sådan att den utåt ger intryck av att behörighet finns.²⁰² Dotevall menar att det i dessa fall är fråga om kombinationsfullmakt eftersom det är fråga om ett antal omständigheter som sammantaget skapar förtroende hos tredje man att fullmakt finns, en sådan omständighet kan vara huvudmannens passivitet. Kombinationsfullmakten bygger på ställningsfullmakten och uppkommer främst i fråga om rättshandlingar som är vardagliga och frekventa. Rör åtgärden betydande belopp bör krävas att huvudmannen meddelat en särskild fullmakt eller att firmatekningsinstitutet tillämpas.

Om huvudmannen skall bära risken för dem som är anställda i hans verksamhet blir prövningen av vad huvudmannen insett eller bort inse överflödig. Det är då tillräckligt att konstatera att mellanmannen befunnit sig inom huvudmannens organisation och att förhållandena varit sådana att tredje man haft fog för att anta att mellanmannen haft fullmakt. Det synsättet innebär dock ett alltför starkt tillvaratagande av tredje mans intresse för att kunna accepteras enligt Dotevall. I fullmaktsfallet är det däremot fråga om en tredje man som *frivilligt* inträder i förbindelse med en person som han uppfattar som fullmäktig för att motta eller avge en förklaring och på det sättet medvetet tar en risk. Huvudmannens intresse bör i dessa fall få ett starkare skydd än vid tillämpningen av principalansvaret vid fall av utomobligatorisk skada genom att hans möjlighet att övervaka den anställda tillmäts betydelse. Ett annat synsätt kan innebära att huvudmannen inte kan skapa tillräckligt ändamålsenlig och effektiv organisation. Mot denna bakgrund ter sig HDs intresseavvägning i NJA 2002 s.244 som rimlig under förutsättning att uttrycket beaktansvärd

²⁰⁰ Kombinationsfullmakten innebär att huvudmannen blir bunden om en kombination av omständigheter är sådana att de skapar förtroende hos tredje man att fullmakt finns.

²⁰¹ Toleransfullmakt är en fullmakt som uppstår genom huvudmannens passivitet, det vill någon har uppträtt som fullmäktig utan att huvudmannen haft något att anmärka mot detta.

²⁰² Dotevall Rolf, a.a. s.637ff.

osäkerhet tolkas strikt.²⁰³ Tekniken att bygga på yttre synbara kriterier innebär att det mest ändamålsenliga för kontraktstypen i fråga behandlas också som det sedvanliga. Men i och med detta har man nått yttergränsen för vad som är möjligt inom ramen för AvtL. Att steg för steg försiktigt utöka behörighetsområdet innebär en risk för att rättsinstitutet ställningsfullmakt tappar sin profil och att tillämpningen blir slapp, enligt Grönfors.²⁰⁴

Idag finns omfattande interna kreditinstruktioner i bankerna som fastslår under vilka förutsättningar som en kredit får beviljas och på vilken nivå kreditbeslut skall fattas. Kreditinstruktionerna utgår från BRL men är mer detaljerade. Regeringen föreslår i en proposition, från 2003, att en uttrycklig bestämmelse skall föras in som säger att styrelsen i en bank skall se till att det finns skriftliga interna riktlinjer och instruktioner i den omfattning som behövs till exempel vid kreditgivning, för att styra rörelsen.²⁰⁵

Instruktionerna gäller i förhållandet mellan huvudmannen och mellanmannen och sätter i varje fall inte i allmänhet gränserna för mellanmannens behörighet. Mellanmannens ställning påverkas dock av instruktionerna eftersom dessa utgör en del av vad som ingår i handelsbruket eller sedvänjan och därigenom påverkas ställningsfullmaktens gränser. Detta innebär enligt Lars Gorton att en viss behörighet följer med ställningsfullmakten även när det gäller instruktionerna och detta skulle innebära att befogenhet och behörighet kan komma att sammanfalla vid ställningsfullmakt. I de fall det finns en etablerad ställningsfullmakt med vissa ramar kan däremot inte behörigheten inskränkas genom individuella instruktioner.²⁰⁶

Dotevall konstaterar att det är svårt för utomstående att få kännedom om hur beslutsbefogenheterna är fördelade i banken inte minst idag när bankerna har så pass stor omfattning. Bankkunden kan därför helt förlita sig på de synbara förhållandena i sin bedömning av om banken är bunden eller ej vilket medför att fullmaktens yttre och inre sida flyter samman.²⁰⁷

²⁰³ Dotevall Rolf, a.a. s.644.

²⁰⁴ Grönfors Kurt, *Ställningsfullmaktens yttergränser*, JT 1990/91, s.436.

²⁰⁵ Prop. 2002/03:139, a.a. s.454.

²⁰⁶ Gorton Lars, *On demand-garanti och fullmaktsfrågor*, JT 2002/03, s.314.

²⁰⁷ Dotevall Rolf, *Två rättsfall som rör ställningsfullmakt*, JT 2001/02, s.107.

6 Den norska modellen

Den norska lagstiftningen på konsumentkreditområdet är intressant inte minst ur den synvinkeln att Norge inte är medlem i EU. Norge, som dock är ansluten till EES-avtalet sedan 1993, har i alla fall vid stiftandet av lag på konsumentkreditområdet tagit visst intryck från olika EU-rättsliga direktiv som tillkommit under senare år. En följd av EES-avtalet var nämligen att EFTA-länderna, däribland Norge, skulle anpassa sin lagstiftning till vissa delar av EGs regelverk och en sådan del är direktivet om konsumentkrediter från 1987.²⁰⁸

Den lag som jag valt att ta upp är Finansavtaleloven som är en förhållandevis nyttillkommen lag som behandlar finansavtal. Det rättsområde som täcks av Finansavtaleloven, har i Sverige utvecklats av domstolarna snarare än av lagstiftaren, medan den norska lagstiftaren har valt att framta vissa rättsliga parametrar som utgör grunden för rådgivaransvar, borgen, ansvar vid erbjudande av finansiella produkter och kreditgivaransvar. I Sverige skall enligt 18 § i FFFS 2000:2 av bankernas kreditinstruktion bland annat framgå vilka parametrar som är viktiga vid kreditprövningen. Det finns således i svensk rätt regler av administrativrättslig karaktär som på olika sätt kan komma att få viss privaträttslig betydelse. Övergripande regler av privaträttslig art saknas däremot i svensk rätt. I och med Finansavtaleloven har Norge tagit ett steg i riktning mot att förtydliga och hålla isär de olika förhållandena vilket innebär att den norske lagstiftaren därmed har skapat en privaträttslig reglering av finansavtal.²⁰⁹ I det följande avsnittet 6.1 behandlar jag Finansavtaleloven och dess mest utmärkande bestämmelser till skydd för konsumenter. I avsnitt 6.2 nämns även något om generalklausulen i den norska Avtaleloven och Markedsføringsloven.

6.1 Finansavtaleloven

I Norge uppstod i slutet av 1980-talet ett behov av en närmare reglering av det privaträttsliga förhållandet mellan bank och kund, inte minst eftersom finansiella tjänster hade fått större betydelse för konsumenters ekonomiska ställning. Den utvidgade konkurrensen på den finansiella marknaden, den fortsatta internationaliseringen och erfarenheten efter den norska bankkrisen visade på ett lagstiftningsbehov. Vidare avvek de finansiella institutionernas standardvillkor i många tillfällen starkt från gällande dispositiv rätt och de finansiella institutionerna utnyttjade därmed sin starkare position vid utformningen av avtalen.²¹⁰ Rättsområdet innan Finansavtaleloven utgjordes dels av allmänna bestämmelser i Avtaleloven och Gjeldsbrevloven, motsvarigheten till den svenska SkbrL, och dels av inte lagstadgade

²⁰⁸ Prop. 1991/92:83, a.a. s.25.

²⁰⁹ Gorton Lars, *Den norska finansavtalslagen*, SvJT 2001, s.531f.

²¹⁰ NOU 1994:19, Finansavtaler og finansoppdrag, s.32f.

avtalsrättsliga principer. Dessutom utgjorde standardavtalen, utarbetade av kreditgivare, en central del av den rättsliga regleringen på området.²¹¹ I april 1990 tillsattes därför en Banklagskommission som fick till uppgift att utreda frågor om konsumentskyddet vid finansiella tjänster.²¹² Förslaget från Banklagskommissionen innebär i stort en lagstiftning av gällande rätt.²¹³

Syftet med Finansavtaleloven är att konsumenterna skall vara bättre informerade och att det skall finnas möjligheter att jämföra priser och villkor mellan olika aktörer i den finansiella sektorn.²¹⁴ Lov om finansavtaler og finansoppdrag, den så kallade Finansavtaleloven, trädde i kraft den 1 juli 2000.²¹⁵ Finansavtaleloven tar endast sikte på vissa avtalsrättsliga förhållanden och är därför ingen heltäckande reglering av de finansiella marknaderna.²¹⁶

Erfarenheten sedan den nya Finansavtaleloven har trätt i kraft är att den i större grad skyddar konsumenten, speciellt vid upptagande av lån. När det gäller standardavtal har dessa blivit mer formaliserade efter att lagen tillkommit, och bankerna har ökat fokus på att alla formaliteter skall vara på plats i överensstämmelse med Finansavtaleloven.²¹⁷

6.1.1 Lagens uppbyggnad

Bestämmelserna i Finansavtaleloven enligt § 44 andra meningen gäller inte för kredit som omfattas av den norska Kreditköpslagen. Finansavtaleloven gäller således fristående krediter i banker som inte omfattas av kreditköpslagens regler om låneköp.²¹⁸

Finansavtaleloven tar upp vissa frågor gällande det uppkomna förhållandet mellan finansiell institution och kund, till exempel frågor om rådgivaransvar, borgen och kreditgivaransvar. Finansavtaleloven har åtta kapitel som behandlar olika förhållanden. I det *tredje* kapitlet behandlas låneavtal med regler om kreditgivarens upplysningsplikt och kreditavtalet.²¹⁹ Dessa regler tar sikte på rena banklån och därför skall jag redogöra för detta kapitel i denna uppsats.²²⁰

²¹¹ Ot prp nr 41, Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven), s.51.

²¹² NOU 1994:19, Finansavtaler og finansoppdrag, s.32f.

²¹³ Ot prop nr 41, Om lov om finansavtaler og finansoppdrag, a.a. s.51.

²¹⁴ Lyngé Andersen Lennart, *Norsk finansavtalelov-perspektiver for Danmark*, Ufr 2000, s.215.

²¹⁵ Den nya lagen bygger väsentligen på Banklovskommissionens utredning NOU 1994:19.

²¹⁶ Gorton Lars, *Den norske finansavtalslagen*, a.a. s.524.

²¹⁷ E-mailkorrespondens med Gisle Høyland, Senior rådgiver på Norsk Familieøkonomi. Norsk Familieøkonomi är ett medlemsbaserat företag som arbetar på neutral basis för att skaffa medlemmarna bästa möjliga förutsättningar vid avtal rörande privatekonomiska tjänster på till exempel bank.

²¹⁸ Lyngé Andersen, *Norsk finansavtalelov-perspektiver for Danmark*, a.a. s.218.

²¹⁹ Se bilaga där Finansavtalelovens 3 kapitel §§ 44-49 om låneavtal återges.

²²⁰ Gorton Lars, *Den norske finansavtalslagen*, a.a. s.525.

6.1.2 Tvingande för konsumenten

Definitionen av forbrukare, det vill säga konsument, återfinns i § 2 första meningen andra punkten vilken bygger på definitionen i konsumentkreditdirektivet från 1987. Konsument är enligt denna paragraf en fysisk person för vilken avtalets föremål inte huvudsakligen är knuten till näringsverksamhet. Detta betyder att i den grad företag eller andra juridiska personer är kunder, faller de utanför lagens tvingande område. Den norska lagstiftaren ville dock att definitionen av konsument skulle överensstämma i alla norska lagar vilket ledde till att konsumentbegreppet även fick omfatta tillfällen då en fysisk person uppträder på vägnar av en organiserad grupp, till exempel syföreningar eller föräldragrupper. Driver den fysiska personen näringsverksamhet och själva kreditavtalet i huvudsak är föremål för denna eller knuten till näringsverksamheten är lagen däremot "dispositiv".²²¹ I praktiken kan det vara svårt att dra en gräns men vid tvivel skall kunderna betraktas som konsumenter.²²² Eftersom lagstiftningen inom EU till skydd för konsumenter har haft formen av minimidirektiv har det inte funnits hinder för att konsumentbegreppet kunnat utvidgats i medlemsländerna till att omfatta även andra än fysiska personer, vilket således har utnyttjats i Norge.²²³

Finansavtalelovens regler är tvingande huvudsakligen till förmån för konsumenter. I övrigt är den tvingande endast i vissa i 2 § bestämda avseenden, till exempel när det gäller frågan om förbud att avvisa en kund, krav på skriftlighet i vissa fall, ränteberäkning, med mera. Utanför konsumentförhållanden kan parterna avtala om andra lösningar än de som lagen ger. Vid dessa tillfällen viker också lagen för etablerad praxis mellan parterna eller annan sedvänja som anses bindande mellan parterna. Är bankens kunder ej konsumenter, är det likväl enkla bestämmelser som inte kan frångås, till exempel bestämmelser om avtalets form och innehåll.²²⁴

6.1.3 Verksamhetsområde

Finansavtaleloven gäller för avtal och uppdrag om finansiella tjänster med finansinstitutioner eller liknande institutioner. Det är viktigt att påpeka att lagen bara gäller när en professionell finansinstitution är part i avtalet. Med finansinstitutioner menas sparbanker, förrättningsbanker, finansieringsföretag och försäkringsföretag. Det är viktigt att påpeka att även statsbanker omfattas av Finansavtaleloven och att lagen således representerar en harmonisering av avtalsregleringen för privata och offentliga banker. Lagen gäller inte mellan parter som bägge uppträder i

²²¹ Ot prp nr 41 Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) a.a. s.21.

²²² Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.18.

²²³ Larsson Marie, *Konsumentskydd över gränserna - särskilt inom EU*. En studie i internationell privat- och processrätt, Göteborg 2002, s.57.

²²⁴ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.18.

egenskap av finansinstitution eller liknande institution. Viktigt att påpeka är dock att lagen inte bara gäller konsumenter utan även näringsidkare och det offentliga även om de regler som gäller för näringsidkare och det offentliga inte är tvingande. Finansavtaleloven tar således inte bara upp sådana frågor som i svensk rätt faller under KkrL och är på det sättet mycket vidare än den svenska KkrL. Samtidigt finns det en hel del regler i Finansavtaleloven som endast gäller i konsumentförhållanden.²²⁵

6.1.4 Upplyningsplikt

Genomgående finns i Finansavtaleloven krav på upplyningsplikt, som i olika avseenden ställs på finansiella institutioner. Den aktiva upplyningsplikt som bankerna måste uppfylla gäller dock bara i konsumentförhållanden. Upplyningsplikten skall säkra att bankernas kunder får tillräcklig information om centrala delar av avtalen. Lagen ger bankerna i uppgift att ge skriftliga obligatoriska upplysningar och på detta sätt blir det lättare för kunden att värdera olika erbjudanden mot varandra.²²⁶ I lånekapitlet har banken en motsvarande upplyningsplikt även mot dem som inte är konsumenter om låntagaren efterfrågar upplysningar, jfr § 46 tredje meningen. Enligt lånekapitlet och § 46 skall det upplysas om effektiv och nominell ränta, samt avgifter och andra lånekostnader. Vidare skall upplysningar ges om betalningsplanen för hela lånets löptid, uppdelat på terminer, med fördelning av avdrag, räntor och andra kostnader. *Risikförhållanden* vid avtal skall banken också upplysa om. För låneavtal skall det informeras om de kostnader som tillkommer vid *förtida betalning av lån*, det vill säga bankernas rätt till överkurs vid fall i räntenivån. För att banken skall kunna *ändra räntan* förutsätts att låntagaren informeras om detta. I Finansavtalelovens § 48 femte meningen så uppställs två sanktioner. Den första innebär att om inte korrekta upplysningar har getts kan förbehåll i kreditavtalet om att ändra räntan, avgifter eller andra kostnader inte användas till nackdel gentemot låntagaren, konsumenten, förrän efter tre år har gått om inte konsumenten innan avtalet ingicks kände till ändringsmöjligheten. Av den andra sanktionen följer att i de fall kreditgivaren uppgivit en räntesats utan att upplysa om både den nominella och den effektiva årliga räntan, skall den uppgivna räntan ses som den effektiva räntan under de nästkommande tre åren, om inte det kan bevisas att låntagaren inte har blivit vilseledd.²²⁷

Professor Lars Gorton framhåller i sin artikel *Den norska finansavtalslagen* att svårigheter kan uppkomma i praktiken som en följd av en ökad informationsplikt. Inte minst för att informationen måste lämnas i en sådan speciell form att den skall tjäna kunden till ledning.²²⁸

²²⁵ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, a.a. s.16f med hänvisning till Lov om finansieringsverksamhet og finansinstitusjoner, § 1-4.

²²⁶ Ot prp nr 41, Om lov om finansavtaler og finansoppdrag, a.a. s.54f.

²²⁷ Ot prp nr 41, Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven), s.52.

²²⁸ Gorton Lars, *Den norske finansavtalslagen*, a.a. s.531f.

6.1.5 Avrådningsplikten

Förslaget om de finansiella institutionernas plikt att avråda kunder från att ta upp ett lån när återbetalningsförmågan kan ifrågasättas, den så kallade "frarådningsplikten" väckte stor diskussion under lagstiftningsarbetet av Finansavtaleloven. I Banklagskommissionens utredning föreslogs, av en minoritet av ledamöterna, att en privaträttslig plikt för kreditgivarna skulle införas om att skriftligt avråda låntagaren från att ta upp en kredit om konsumentens möjligheter att återbetala lånet bedömdes som mindre goda. Minoriteten menade att förslaget om en avrådningsplikt innebar en kodifiering av det som följer av den gällande Avtaleloven och allmänna principer om lojalitetsplikt i avtalsförhållanden samt att kodifieringen skulle leda till en effektivisering av avrådningsplikten. Att det existerar en avrådningsplikt har även visats genom Banklagenemndas²²⁹ praxis. I de fall en sådan avrådan inte skett skulle kreditgivaren kunna riskera en jämkning av återbetalningen. Departementet ansåg att någon privaträttslig avrådningsplikt inte borde införas eftersom en offentligrättslig plikt att utföra kreditprövning skulle behandlas i Banklagskommissionens nästa utredning och ville därmed vänta tills den utredningen skulle bli klar innan införandet av någon avrådningsplikt kunde bli aktuell.²³⁰ Vid behandlingen i den norska riksdagen, Stortinget, och dess justitiekommitté följde en omfattande diskussion där värnandet om kunderna blev starkt vilket ledde till att justitiekommittén tog fram förslaget från Banklagskommissionens minoritet om avrådningsplikten vid tagande av lån, som därefter infördes i lagens § 47.²³¹

Enligt Finansavtalelovens § 47 skall således långivaren avråda konsumenten från att ta upp lån då konsumentens ekonomiska tillgångar eller andra förhållanden på låntagarens sida tyder på det. Bestämmelsen gäller inte utanför konsumenttillfällena. Bestämmelsen kräver inte att bankerna skall företa kreditprövning men bygger på en förutsättning om att de av egenintresse och på bakgrund av samhällsansvar bör företa en sådan prövning. Påpekas bör att bestämmelsen inte innebär något hinder för att bankerna ger lån till konsumenten trots att de ekonomiska tillgångarna inte finns hos konsumenten. Poängen med lagregeln är bara att konsumenten skall göras uppmärksam på risken som lånet medför. En helhetsvärdering bör därför göras av den enskilda situationen.²³² Professor Lyng Andersen är positiv till en sådan privaträttslig avrådningsplikt som finns i den norska Finansavtaleloven.²³³

Avrådningsplikten är nära förbunden med kreditprövningen. Frågan är vad som händer i de fall konsumenten trots rådet att avstå, ändå bestämmer sig

²²⁹ Banklagenemnda är en konsumenternas reklamationsnämnd rörande banktjänster.

²³⁰ NOU 1994:19, a.a. s.53 och Ot prp nr 41, a.a. s.55ff.

²³¹ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.13.

²³² Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.19f.

²³³ Lyng Andersen, *Norsk finansavtalelov-perspektiver for Danmark*, a.a. s.218.

för att han/hon vill ha lånet. Har banken en skyldighet att vägra lämna lånet eller har banken fullgjort sin skyldighet genom att avråda. Även ett förslag om förbud mot avvisande av kunder har diskuterats såväl i utredningen som i propositionen men man ville inte gå emot förslaget eftersom det gav uttryck för rådande praxis. Från vissa håll framhölls, att alla bör vara berättigade att ta upp lån, medan samtidigt framfördes ett krav på att kreditgivaren har en skyldighet att bedöma kundens kreditvärdighet.²³⁴

I ett rättsfall från senare tid har Högsta domstolen i Norge prövat frågan huruvida en bank hade låtit bli att uppfylla avrådningsplikten enligt Finansavtalelovens § 47, och om kunden i så fall helt eller delvis skulle anses fri från låneansvaret. Om detta inte var fallet var frågan om Avtalelovens § 36 skulle kunna leda till ett dylikt resultat. Låntagaren, som var konsument, och hans dåvarande fru hade tagit ett lån i banken med gemensamt betalningsansvar. Konsumenten åberopade att hans dåvarande fru hade det svårt ekonomiskt vilket borde ha varit en omständighet för banken att avråda från att ta lånet. Norges Högsta domstol konstaterade till att börja med att avrådningsplikten skulle avgöras utifrån de rättsregler som gällde innan Finansavtaleloven trädde i kraft. Den rättspraxis som fanns på området avrådningsplikt innan Finansavtaleloven trädde i kraft var främst ett rättsfall från 1959 där det fastställdes att låntagare fick värdera den egna betalningsförmågan och även bära risken för att han/hon tagit fel. Högsta domstolen i Norge konstaterade dock att rättsutvecklingen från 1959 har kännetecknats av att ett starkare skydd för konsumenter har växt fram som lagt vikt vid lojalitet och samarbete mellan kontraktsparter. En långgivares avrådningsplikt är därför mer omfattande idag än 1959.

Norges Högsta domstol tog i rättsfallet fasta på två huvudpunkter. Det första var att lånet avsåg refinansiering av en äldre skuld och det faktum att konsumenten var villig att ha ett gemensamt betalningsansvar tillsammans med frun, dels genom pantsättning av deras bostadsrätt²³⁵, och dels sett utifrån familjesituationen. För det andra måste konsumenten själv ha vetat om att hans maka hade det svårt ekonomiskt, och att det skulle bli väldigt betungande att klara av betalningarna. Här ville inte heller banken, även om banken hade skaffat upplysningarna om konsumentens tyngande ekonomiska situation så hade banken inte haft någon insikt utöver den konsumenten själv hade. I denna situation ansåg HD inte att banken hade plikt till att avråda konsumenten från att gå med på en refinansiering. Konsumenten gjorde i andra hand gällande att ansvaret skulle falla bort eller jämkas genom användande av Avtalelovens § 36. När det gäller § 36 Avtaleloven så vägs det in fler omständigheter än vid tillämpning av regeln om avrådningsplikt. Högsta domstolen ansåg därför inte att Avtalelovens § 36 var tillämplig i detta fall. Högsta domstolen menade att efterföljande betalningsansvar av detta slag måste lösas inom ramarna av

²³⁴ Gorton Lars, *Den norska finansavtalslagen*, SvJT 2001, s.527f.

²³⁵ Pantsättning av bostadsrätt sker genom att ägarna skriver under avtal om pantsättning och kreditgivaren meddelar bostadsrättsföreningen att pantsättning har skett.

Gjeldsordningslova, som är den norska motsvarigheten till den svenska Skuldsaneringslagen. Högsta domstolen gick således på bankens linje.²³⁶

6.1.6 Avtalet om kredit

Enligt § 48 första meningen skall kreditavtalet ingås skriftligt och avtalet skall ange alla kostnader som låntagaren skall betala, och vilka kostnader som inte ingår i beräkningsunderlaget för effektiv årlig ränta. Denna bestämmelse har en lydelse i enlighet med EUs konsumentkreditdirektiv. Det kan dock inte uteslutas att en utsaga eller ett avtal som inte uppfyller dessa krav efter omständigheterna kan anses som ett förkontrakt. Även utanför konsumentförhållanden skall avtalen innehålla de flesta av dessa upplysningar.

§ 48 tredje meningen Finansavtaleloven föreskriver att ett villkor som inte har tagits in i låneavtalet, inte är bindande för konsumenten om inte långivaren kan visa på att villkoret är godkänt av konsumenten. Paragrafen innebär att de upplysningar som skall ges på förhand skall tas in i avtalet och därmed anses vara en del av avtalet. Därmed förhindras uppkomsten av skillnader mellan de upplysningar som lämnats på förhand och det som avtalats. Detta innebär att i de fall som det föreligger en skillnad mellan upplysningen före avtalet ingåtts och avtalstexten skall det i realiteten föreligga två avtalstexter. Den oklarhet som i vissa tillfällen föreligger skall normalt gå ut över banken som skapat oklarheten. Bestämmelsen innebär att då parterna efter förhandling kommer fram till att använda andra villkor än det som banken först upplyste om, måste banken rätta upplysningen skriftligt före avtalen ingås. Villkor som inte framgår av avtalen, kan inte banken åberopa senare. Då banken menar att parterna likväl är eniga om ett bestämt villkor som inte framgår av avtalet, kommer ett sådant villkor kunna läggas till grund endast då banken kan visa på att konsumenten har vetat om villkoret.²³⁷ Kongen kan också i föreskrift ge närmare regler om krav på innehållet i låneavtalet enligt § 48 sjätte meningen.

Avtalet kan ändras om båda parter är eniga om detta. Vid mindre ändringar är det enligt Finansavtaleloven tillräckligt att det ges information om ändringen samt att det ingås ett ändringsavtal. Vid mer omfattande ändringar skall det ges samma upplysningar som de som ges vid ingående av ett helt nytt avtal. Ett ändringsavtal av någon betydelse kommer ju rättsligt sett dessutom att betraktas som ett nytt avtal mellan parterna.²³⁸ När det gäller förtida betalning av lån kan banken som huvudregel enligt § 49 andra meningen i Finansavtaleloven inte ta in förbehåll i avtalet om att kunna ändra villkor efter avtalens ingående till nackdel för kunden.

²³⁶ Hogsterett i Norge 2003-09-24. Se <http://www.lovddata.no/hr/hr-2002-01644a.html>

²³⁷ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.22f.

²³⁸ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.23f.

Förbehåll kan dock göras om att ändra priset vid låneavtal och kan då gälla både räntor och avgifter. Förbehållet skall ange förutsättningarna för när en ändring kan företas. I låneavtal kan förbehållet inte vara generellt men avtalet kan visa på vilka situationer eller grunder som ger rätt till ränteökning. I samma paragraf stadgas att en ändring av villkoren i låneavtalet till konsumenten bara kan verkställas då ändringen är sakligt grundad. Även Kongen kan fastsätta närmare regler om förutsättningarna för ändring till konsumentens nackdel.

I Norge är erfarenheten vid räntefall, enligt advokat Sven Iver Steen, att finansiella institutioner på ett orimligt sätt behandlat kunder olika. Med sikte på att förhindra sådana tillfällen är det i 49 § tredje meningen bestämt att vid fastställande av räntesatsen, avgifter och andra kostnader skall ingen särbehandling ske av bankens kunder. Paragrafen är således till för att förhindra att en kreditgivare lockar till sig nya kunder genom att ge låg ränta men låter gamla lånekunder behålla den normala räntan som är högre.²³⁹ Enligt § 49 fjärde meningen skall, när inget annat avtalats, giltighetstiden på annuitetslån behållas när räntan ändras. När kredittagaren är en konsument skall kreditgivaren varsla konsumenten, enligt § 50 om den förlängda kredittiden vid ökning av räntesatsen, innan avtalet om ändring kan ingås med kredittagaren.

När det gäller lån har konsumenten vid varje tidpunkt rätt att betala tillbaka lånet och några avgifter kan inte krävas av konsumenten vid förtida betalning av lån. Varsel om ökning av räntor eller avgifter i låneavtal skall också upplysa om vad ändringen går ut på och vad som är grunden för ändringen för att konsumenten skall kunna avgöra om ändringen är sakligt grundad. Varslingsfrist på sex veckor kan dock frångås när det har skett en väsentlig ändring i penningmarknadsräntan, obligationsräntan eller den generella räntenivån för institutionernas inlåning. I rättspraxis finns ett avgörande i Banklagenemnda, som gällde en bank som hade höjt utlåningsräntan med ca 0,4 % före utgången av varslingsfristen på cirka sex veckor på grund av att räntan på den kortsiktiga räntemarknaden hade gått upp med ca 0,4 % under loppet av de sista veckorna före ändringen. Nemnda fann att lagens krav om väsentlig ränteökning inte var uppfyllt.²⁴⁰ Enligt § 53 skall konsumenten bara betala lånekostnader fram till och med betalningsdagen. Enligt § 55 första meningen kan kredittagare vid överlåtelse eller pantsättning av fordringen till en ny kreditgivare, göra gällande samma krav på grund av avtalet som gentemot den tidigare kredittagaren.

²³⁹ Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", a.a. s.28f.

²⁴⁰ Banklagenemnda 8/2001.

6.2 Avtalelovens § 36 och markedsføringsloven

Det faktum att Norge liksom Sverige har en generalklausul i sin avtalslag gör att även den regeln kort bör nämnas liksom den norska marknadsföringslagen.

I Norge innehåller Avtalelovens § 36 sedan 1983 en generalklausul som stadgar att ett avtal helt eller delvis kan åsidosättas eller ändras om det skulle vara orimligt eller vara i strid med ”god forretningsskikk” att göra avtalet gällande.²⁴¹ Vid prövningen skall beaktas avtalets innehåll, parternas ställning, förhållanden när avtalet ingicks, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Bestämmelserna gäller inte bara för avtal utan också för ensidigt bindande viljeförklaringar.

I den norska marknadsföringslagen finns även bestämmelser som innebär att Markedsrådet kan pröva om avtalsvillkor är oskäligen och meddela förbud. Vid oskälighetsbedömningen skall hänsyn tas till balansen mellan parternas rättigheter och plikter och klarheten i avtalsförhållandet.²⁴² En förbudstalan kan av Forbrukerombudet, motsvarande den svenska KO, anhängiggöras vid Markedsrådet. Om Forbrukerombudet beslutar att för visst fall inte föra talan finns en subsidiär talerätt för konsumenter och sammanslutningar av konsumenter.²⁴³

²⁴¹ Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer, § 36.

²⁴² Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår, § 9a om urimelige avtalevilkår.

²⁴³ Prop. 1994/95:17, a.a. s.25.

7 Förslaget till nytt direktiv om konsumentkrediter

För närvarande pågår ett arbete med att harmonisera konsumentskyddet inom EU för att det ska bli lättare att till exempel söka lån och andra finansiella tjänster även från utlandet. Som det ser ut idag kan den rättsliga obalansen mellan villkor för upprättande, ingående och hävning av kreditavtal leda till hinder på den inre marknaden och snedvridning av konkurrensen. Till exempel skulle en bank som arbetar i en medlemsstat med stränga juridiska villkor lättare kunna tillhandahålla sina tjänster i en annan medlemsstat med mindre stränga villkor och därmed befinna sig i ett fördelaktigare konkurrensläge.²⁴⁴

Den 11 september 2002 presenterades ett förslag till ett direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar när det gäller just konsumentkrediter.²⁴⁵ Detta förslag till direktiv har dock blivit starkt kritiserat av remissinstanserna. I de följande avsnitten skall jag beskriva detta förslag till direktiv, hur remissinstanserna har resonerat och vilken påverkan direktivet kan få i framtiden vad gäller konsumentskydd vid banklån.

7.1 Bakgrund

Det första direktivet på området konsumentkrediter, som ovan nämnts i avsnitt 2.2.1, trädde i kraft 1987²⁴⁶, som dock har genomgått vissa ändringar 1990 och 1998. Direktivet från 1987 införde en ram för hela gemenskapen i syfte att skapa en gemensam kreditmarknad och fastställa gemensamma minimibestämmelser för konsumentskyddet inom EU. Genom Maastrichtfördraget från 1992 infördes i Romfördragets artikel 3 en punkt t enligt vilken gemenskapen skall bidra till att stärka konsumentskyddet. I och med Amsterdamfördragets ikraftträdande 1999 tillskapades också nya villkor för samarbete inom EU rörande bland annat konsumentpolitiken. Den nuvarande artikeln 153 i Romfördraget, som skärptes genom Amsterdamfördraget, går ut på att gemenskapen skall bidra till en hög konsumentskyddsnivå. Sverige som tidigt började lagstifta om konsumentskydd hade vid anslutningen till EU, som ägde rum den 1 januari 1995, redan i många hänseenden ett gott konsumentskydd i lagstiftningen. Sverige hade, som tidigare nämnts, redan vid stiftandet av KkrL tagit

²⁴⁴ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter, Bryssel 11 september 2002 framlagt av kommissionen, EUT C331 E/200, 31.12.2002, KOM (2002) 443 slutlig – 2002/0222 COD, s.85f.

²⁴⁵ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.3.

²⁴⁶ Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar om konsumentkrediter.

hänsyn till direktivet om konsumentkrediter från 1987. Eftersom EUs regler inom området har varit så kallade minimiregler fanns det inget hinder mot att Sverige hade en högre skyddsnivå för konsumenterna.²⁴⁷

Sedan det första direktivet från 1987 trädde i kraft har många samråd mellan medlemsstaterna förts när det gäller medlemsstaternas lagstiftning om konsumentkrediter. Av samråden framgår att det finns stora skillnader i medlemsstaternas lagstiftning om krediter till enskilda personer, särskilt i fråga om konsumentkrediter. Skillnaderna i lagstiftning och praxis när det gäller banker leder även till att konsumenterna inte får samma skydd i alla medlemsstater vid tagande av konsumentkrediter. Det bör även framhållas att konsumenterna varit missnöjda med den nationella lagstiftningen då det gäller konsumentskydd vid finansiella tjänster. Lagstiftningen har inte ansetts vara tillräckligt tydlig och ger inte adekvata möjligheter att vidta åtgärder mot banker och tillvaratar därmed inte konsumenternas rättigheter. 70 procent av konsumenterna vill dessutom ha en ökad harmonisering av konsumentskyddsbestämmelserna på EU-nivå.²⁴⁸

Grönboken²⁴⁹ om konsumentskyddet inom EU visade på behovet av en reform av EUs konsumentskyddslagstiftning för att kunna bekämpa de hinder som finns för handel över gränserna med varor och tjänster för konsumenter. Enligt den inledningsvis nämnda Grönboken bör ett nytt direktiv leda till ”maximal harmonisering och ett högt konsumentskydd”.²⁵⁰ På grund av skillnaderna mellan medlemsstaterna, och det faktum att många medlemsstater haft för avsikt att se över sin nationella lagstiftning på konsumentkreditområdet, framlades det nu liggande förslaget till direktiv om konsumentkrediter. Förslaget innebär en omarbetning av direktivet från 1987.

Artikel 30 i det nya förslaget till direktiv föreskriver dock en total harmonisering till skillnad från tidigare direktiv, vilket innebär att medlemsstaterna inte får föreskriva andra bestämmelser för de aspekter som regleras i direktivet. Det finns vissa undantag som framgår av artikel 33 och artikel 8 punkt 4. Enligt artikel 30 punkterna 4 och 5 föreskrivs att reglerna i direktivet är tvingande. Artikel 31 föreskriver att medlemsstaterna får föreskriva om lämpliga påföljder när näringsidkare inte följer de nationella bestämmelser som antagits i enlighet med direktivet.²⁵¹ Banker berörs i huvudsak av bestämmelserna om kredits beviljande och ingående av avtal och borgen av privatpersoner.²⁵²

²⁴⁷ Grobgeld, a.a. s.24f.

²⁴⁸ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.2ff. Eurobarometern 56, december 2001.

²⁴⁹ Grönbok är en form av förarbeten till lagstiftning men har inte den fyllighet och preciserade karaktär som vanligen kännetecknar SOU och propositioner.

²⁵⁰ Grönboken om konsumentskyddet inom Europeiska unionen, KOM (2001) 531 slutlig.

²⁵¹ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.27.

²⁵² Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.87.

7.2 Innebörden av det nya direktivet

Direktivet är som sagt ett försök till total harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om konsumentkrediter. Detta innebär att gemensamma och harmoniserade regler införs för alla aktörer. Kreditgivarna får möjlighet att dels erbjuda sina tjänster på ett enklare sätt och dels kan konsumenterna tillförsäkras ett gott skydd. Det nya förslaget kommer att ersätta direktivet från 1987. Översynen av direktivet skall ha sex riktlinjer:

- en ny definition av direktivets tillämpningsområde och bättre avgränsning mellan konsumentkrediter och bostadskrediter.
- införande av nya bestämmelser i direktivet som omfattar både kreditgivare och kreditförmedlare²⁵³.
- inrättande av system för information till kreditgivare så att bättre kreditriskbedömning kan göras.
- fastställande av fullständig information till konsumenter och eventuella personer som ställer säkerheter.
- en jämnare ansvarsfördelning mellan konsumenter och näringsidkare.
- bättre former och praxis för näringsidkarnas hantering av betalningsförsummelse såväl för konsumenter som för kreditgivare.

Då 1987 års direktiv om konsumentkrediter har formen av ett minimidirektiv har de flesta medlemsstaterna antagit strängare och mer detaljerade bestämmelser, än vad som föreskrivs i direktivet för att skydda sina konsumenter. Detta har lett till att det blivit svårare att ingå avtal över gränserna till nackdel för konsumenter och kreditgivare. Det föreslagna direktivet är dock ett maximidirektiv som innebär att medlemsstaterna inte får införa strängare bestämmelser till förmån för konsumenterna för att uppnå enhetlighet mellan medlemsländerna. Vidare är tanken med det nya förslaget att den effektiva räntan skall beräknas på samma sätt i alla medlemsstater.²⁵⁴ Översynen skall också leda till en anpassning till nya tekniker för kreditgivning.²⁵⁵

Detta innebär att vissa informations- och skyddsbestämmelser i medlemsstaterna kommer att betraktas som alltför specifika för att kunna behållas inom ramen för den harmonisering som föreslås.²⁵⁶ Förslaget till direktiv omfattar alla typer och former av krediter, dock är traditionella bostadslån undantagna. Svenska banker har emellertid anslutit sig till en ny frivillig europeisk kod för information om bostadslån. Syftet med bolånekoden är att förbättra och standardisera informationen till konsumenter vid marknadsföring av bostadslån. Koden började tillämpas i

²⁵³ Kreditförmedlare definieras vidsträckt i direktivet. Kreditförmedlare kan till exempel vara en kreditmäklare, banktjänstemän, varu- och tjänsteleverantörer och så vidare.

²⁵⁴ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.4f.

²⁵⁵ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.84.

²⁵⁶ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.88.

Europa 1 oktober 2002.²⁵⁷ Banker berörs i huvudsak av bestämmelserna om kreditbeviljande och ingående av avtal.

Vid marknadsföring av krediter ska direktivet om vilseledande och jämförande reklam gälla. Härutöver fastslås i förslaget till harmoniseringsdirektiv att information som lämnas i reklam om krediten, särskilt räntor och kostnader, ska vara tydlig och fullständig i enlighet med god affärssed. Innan ett kreditavtal sluts ska kreditgivaren ge låntagaren all information hon eller han behöver för att kunna välja den i det enskilda fallet bästa krediten. I direktivet anges även vad informationen ska omfatta. Kreditgivaren ska också ge förslag på lämplig kredit och kreditsumma med hänsyn tagen till konsumentens betalningsförmåga, och visa på för- och nackdelar med den föreslagna krediten samt syftet med den.

En kreditgivare ska, innan ett kreditavtal sluts, kontrollera att konsumenten har möjlighet att fullgöra sina skyldigheter enligt avtalet. En regel om ansvarsfull långivning har därför tagits in i artikel 9 i förslaget till direktiv. Den innebär en skyldighet för kreditgivaren att konsultera kreditupplysningsregister, i förekommande fall kräva säkerhet samt erbjuda lämplig kredit. Centrala kreditupplysningsregister ska vara obligatoriska i länderna. Banker i ett land ska ha tillgång till övriga länders register på samma villkor som företag i det egna landet, det vill säga det ska råda fri cirkulation av kreditupplysningar över gränserna. Det föreslagna direktivet reglerar också vilken information som ska lämnas i kreditavtalet samt hur räntor och kostnader ska beräknas. Vidare skall avtalet upprättas i pappersform eller på något varaktigt medium. Likaså anges i en tänkt artikel 15 en rad villkor som inte får förekomma i kreditavtal, förutom vad som gäller enligt det allmänna direktivet om oskäligen villkor i konsumentförhållanden.²⁵⁸

7.3 Kritik från remissinstanser

I detta avsnitt återges några remissyttranden rörande det nya förslaget till harmoniseringsdirektiv. Remissyttrandena kommer från Svenska Bankföreningen, Konsumentverket, Finansinspektionen och EESK.

7.3.1 Svenska Bankföreningen

Svenska Bankföreningen har i tre yttranden kritiserat förslaget till direktiv. Det är viktigt att hålla i minnet att Svenska Bankföreningen representerar de svenska bankerna som rimligen har en annan syn på förslaget till direktiv än vad till exempel KOV har.

²⁵⁷ www.konsumentbankbyran.se/Article.asp?article_id=326 2003-04-05

²⁵⁸ Förslag till harmoniseringsdirektiv, a.a. s.13ff. Artikeln om oskäligen avtalsvillkor skall dock inte påverka tillämpningen av direktiv 93/13/EEG om oskäligen avtalsvillkor i konsumentavtal och har ej heller kritiserats av remissinstanserna. Därför har jag valt att inte närmare gå in på denna artikel.

Svenska Bankföreningen utgår i sitt remissvar från att målet med direktivet är att skapa förutsättningar för utvecklingen av en öppnare och effektivare marknad med ett så gott konsumentskydd att den fria rörligheten för krediterbjudanden kan fungera under bästa möjliga förutsättningar, såväl för kreditgivarna som konsumenterna. Förslaget innebär, enligt Svenska Bankföreningen, i en del avseenden en modernisering av det gamla direktivet men att många av ändringarna innebär att marknadens effektivitet istället blir mindre och att de därför går tvärt emot det uppsatta målet.²⁵⁹

Bankföreningen framhåller dock att åtskillnaden i artikel 3 mellan bolån, så kallade *Home Loans*, som ej omfattas av direktivet och konsumentkrediter bör behållas, inte minst för att underlaget för den med Kommissionen framtagna bolånekoden annars skulle undermineras. Svenska banker och bolåneinstitut tillämpar denna kod sedan 1 oktober 2002.²⁶⁰

Enligt direktivets artikel 6 punkt 2 skall informationen till konsumenten även omfatta ett krediterbjudandes "eventuella nackdelar". Bankföreningen anser att den formuleringen inte kan accepteras då regeln troligtvis kommer att leda till en mängd ärenden där återbetalning vägras på den grund att gäldenären ej känt sig tillräckligt upplyst om nackdelarna med krediten. Förslaget till direktivets och dess artikel 6 punkt 4 föreskriver att en undantagslös allmän rådgivningsskyldighet skall föreligga oavsett kundrelation och oavsett kundens önskemål. Bankföreningen menar att stadgandet i artikel 6 punkt 4 går för långt, inte minst då en ansökan om kredit kan innefatta olika önskemål om service samt att i kreditfall risken för icke-betalning ligger på banken. Kunden kan också begära information om olika typer av kredit utan att vilja ha rådgivning eller ansöka om en kredit direkt. I dessa fall är rådgivning meningslös och i praktiken utesluten. Eftersom kreditgivaren i regel inte frågar efter syftet med en kredit bör rådgivningen enligt Bankföreningen begränsas till situationer där kunden efterfrågar rådgivning.²⁶¹ Bankföreningen vill dessutom understryka att det även kan finnas anledning till tveksamhet beträffande den stora mängd information som skall ges till konsumenter enligt artikel 6, såväl före slutandet av kreditavtalet som i själva avtalet enligt artikel 10. Risk för överinformation och otydlighet är stor menar Bankföreningen.²⁶²

Angående direktivets föreslagna artikel 7, om att personuppgifterna bara får användas för bedömning av kredittagarens ekonomiska situation, anser Bankföreningen att uppgifterna även kan användas i andra situationer om kunden medger detta. Persondatan som bankerna kan få om enskilda låntagare kan vara till exempel ålder, anställning, inkomst, förmögenhet,

²⁵⁹ Svenska Bankföreningens yttrande 2002-10-10, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv, s.1.

²⁶⁰ Svenska Bankföreningen, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv II, Kompletterande yttrande 2002-10-16, s.1f.

²⁶¹ Svenska Bankföreningens yttrande 2002-10-10, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv, s.4f.

²⁶² Svenska Bankföreningen, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv II, Kompletterande yttrande 2002-10-16, s.2f.

familjesituation och tidigare betalningsförsummelser.²⁶³ Tillgång till effektiva *credit scoring-system* är en förutsättning för att bankerna skall kunna dra nytta av de regler om kapitaltäckning som nu utarbetas och som föreskriver att persondata måste arkiveras i fem år hos kreditgivaren.²⁶⁴ Bankföreningen vill även påpeka att *credit scoring* utgör ett skydd för konsumenten mot överskuldsättning då historiska data vägs in i bedömningen och om *credit scoring* motverkas, vilket direktivet verkar göra, kan sund kreditgivning försvåras.²⁶⁵ I artikel 8 punkt 3 föreskrivs att de insamlade uppgifterna omedelbart måste förstöras efter det att kreditavtal ingåtts, eller kreditansökan avslagits. Bankföreningen anser att det är oacceptabelt att uppgifterna omedelbart måste förstöras då behov att ta del av uppgifterna kan uppstå under kreditens bestånd eller vid förlängning av krediten. Bankföreningen anser dock att frågor rörande dataskydd bör regleras uttömmande i dataskyddsdirektivet²⁶⁶ eftersom särslagstiftning bara leder till förvirring och tolkningsproblem.

Den kanske mest relevanta artikeln för konsumentskyddet i förslaget till direktiv är artikel 9 där det uppställs ett krav på ansvarsfull utlåning. Bankföreningen påpekar att banker och andra kreditgivare inte motsätter sig kravet på att de skall ägna sig åt ansvarsfull utlåning men menar att banker redan bedriver sin verksamhet ansvarsfullt. Bankföreningen anser det motbjudande att detta ansvar kan kopplas till sanktionsmöjligheter som regleras i direktivets artikel 31. För att det skall vara fråga om ansvarsfull utlåning skall vissa moment som framgår av kommentaren uppfyllas av bankerna. Bankföreningen anser att kravet på att uppfylla momenten kan leda till långsammare beslutsprocesser, ökad byråkrati och sämre effektivitet i kreditväsendet. Vidare kan domstolarna belastas hårt av ärenden där frågan om bankerna fullgjort en ansvarsfull utlåning, skall prövas. Bankföreningen menar därför att artikel 9, efter vissa justeringar, endast kan behållas om artikel 31 utgår. Bankföreningen anser att det är tillräckligt att den osanktionerade regeln om *god kreditgivningssed* finns. Bankföreningen menar nämligen att den regeln i samverkan med FIs allmänna råd har varit ett ”system” som fungerat utmärkt. Bankföreningen anser istället att påföljdsbestämmelsen bör kopplas till mer konkreta brott mot enskilda bestämmelser i den nationella lagstiftningen eller alternativt att hela artikel 31 bör utgå. I fall den skall behållas och kopplingen till artikel 9 behålls, bör en samordning ske av de nationella bestämmelserna om påföljder.

I direktivets föreslagna artikel 11 punkt 1 är tanken att införa ångerrätt för krediter i allmänhet, med avsikt att motverka negativa effekter av avtal som ingåtts oöverlagt. Bankföreningen anser att artikeln bör utgå helt. Införs

²⁶³ Svenska Bankföreningen, Konsumentkreditdirektivet III, Kompletterande remissyttrande, 2002-10-24, s.2.

²⁶⁴ Svenska Bankföreningens, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv, yttrande 2002-10-10, s.5f med hänvisning till Baselkommittén.

²⁶⁵ Svenska Bankföreningen, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv II, Kompletterande yttrande 2002-10-16, s.2f.

²⁶⁶ Rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om elektronisk handel.

ångerrätten skall kredittagaren enligt artikeln endast betala ersättning till kreditgivaren i form av ränta, motsvarande den effektiva ränta för den utnyttjade tiden. Bankföreningen menar att ersättningen är alltför ringa i förhållande till den vinst som kredittagaren kan uppnå genom att byta kreditgivare samt att kreditgivaren bör få ersättning för hela den förlust, det vill säga ränta, värdeförsämring etc som banken har åsamkats genom bytet.

Enligt artikel 12 punkt 2 skall den effektiva räntan baseras på det nya begreppet konsumentens sammanlagda kreditkostnad. Bankföreningen anser dock att bestämmelsen förutsätter att samma typ av avgifter måste ingå i den sammanlagda kreditkostnaden och att den föreslagna definitionen leder till att konsumenten får svårare att jämföra olika krediterbjudanden.²⁶⁷

7.3.2 Konsumentverket

KOV konstaterar att det föreslagna direktivet är ett så kallat maximidirektiv men menar att detta emellertid inte får medföra att konsumentskyddsnivån i länder med hög sådan, som exempelvis Sverige, måste sänkas.

I direktivets artikel 4 talas om god affärssed vid reklam och enligt dess artikel 9 om ansvarsfull utlåning. Enligt verkets mening finns särskilda skäl för att ha sådana allmänt vägledande bestämmelser på kreditområdet. KOV efterfrågar emellertid vägledande exempel på vad som skulle, alternativt inte skulle, kunna vara *god affärssed* och *ansvarsfull utlåning*. Någon möjlighet finns inte att på nationell nivå komplettera med klagande uttalanden eftersom direktivet är ett maximidirektiv. Då direktivet syftar till att öka den gränsöverskridande handeln med konsumentkrediter och erfarenheten av sådan handel är mycket begränsad kan man räkna med oönskade beteenden som inte alltid kommer att täckas av artiklarna i direktivet. Utgångspunkten enligt artikel 4 bör enligt KOVs uppfattning vara en skyldighet att respektera god affärssed vid all kreditmarknadsföring. Det bör enligt KOVs uppfattning uppställas vissa grundläggande krav rörande vilka uppgifter som marknadsföringen skall innehålla. Särskilt viktigt är att uppgiften om den effektiva räntan tydligt anges eftersom den fungerar som ett viktigt jämförelsemått på hur attraktiva olika krediterbjudanden är. Att uppställa ett uttryckligt krav på att lämna sådan information kan knappast, som påstås i kommentarerna till artikeln, betraktas som ett för stort ingrepp, enligt KOV.

När det gäller artikel 3 i förslaget till harmoniseringsdirektiv framhåller KOV att det inte framgår om regleringen tillåter medlemsstaterna att bibehålla en nationell lagstiftning för sådana krediter som lämnas utanför direktivets tillämpningsområde. Om sådan nationell lagstiftning inte är tillåten är det enligt KOVs mening inte acceptabelt att avtal avseende kredit för köp eller ombyggnad av fast egendom inte omfattas av direktivet

²⁶⁷ Svenska Bankföreningens, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv, yttrande 2002-10-10, s.5ff.

eftersom boendekrediter för de allra flesta konsumenter är den viktigaste kreditformen. För Sverige skulle förslaget innebära att boendekrediter med säkerhet (pant) i en bostadsrätt kommer att omfattas av direktivet medan en kredit med säkerhet (inteckning) i fast egendom, exempelvis en villa, faller utanför tillämpningsområdet. Det är inte tillfredsställande att boendeformen skall vara avgörande för vilka regler som skall tillämpas.

KOV konstaterar att det kommer att bli svårt för konsumenter att tillgodogöra sig all den information som skall lämnas. I syfte att försöka säkerställa att informationen lämnas på ett sätt som är lätt att förstå kunde artikeln 6 exempelvis uppställa krav på att ansökan skall utformas på ett sådant sätt att uppgifterna ger den kreditsökande vägledning om dennes ekonomiska förutsättningar för att kunna fullgöra kreditåtagandet.

Gällande de föreslagna artiklarna 7 och 8 angående insamling och behandling av uppgifter och den centrala databasen uppstår flera frågor som närmare bör diskuteras. Eftersom registret kommer att innehålla uppgifter som både är känsliga ur integritetssynpunkt, och som får stor betydelse för konsumenternas möjligheter att beviljas krediter, är frågan vem som skall ha tillsyn över databasen. Vidare anser KOV att det borde uppställas några obligatoriska informationskrav mot konsument. Det enda som sägs är att konsument, eller den som ställer säkerhet, skall på begäran kostnadsfritt informeras om resultatet av varje konsultation. Konsumenten bör automatiskt informeras när uppgifter om konsumenten har lämnats och uppgift bör även lämnas om av vem och av vilken anledning som förfrågning har gjorts, hur länge uppgifterna finns kvar i registret samt hur man går tillväga för att få rättelse.

Konsumenten skall enligt artikeln 14 punkt 4 informeras om alla ändringar av krediträntan på papper eller genom något annat varaktigt medium. Bestämmelsen är enligt KOVs mening för allmänt hållen. En tydlig skyldighet att direkt tillställa konsumenten denna information hade varit att föredra.

KOV menar slutligen att direktivet behöver kompletteras med regler för kreditgivares uppsägning av kredit. En sådan uppsägning kan nämligen självfallet få allvarliga konsekvenser för konsumenten samtidigt som det faktum att det finns en möjlighet för kreditgivare att utan närmare motivering kunna säga upp en kredit sätter konsumenten i ett utsatt läge.²⁶⁸

7.3.3 Finansinspektionen

Finansinspektionen har också lämnat yttrande över förslaget till nytt konsumentkreditdirektiv. FI ser positivt på Kommissionens förslag till

²⁶⁸ Konsumentverket Dnr:2002/4669, Yttrande över Kommissionens förslag till nytt konsumentkreditdirektiv Ju 2002/6655/L2, s.1.
<http://www.kov.se/mallar/sv/remiss.asp?lngArticleId=2554&lngCategoryId=569>

harmoniseringsdirektiv när det gäller de delar som innebär en förstärkning av konsumentskyddet. FI anser att ett heltäckande och enhetligt konsumentskydd behövs inom EU för att öka rörligheten över gränserna och förbättra konkurrensen. De tillämpliga reglerna bör vara anpassade till utvecklingen på området för att få en harmoniserad marknad. FI påpekar dock att direktivet även i vissa avseenden innebär en försämring av det svenska konsumentskyddet.

Den föreslagna artikel 8 innehåller ingen förklaring om vem som skall ha ansvaret för den centrala databasen och utöva tillsyn över den eller vem som kan inhämta uppgifter ur databasen etc. Dessa frågor kräver därför enligt FI en mer noggrann utredning. För att en central databas skall kunna fungera måste samma bedömning av vilka uppgifter som skall registreras göras i alla medlemsländer. Konsumenten måste begära information om resultatet av en konsultation i databasen. FI anser att konsumenten skall få den informationen automatiskt, så som tillämpningen är idag enligt de svenska reglerna.²⁶⁹

7.3.4 Europeiska ekonomiska och sociala kommittén

Även Europeiska ekonomiska och sociala kommittén²⁷⁰, *EESK*, har avgivit yttrande angående förslaget till nytt harmoniseringsdirektiv för konsumentkrediter.²⁷¹ Märk väl att detta yttrande tillkommit ett halvår senare än de tre ovan citerade remissyttrandena.

EESK uppger i sitt remissyttrande att det är på tiden att ett nytt förslag till harmoniseringsdirektiv tillkommer. EESK menar dock att förslaget behöver ändras på flera punkter, bland annat bör hänsyn tas till principen om proportionalitet. Dessutom bör det förhindras att en fullständig harmonisering leder till ett försämrat konsumentskydd med tanke på att det för närvarande finns ett minimidirektiv som säkrar konsumentskyddet. Att låta medlemsstaterna välja själva när det gäller vissa områden till exempel när det gäller påföljder enligt artikel 31 bidrar till att skillnader trots allt uppstår och detta leder till ett konsumentskydd som inte är enhetligt. EESK kritiserar det faktum att konsumentskyddet endast betonas i den utsträckning som det inte stör den fria rörligheten för tillhandahållande av kredittjänster och därmed inte utgör en separat målsättning utan endast ett instrument för att förverkliga den inre marknaden.

EESK kritiserar utformningen av de centrala databaserna eftersom ingen information ges beträffande hur de skall användas. När det gäller artikel 8

²⁶⁹ Finansinspektionen Dnr: Ju2002/6655/L2, Yttrande över Kommissionens förslag till nytt konsumentkreditdirektiv, 2002-10-10, s.1f. www.fi.se

²⁷⁰ Ett centralt rådgivande organ som består av företrädare för viktiga intressegrupper i det ekonomiska och sociala livet som till exempel näringslivsorganisationer.

²⁷¹ Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Yttrande om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter, Bryssel 24 juli 2003. EUT C234, 30.9.2003.

bör det anges vilka konsekvenser som kan följa om inte kreditgivaren tar hänsyn till uppgifterna i databasen. En tidsfrist för hur länge uppgifterna får lagras borde införas. EESK menar även att direktivet inte möjliggör jämförelse av den effektiva räntan. EESK anser också att direktivet skall bli mer förenligt med andra direktiv till exempel dataskyddsdirektivet. Informationen som ges på förhand enligt artikel 16 bör inte omfatta avtalets fördelar och nackdelar utan istället handla om dess relevanta egenskaper och karaktäristik. Artikel 9 bör fyllas ut med en lydelse som säger att konsumenten sanningsenligt skall ha redogjort för sin ekonomiska situation. Vidare anser EESK att kreditgivares skyldighet att överlämna ett exemplar av kreditavtalet till konsumenten bör gälla för att avtalet skall vara giltigt.

Ett överraskande moment i EESKs yttrande är att EESK även vill införa rådgivning för personer från miljöer med låg kunskapstradition och att redan i grundskolan förmedla kunskaper om hur konsumentkrediter fungerar, vilka konsekvenser som finns för konsumenten och hur en hushållsbudget påverkas av konsumentkrediter.²⁷²

7.4 Framtiden för konsumentkrediter inom EU

Naturligt infaller den intressanta frågan om vilken betydelse arbetet inom EU som syftar att harmonisera konsumentskyddslagstiftningen kommer att ha för konsumentkrediter i framtiden. Frågan har inte diskuterats så mycket men vissa åsikter har framförts. Ramberg & Ramberg skriver i sin bok *Avtalsrätten*, när det gäller arbetet inom EU med harmonisering av konsumentskyddslagstiftningen:

”att projektet som pågår inom EU som syftar till att harmonisera konsumentskyddslagstiftningen kan leda till vissa strukturella förändringar som till exempel skett i nya AVL men att det inte kan antas att konsumentskyddets omfattning i Sverige kommer att öka i någon större omfattning på grund av detta projekt”.²⁷³

Framtiden för förslaget om harmoniseringsdirektiv är ovisst. Niclas Temes, avdelningsdirektör på KOV, som deltagit vid skrivandet av remissyttrandet angående förslaget till harmoniseringsdirektiv, menar att det är oklart vad som händer med förslaget till harmoniseringsdirektiv eftersom det ”stött på patrull i Europaparlamentet” som anser förslaget vara mycket bristfälligt och att det bör göras om. Temes hänvisar även till det faktum att Burns, som är kommissionär för dessa frågor däremot menar att det ej skall göras om utan att synpunkter på ändringar istället skall inarbetas i förslaget. Temes menar att förslaget innebär stora förändringar och skulle behöva en stor omarbetning.²⁷⁴

²⁷² Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, a.a. s.4ff.

²⁷³ Ramberg & Ramberg, a.a. s.95. Uttalandet tar inte särskilt sikte på just detta förslag till direktiv.

²⁷⁴ Telefonsamtal med Niclas Temes, avdelningsdirektör på KOV.

8 Analys och slutsatser

Mitt arbete med att beskriva det svenska konsumentskyddet vid banklån har varit mycket intressant. Jag har funnit att det uppstår svåra gränsdragningsproblem mellan den finansiella lagstiftningen för banker och konsumentlagstiftningen. I den svenska lagstiftningen finns det specifika konsumentskyddande regler såsom KkrL men samtidigt finns det regler för bankerna som är till för att bankerna inte skall ta för stora risker som kan hota banksystemet. Samtidigt har inte bara frågor om bankrätt och konsumenträtt blivit aktuella under arbetets gång utan även regler rörande exempelvis marknadsrätt, processrätt och konkurrensrätt.

8.1 Det svenska konsumentskyddet vid banklån

Alltsedan finanskrisen i slutet av 1980-talet och början av 1990-talet, som var resultatet av en avreglerad kreditmarknad, har den svenska lagstiftaren försökt undvika att en sådan kris skall kunna ske igen. Genom 1992 års KkrL har ett skydd för konsumenter införts i lagstiftningen även vid banklån. Dagens svenska ekonomi ställer samtidigt som skyddet har ökat större krav på konsumenten vilket innebär att konsumenten själv måste vara vaken och alert vid ett kreditavtals ingående.

När en konsument har beviljats ett lån av banken skall givetvis konsumenten återbetala lånet. Men ibland uppstår problem och konsumenten kan kanske inte återbetala lånet på grund av att konsumenten inte har tillräcklig ekonomi för detta och banken kan ha utfört en bristfällig kreditprövning. Men konsumenten kan också råka ut för att avtalet innehåller oskäliga avtalsvillkor till exempel klausuler där banken friskriver sig från ansvar. Dessa problem uppstår främst därför att det är banken som upprättar standardavtalet och därför kan utforma avtalsvillkoren till sin förmån. Banken som i konsumentrelationen normalt är den starkare avtalsparten har vid ingåendet av kreditavtalet mer information om den aktuella krediten och har därmed enligt flera bestämmelser i KkrL en upplysningsplikt angående krediten. Vidare skall en bank enligt god kreditgivningssed utföra en kreditprövning innan kredit beviljas. Jag tror att den ojämna balansen mellan kreditgivare och kredittagare gör att konsumenten som kredittagare ofta har svårt att göra sin rätt gällande gentemot banken. I 5 § KkrL finns en allmän bestämmelse om *god kreditgivningssed* som ålägger banker att vidta vissa åtgärder. Enligt 5 § KkrL skall kreditgivaren utföra en seriös kreditprövning men god kreditgivningssed innebär även att avtalet inte får innehålla oskäliga avtalsvillkor. Bankerna stöter knappt på någon konkurrens eftersom det krävs tillstånd för att komma in på bankmarknaden. Banker skall därför, anser jag, kunna se till att de tillhandahåller service och utför tjänster åt även konsumenter som kanske har svårt att göra sin rätt gällande.

Konsumentens skydd enligt 5 § KkrL är svårt att fastställa eftersom ingen uttrycklig sanktion finns gentemot den bank som bryter mot regeln och som inte företar en kreditprövning eller ger saklig information om krediter. Jag tror att det är därför som regeln om god kreditgivningssed inte fått någon vidsträckt tillämpning i rättspraxis. Avvikelse från 5 § KkrL kan däremot leda till att det blir fråga om otillbörlig marknadsföring enligt 4 § MFL. Vad som kännetecknar god kreditgivningssed framgår av FIs allmänna råd och KOVs riktlinjer. Enligt FIs allmänna råd bör banken till exempel inte framställa krediten som en bekymmersfri lösning på konsumentens ekonomiska problem.

Enligt 2 kapitlet 13 § BRL får krediter endast lämnas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen, vilket innebär att banken skall utföra en kreditprövning. Regeln i BRL syftar dock främst till att skydda insättarnas medel. Bankernas kreditprövning enligt 2 kapitlet 13 § BRL går därmed ut på att skydda sig själva mot att ge ut förhastade krediter. Lettströms uttalande under en lektion år 1976 om att även banker behöver visst skydd och inte bara konsumenter anser jag vara mycket intressant. Uttalandet gjordes mitt under det pågående lagstiftningsarbetet för konsumentskydd och kanske behövdes en påminnelse om att även banker fordrar ett visst skydd, inte minst för att säkra att deras kapital inte bara försvinner genom utlåning utan också att lånen betalas tillbaka. Bankerna skall även skyddas från att utge krediter förhastat och utan tillräcklig grund för att undvika ett upprepande av en finansiell kris. Bankernas skyldigheter enligt BRL är därför nära kopplade till risker och är således ett uttryck för bankens systemrisk. Bankerna försöker sprida sina risker genom att göra olika investeringar. Genom att risken separeras från verksamheten kan banken välja en möjlig risknivå att bära.

Kleineman har tolkat bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § BRL utifrån rättsfallet NJA 1993 s.163 som att regeln har ett vidare syfte och innebär ett skydd även för de intressenter som banken träder i förbindelse med, i detta fall var dock fråga om en borgensman. Som ett resultat av denna diskussion, anser jag att regeln borde kunna tolkas som att i och med att regeln kan innebära ett skydd för borgensmannen bör även konsumenten kunna skyddas. Kleineman påpekar dock att i de fall även konsumenten skall skyddas så innebär det att en del av kreditgivningens konsekvenser läggs över på banken istället för att låta den ligga helt på gäldenären. Jag menar emellertid att bankerna måste ta sitt ansvar om inte kreditprövning har utförts. Den nya propositionen från 2003, som ger förslag på att ett uttryckligt krav införs i KkrL om att en kreditprövning skall företas innan kredit beviljas, innebär att konsumenten kommer att kunna åberopa bristfällig kreditprövning. Om bestämmelsen införs tror jag att bankerna blir mer medvetna om behovet av att en kreditprövning görs. Bankerna bör som sagt även tänka på risken för att hela banksystemet kommer att falla om banken inte gör klart för sig att lån som betalas ut även kommer att återbetalas.

Frågan om bristande kreditprövning har varit uppe till prövning i ett antal avgöranden i HD och ARN. Den rättsliga prövningen har gällt om den försumliga kreditprövningen strider mot 2 kapitlet 13 § BRL eller mot regeln om god kreditgivningssed. Försumlig eller bristande kreditprövning kan bli föremål för jämkning enligt 36 § AvtL i vissa fall. Slutsatser som jag kan dra av dessa fall är att det är svårt att bevisa att en bank har brustit vid sin kreditprövning. HD och ARN har i sin bedömning åberopat olika omständigheter då de funnit att bankerna inte brustit i sin kreditprövning. I ett avgörande från 2003 tog ARN fasta på att det redan existerade ett etablerat kundförhållande och att banken därmed trodde på konsumenten angående hur konsumentens ekonomi såg ut för tillfället. TR och HovR har varit mer flexibla i sin bedömning. I NJA 1999 s.304 åberopade HD att låntagaren själv är insatt i sina ekonomiska förhållanden och därmed själv kan bedöma om han eller hon kan fullgöra kreditåtagandet. Av rättsfallet från 1999 och rättsfallet NJA 1996 s.3 framgår att om banken vid beviljandet av krediten får kunskap om konsumentens ändamål med krediten inte har någon skyldighet att pröva det lämpliga i hur låntagaren avser att använda pengarna.

Ett avgörande från ARN år 1994 skiljer sig dock från mängden när det gäller bristande kreditprövning. ARN kom i det avgörandet fram till att banken ej företagit kreditprövning i enlighet med god kreditgivningssed och rekommenderade därför jämkning av avtalet enligt 36 § AvtL. Denna bedömning var riktig enligt min mening eftersom låntagaren var en flicka på bara 18 år med studiebidrag som enda inkomst. Att en bristande kreditprövning hade förelegat kan det nog inte råda något tvivel om enligt mig eftersom inkomsten flickan hade var närmast obefintlig för att kunna betala lånet. Kleineman som kommenterat fallet i sin artikel *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare* menar dock att det är rimligare att sanera privatpersoners ekonomi med skuldsaneringslagen istället för 36 § AvtL och lägga en vårdslöshet hos kreditgivaren till grund för en straffliknande sanktion. Eriksson & Lambertz har däremot i sin lagkommentar gett uttryck för uppfattningen att det i många fall kan vara lämpligt att med stöd av 36 § AvtL jämka en konsuments betalningsskyldighet vid bristande kreditprövning. Jag håller med Eriksson & Lambertz eftersom konsumenter som råkar ut för banker som utför bristande kreditprövningar måste ha någon form av skydd när det brister från bankens sida och därmed kunna komma ifrån sin betalningsskyldighet. Skuldsaneringslagen har ett vällovligt syfte och fyller sin funktion men jag menar att det med stöd av jämkning enligt 36 § AvtL inte behöver gå så långt som till skuldsanering. Bankerna har enligt mig en samhällelig plikt att utföra en korrekt kreditprövning med hänsyn till konsumentens ekonomiska förhållanden.

Kreditavtalet som konsumenten ingår med banken har ofta formen av ett standardavtal. En klar fördel som jag ser med standardavtal är att det underlättar proceduren vid avtalets ingående och är praktiskt på så sätt att banken och konsumenten slipper utforma specifika regler för sina mellanhavanden. Kravet på skriftlighet som återfinns i KkrL anser jag vara

viktigt och av stor betydelse för konsumentens möjlighet att överväga avtalet en extra gång innan det ingås. Nackdelar med standardavtalen är som ovan nämnts till exempel det faktum att avtalet kan innehålla oskäligen avtalsvillkor. Som konsument finns små möjligheter att ändra på avtalsvillkoren och jag tror att de finstilta texterna i standardavtalen sällan lockar till läsning, vilket gör att konsumenten även kan missa väsentliga avtalsvillkor. I dessa fall är det lätt hänt att konsumenten accepterar oskäligen avtalsvillkor genom att ingå kreditavtalet och även om konsumenten inte kände till villkoret i fråga blir konsumenten i alla fall bunden.

KkrL är tvingande till konsumentens förmån vilket innebär att i de fall ett avtalsvillkor strider mot KkrL kan villkoret bortses från och lagens regel kan tillämpas i stället. I de fall KkrL inte är tillräcklig för att komma tillrätta med de oskäligen avtalsvillkoren finns det tre andra metoder att tillämpa.

Ogiltighetsmetoden innebär att man med stöd av förutsättningsläran eller någon regel i AvtL kan jämka det oskäligen avtalsvillkoret. Ogiltighetsmetoden enligt 36 § AvtL är vanligt förekommande i rättstillämpningen. Denna paragraf ger möjligheter att jämka ett oskäligt avtal eller ogiltigförklara ett avtal i sin helhet som är oskäligt och kan enligt paragrafens andra stycke tillämpas när den ena parten har en underlägsen ställning i avtalsförhållandet, till exempel i relationen bank och konsument. 11 § AVL kan också tillämpas för att motverka förekomsten och tillämpningen av oskäligen avtalsvillkor. 11 § AVL har dock en begränsning och det är att ändrade förhållanden inte kan göra ett från början oskäligt avtalsvillkor skäligt som 36 § AvtL kan. Jag anser att både AvtL och 11 § AVL ger bra möjligheter för konsumenter att kunna komma tillrätta med oskäligen avtalsvillkor *i efterhand*.

Den andra metoden som kan tillämpas för att komma tillrätta med oskäligen avtalsvillkor är *förbudsmetoden* som ges genom AVL. Förbudsmetoden innebär att oskäligen avtalsvillkor tas bort från standardavtalen. En stor skillnad mellan MDs prövning enligt AVL och den prövning som de allmänna domstolarna gör enligt 36 § AvtL är att prövningen enligt 36 § AvtL avser att pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt i ett enskilt fall medan ett förbud enligt AVL gäller för framtiden. Jag tycker att det är viktigt att även denna metod finns för att kunna motverka förekomsten av oskäligen avtalsvillkor även *i framtida* standardavtal.

Ibland kan ett kreditavtals villkor vara föremål för delade meningar. Banken kan hävda att villkoret skall tolkas på ett sätt medan konsumenten menar ett annat och det är här *tolkningsmetoden* kommer in. Till skydd för konsumenten finns det i AVL en *oklarhetsregel* som innebär att vid oklarhet i avtalet eller vid avtalets ingående skall denna oklarhet tolkas till bankens nackdel, det vill säga den som har utformat villkoret. Enligt min mening är oklarhetsregeln viktig när det gäller ingående av kreditavtal inte minst som skydd mot konsumenten som inte har samma kunskap som banken om krediten. Banken borde enligt mig informera konsumenten bättre om vad krediten kommer att innebära för konsumenten, inte minst på grund av att

krediten ofta har stor betydelse för konsumentens ekonomi och därmed framtid. I doktrinen har metoden att ta utgångspunkt i partsviljan vid tolkning av avtalet ansetts föråldrad med tanke på att motparten som inte känner till standardvillkoren inte har någon möjlighet att påverka innehållet i avtalet. Hellners förslag att istället använda sig av en ändamålstolkning resulterar enligt mig i att skyddet för konsumenterna blir lägre eftersom konsumentens intressen då bara blir en del av en allmän intresseavvägning. Wilhelmsson föreslår däremot att avtal skall innehålla principen att ett villkor som till motpartens nackdel avviker från dispositiv rätt skall betraktas som bindande endast om man kan anföra sakliga skäl för användningen av ett sådant villkor. Enligt mig är förslaget vanskligt eftersom det kan vara svårt att bedöma vad som skall anses vara sakliga skäl, i ett visst fall, vilket skulle kunna leda till stor rättsosäkerhet.

Tiden får utvisa hur det svenska konsumentskyddet kommer att se ut i framtiden. Propositionen som för tillfället ligger med förslag till ett uttryckligt krav på kreditprövning i KkrL är enligt min mening verkligen ett framsteg när det gäller skyddet för konsumenter. Jag anser dock att en motsvarande bestämmelse om krav på kreditprövning borde införas i 2 kapitlet 13 § BRL för att understryka att bankerna alltid skall utföra en sådan prövning. Bestämmelsen i 2 kapitlet 13 § BRL innebär enligt förslaget att en ytterligare betoning görs på det faktum att bankerna måste tänka på de risker som är förenliga med kreditgivning. Eftersom konsumenterna ofta befinner sig i underläge i förhållande till banker anser jag att det är viktigt att bankerna bedriver sin verksamhet på ett godtagbart sätt ur konsumentsynpunkt. En nackdel med propositionen är att tillstånd inte längre kommer att krävas för kreditgivningsverksamhet och risken med detta kan vara, som även KOV fasar för, att de oskäligen avtalsvillkoren därmed också kan öka.

8.2 Banktjänstemäns ställningsfullmakt och dess betydelse för konsumentskydd

Ställningsfullmakt i bank har under senare tid varit föremål för prövning hos HD i tre fall. Bedömningen i rättsfallen har haft olika räckvidd beroende på om det varit fråga om lån till konsument och till andra. Konsumentskyddsaspekten har dock inte betonats i de tre rättsfallen. Utfallet har varit olika beroende på karaktären på tjänsten, lån eller garanti. I alla tre rättsfallen har frågan varit om högre tjänstemän, kontorschef etc som överskridit sin behörighet. I NJA 2001 s.191 II var HD inte enhällig då en ledamot i HD ansåg begränsningen vara så ovanlig och främmande för normal bankverksamhet att den måste ligga utanför sedvänjan och därmed utanför fullmaktens gränser. Majoriteten i HD menade dock att banktjänstemännens behörighet måste tolkas vidsträckt eftersom det för bankkunder är förenat med betydande svårigheter att skaffa sig kännedom om hur beslutsbefogenheter är fördelade mellan olika tjänstemän inom banken. Att tolka behörigheten i detta fall är svårt enligt mig, speciellt när

lånet var stort, på 25 miljoner kronor. Jag tror att det i detta fall fick betydelse för HDs vidsträckta tolkning av behörigheten att låntagarna i fråga ingick lånet som privatpersoner. Alltså kan konsumenter känna sig trygga med att inte behöva förvissa sig om banktjänstemäns behörighet om det inte finns anledning att känna *beaktansvärd osäkerhet* då konsumenten kan behöva undersöka fullmaktsförhållandena. I NJA 2002 s.244 knöt HovR sitt resonemang till själva ställningen i sig snarare än till motpartens intryck. I HD togs även frågan om ändamålsenlighet upp vid sidan av lag eller sedvänja. HD riktar sig i sina uttalanden till ställningsfullmakten i den enskilda situationen. Lars Gorton anser däremot att ställningsfullmakt snarare borde knytas till en bransch. Jag tror också att det kan vara svårt att bedöma ställningsfullmakt efter den enskilda situationen och jag anser att ställningsfullmakt bör vara ett "allmänt begrepp" som kan tillämpas till exempel för banktjänstemän. Grönfors har redan konstaterat att ett handlingsmönster måste vara allmänt accepterat och ha en viss geografisk spridning i den bransch som det är fråga om. Det är därför enligt min mening först när en sedvänja har bildats, inom bankernas organisation, som ställningsfullmakten kan fastställas och sedan kan en bedömning göras i det enskilda fallet.

De slutsatser som jag kan dra av dessa tre rättsfall är att det endast är i undantagsfall som det kan krävas av en bankkund att han/hon måste förvissa sig om den bankanställdes behörighet, det vill säga att banktjänstemannen har ansvaret för det aktuella området i bankens verksamhet. Bundenhet uppkommer således om förhållandena är sådana att det finns fog för att de väckt ett förtroende hos tredje man att mellanmannen har fullmakt.

I detta sammanhang kan bankernas risk när det gäller organisationen diskuteras eftersom banken skall ha en ändamålsenlig och effektiv organisation. Omständigheter som i det enskilda fallet kan spela roll för tolkningen av behörigheten kan vara transaktionens omfattning och dess karaktär. Banken kan dock inte enligt mig vara skyldig att stå vilka risker som helst över den egna organisationen. Att som banktjänstemannen i rättsfallet från 2002 gå utöver sin behörighet och bevilja en garanti på 50 miljoner när kontoret endast omsätter 250 miljoner kronor om året kan inte försvaras. Jag anser att problem med banktjänstemäns överskridande av sin behörighet inte skulle behöva uppstå om bankerna gav klarare instruktioner till de tjänstemän som arbetar för dem. Banktjänstemännen skulle då veta hur långt befogenheten sträcker sig och förhoppningsvis inte gå utöver befogenhetens räckvidd. Problematiskt med ställningsfullmakt är då det som i dessa fall är fråga om högre tjänstemän och enstaka transaktioner som gör att ingen sedvänja hinner utveckla sig. Ställningsfullmakt kan självklart inte sträckas ut till att avse vem som helst som befinner sig i banklokalen. Eller som Grönfors uttrycker det att då befinner man sig i ställningsfullmaktens yttergränser där risken är stor att behörigheten går utöver lydelsen i 10 § andra stycket AvtL vilket på sikt kan leda till att hela institutet ställningsfullmakt kommer att urholkas. Det sista rättsfallet från 2002 har som tur är lett till att begreppet *beaktansvärd osäkerhet* skall tolkas strikt

vilket leder till att institutet ställningsfullmakt fortfarande håller sig inom gränsen för vad som är rimligt.

8.3 Skillnader mellan den svenska KkrL och den norska Finansavtaleloven

Den svenska och den norska lagstiftningen på konsumentkreditområdet skiljer sig åt på många sätt, både när det gäller lagarnas uppbyggnad och tillämpningsområde respektive innehåll. Bland annat omfattar Finansavtaleloven både kreditgivaransvaret, borgensinstitutet och även rådgivaransvaret. För att få reda på samma information i den svenska lagstiftningen måste man leta i flera olika lagar. Enligt min mening gör detta att den svenska lagstiftningen är svåröverskådlig.

Den norska Finansavtaleloven definierar konsument på det sättet att konsument är en fysisk person för vilken avtalets föremål inte huvudsakligen är knuten till näringsverksamhet. Det finns ingen definition av konsument i KkrL men den norska definitionen påminner om den som finns i andra svenska konsumentskyddande lagar. Finansavtalelovens definition av konsumentbegreppet omfattar emellertid även lösare samlingar av personer, till exempel syföreningar och föräldragrupper. Den norska definitionen anser jag vara ett bra val av lagstiftaren eftersom när det gäller mindre föreningar kan de ofta ses som enskilda individer som råkar befinna sig i en grupp. Således kan dessa uppfattas som ett ”konsumentkollektiv”. Problem kan dock uppstå när det gäller var gränsen skall dras till exempel mellan olika föreningar, kanske storleken på föreningarna kan spela viss roll? I Norge skyddas dock konsumenterna även på det sättet att bankkunderna skall betraktas som konsumenter om det uppstår tvivel. Enligt min åsikt är detta ur konsumentsynpunkt en bestämmelse som ger ett bra skydd i de fall tvivel uppstår huruvida någon eller några skall anses som konsumenter eller näringsidkare.

Finansavtaleloven visar även, till skillnad från den svenska KkrL, en harmonisering av avtalsregleringen för privata och offentliga banker genom att även statsbanker omfattas av lagen. Viktigt att påpeka när det gäller den norska Finansavtaleloven är att lagen inte bara gäller konsumenter utan även näringsidkare och det offentliga. Den norska lagen tar således inte bara upp frågor som i svensk rätt faller under KkrL utan verkar inom ett bredare tillämpningsområde. Det finns dock en del regler i Finansavtaleloven som endast gäller för konsumenter. Finansavtaleloven och dess § 2 stadgar att lagen är tvingande vid avtal som är till nackdel för en konsument. Det faktum att den norska Finansavtaleloven förefaller ha lett till en förbättring för konsumenter och att det nu även talas om större ansvar när det gäller standardavtal verkar lovande. Innan Finansavtaleloven trädde i kraft utgjorde bankernas standardavtal en central del av den rättsliga regleringen på området. Därför är det enligt mig bra för konsumentskyddet att Finansavtaleloven kom till, vilket kan leda till större ansvar för bankerna när

det gäller standardavtalen. Den norska lagstiftaren har till skillnad från den svenska valt en privaträttslig reglering av finansavtal. I Sverige har däremot kreditgivaransvaret utvecklats genom de rättsfall som funnits på området där frågan om bristande kreditprövning har varit föremål för avgörande, till exempel NJA 1996 s.3. Men det finns i Sverige regler som har administrativrättslig karaktär och kan få privaträttslig betydelse, till exempel i fråga om vad som bör beaktas vid kreditprövning enligt FIs allmänna råd.

Den största nackdelen med Finansavtaleloven, och detta gäller även den svenska KkrL, är enligt min mening att det i nuläget inte finns någon bestämmelse om att banken skall utföra kreditprövning innan kredit beviljas till en konsument. Om en sådan bestämmelse hade införts skulle skyddet för konsumenterna öka och tillsammans med avrådningsplikten i § 47 Finansavtaleloven leda till större skydd för både konsumenter och banker. En stor skillnad mellan den svenska KkrL och Finansavtaleloven är nämligen regeln i § 47 om avrådningsplikt. Avrådningsplikten innebär att banken har en plikt att avråda en bankkund som vill ta ett banklån om banken anser att kunden inte har tillräckliga ekonomiska förutsättningar. Någon liknande regel återfinns inte idag i den svenska KkrL. Den svenska kreditprövningen och den norska avrådningsplikten är emellertid nära förbundna med varandra. Men den norska bestämmelsen om avrådningsplikt är mer konkret anser jag och regeln visar verkligen att banken måste avråda kunden när denne inte har ekonomiska förutsättningar att återbetala lånet. I ett rättsfall i Norges högsta domstol har prövats om avrådningsplikt förelegat. I fallet prövades dock avrådningsplikten enligt rättsläget före Finansavtalelovens ikraftträdande, det vill säga genom att tillämpa principer och tidigare praxis där det slagits fast att låntagare fick värdera den egna betalningsförmågan och även bära risken för att han/hon tagit fel. Domstolen gick således på bankens linje. Vilken betydelse avrådningsplikten har kommer därför inte riktigt till klarhet genom avgörandet. Min mening är att hade Sverige haft en motsvarande uttrycklig avrådningsplikt i KkrL, liknande den norska skulle banken exempelvis i NJA 1999 s.304 aldrig ha gett låntagaren kredit. Intressant att påpeka är att HD i fallet från 1999 utgick från samma argument som Norges Högsta domstol gjorde nämligen att låntagaren är väl insatt i sina egna ekonomiska förhållanden och kan själv bedöma om han eller hon kan fullgöra kreditåtagandet.

Av alla avtalstyper som Finansavtaleloven reglerar skall det framgå att de upplysningar som ges på förhand innan avtalet ingås även skall föras in i avtalet. Finansavtaleloven förhindrar därför uppkomsten av skillnader mellan de upplysningar som lämnats på förhand och det som avtalats. I de fall skillnader trots detta förekommer, föreligger det således två avtalstexter. Denna regel är mycket bra eftersom konsumenten skyddas om det uppstår skillnader mellan vad som sagts innan avtalet ingicks och därefter. En annan stor skillnad gäller annuitetslån. Enligt Finansavtaleloven § 49 fjärde meningen skall, när inget annat avtalats, giltighetstiden på annuitetslån behållas när räntan ändras. Detta kan jämföras med Sverige där det ofta följer av standardavtal att giltighetstiden förlängs om räntan ändras som i

fallet NJA 1997 s.86. I Norge kan det vidare inte krävas avgifter av konsumenter vid förtida betalning av lån. I Sverige får banken ta ut ersättning vid förtidsbetalning i de fall avtalet löper med bunden ränta.

Som avslutande kommentar vill jag framhålla att jag anser att det svenska konsumentskyddet vid banklån är förhållandevis gott i jämförelse med den norska Finansavtaleloven. Eventuellt skulle det i den svenska lagstiftningen kunna införas en motsvarande avrådningsplikt som den i § 47 Finansavtaleloven. Detta skulle förhindra att konsumenter skuldsätter sig över sin ekonomiska förmåga och detta skulle även minska risken vid utlåning för bankernas del då de skulle förvissa sig om att de utlånade pengarna verkligen kommer tillbaka. Men först och främst får framtiden visa, om kravet på uttrycklig kreditprövning införs i KkrL, vilken utveckling detta kan få på bankernas behandling av konsumentkrediter. Om detta inte är tillräckligt för att bankerna skall bedriva ansvarsfull utlåning av konsumentkrediter anser jag att en avrådningsplikt bör bli aktuell.

8.4 Det nya förslaget till direktiv om konsumentkrediter

Till sist vill jag ägna min analys några ord angående förslaget till harmoniseringsdirektiv och vilken betydelse detta kan få för konsumentkrediter i framtiden. Förslaget innebär en totalharmonisering av regelsystemet med ett uttryckligt förbud för länderna att införa egna regler.

Förslaget till harmoniseringsdirektiv gäller inte, till skillnad från den svenska KkrL, boendekrediter. Detta innebär att eftersom det nya direktivet är tänkt att vara ett maximidirektiv kommer en ny KkrL inte att kunna omfatta säkrade bostadslån. Svenska Bankföreningen menar dock att distinktionen mellan "home loans" som ej omfattas av direktivet och konsumentkrediter bör behållas inte minst därför att den framtagna bolånekoden skulle undermineras annars. KOV är däremot mot distinktionerna mellan bolån och konsumentkrediter och anser att även boendekrediter borde omfattas av direktivet eftersom boendekrediter utgör ett så stort antal av de krediter som ges till konsumenter. Vidare skall enligt förslaget till harmoniseringsdirektiv och dess artikel 10 det skriftliga kreditavtalet motsvara vad som har meddelats innan kreditavtalet ingicks på samma sätt som stadgas i den norska Finansavtaleloven. Jag anser att stadgandet uppfyller en mycket viktig funktion eftersom det ger konsumenten en trygghet att det som avtalats innan även finns med i avtalet. Muntliga avtal nämns dock inte vilket jag kan tycka är märkligt.

När det gäller Svenska Bankföreningens kritik av förslaget till det nya harmoniseringsdirektivet skall det hållas i tankarna att Bankföreningen företräder bankerna i Sverige och arbetar för en väl fungerande banksektor. Det märks också tydligt i de yttranden som Bankföreningen gjort om det nya harmoniseringsdirektivet. Bankföreningen anser till exempel att någon

regel om ansvarsfull utlåning inte behövs eftersom bankerna redan bedriver ansvarsfull utlåning samtidigt som vår svenska praxis enligt mig visar på att detta inte alls är fallet. Bankföreningen vill heller inte att det skall införas någon artikel om sanktioner som kan ges till banker om den ansvarsfulla utlåningen inte utförs. Jag anser dock att sanktioner måste finnas i direktiv för att motverka att bankerna fortsätter med sin icke ansvarsfulla utlåning, som ibland förekommer. I likhet med EESK menar jag att det även bör framgå av direktivet vilka sanktioner som kan bli aktuella.

KOV, EESK och även FI anser att förslaget om den centrala databasen väcker många frågor om hur tillsynen över denna kommer att se ut. FI och KOV tycker vidare att konsumenten skall få information om när upplysningen hämtats ur databasen och av vem samt att detta skall ske automatiskt, så som tillämpningen är idag enligt de svenska reglerna.

EESKs remissyttrande ansåg jag vara intressant genom det att EESK vill införa rådgivning till personer från miljöer med låg kunskapstradition och att redan i grundskolan förmedla kunskaper om hur konsumentkrediter fungerar. Detta för att konsumenter tidigt skall få reda på vilka konsekvenser som kan drabba konsumenten samt hur en hushållsbudget påverkas av konsumentkrediter. Detta sätt att komma tillrätta med att ge konsumenter information kan vara lite väl drastiskt anser jag. EESK kritiserar vidare det faktum att konsumentskyddet endast betonas i den utsträckning som det inte stör den fria rörligheten för tillhandahållande av kreditjänster och därmed inte utgör en separat målsättning utan endast ett instrument för att förverkliga den inre marknaden. Detta faktum anser jag att man borde ta fasta på inför en eventuell omarbetning av förslaget till direktiv.

Förslaget till direktiv har till syfte att leda till maximal harmonisering mellan EUs medlemsländer och bidra till ett högt konsumentskydd. Jag har funnit att det kan vara svårt att nå dessa mål. Det är svårt att uppnå balans mellan banker och konsumenter. Förslaget ger bankerna större möjligheter att få tillgång till uppgifter om konsumenterna i syfte att kunna göra en bättre riskbedömning. Detta innebär att bankerna också ges ett större ansvar i och med att information skall nå ut till konsumenterna gällande krediten. Det ökade ansvaret som läggs på bankerna anser jag vara bra eftersom bankerna därmed måste bli bättre på att informera konsumenterna om vad krediten kommer att innebära för konsumentens ekonomi. Det är däremot inte tillfredsställande att konsumenterna skall kunna tillgodogöra sig för mycket information heller och därför är förslagens artikel om ansvarsfull utlåning mycket betydelsefull i detta sammanhang. Sverige som är ett land med gott konsumentskydd skulle drabbas om förslaget till harmoniseringsdirektiv skulle gå igenom, även i de fall ändringar görs i det nuvarande förslaget. Men eftersom förslaget kritiserats i Europaparlamentet kan nog de svenska konsumenterna känna lättnad.

Bilaga A

LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)

Kapittel 3. Låneavtaler m.v.

§ 44. *Virkeområde*

- (1) Dette kapitlet gjelder for avtaler om lån hvor finansinstitusjoner eller lignende institusjoner som nevnt i § 1 annet ledd er långiver.
- (2) Bestemmelsene gjelder tilsvarende for lignende kreditt, men likevel ikke for kreditt som omfattes av kredittkjøpsloven. Bestemmelsene gjelder ikke for avtale om leiefinansiering eller avtale om faktoring.
- (3) Har en institusjon stilt garanti e.l. for lån til en forbruker, gjelder §§ 48 og 52 tilsvarende i forholdet mellom institusjonen og forbrukeren så langt de passer.

§ 45. *Overdragelse*

- (1) Uten særskilt samtykke fra låntakeren kan långiverens fordring bare overdras til en finansinstitusjon eller til en lignende institusjon som nevnt i § 1 annet ledd bokstav a, d, e, f eller g.
- (2) Når långiverens fordring overdras, gjelder bestemmelsene i dette kapitlet tilsvarende i forholdet mellom låntakeren og den som fordringen blir overdratt til, når ikke annet er fastsatt i lov. Långiveren skal varsle låntakeren om overdragelsen.

§ 46. *Långiverens opplysningsplikt*

- (1) Før det blir inngått avtale om nedbetalingslån, herunder annuitetslån, med en forbruker, skal långiveren skriftlig opplyse låntakeren om
 - a) effektiv årlig rente
 - b) nominell årlig rente, samt gebyrer og andre lånekostnader som skal belastes låntakeren
 - c) størrelsen, antall og forfalltid for innbetalinger i hele låneperioden, hvordan forholdet mellom avdrag, renter og andre kostnader ved hver innbetaling vil være samt det samlede beløp som skal betales
 - d) forbehold i avtalen om endring av renter, gebyrer og andre kostnader, jf. § 49
 - e) låntakerens rett til førtidig tilbakebetaling, samt kostnader m.v. som kan påløpe om retten brukes.
- (2) Før det blir inngått avtale med en forbruker om rammekreditt, skal långiveren skriftlig gi låntakeren opplysninger som bestemt i første ledd bokstav b, d og e samt om
 - a) kredittens maksimumsbeløp
 - b) effektiv årlig rente ved ulike måter å utnytte lånet på.
- (3) Skriftlig informasjon med opplysninger som nevnt i første eller annet ledd skal være tilgjengelig for enhver låntaker før låneavtale inngås. Låntakeren kan også kreve å få tilsvarende opplysninger under låneforholdet. Beregningen av effektiv årlig rente skjer da med utgangspunkt i forholdene når slikt krav fremsettes av låntakeren.

§ 47. *Plikt til å frarå*

Dersom långiveren før låneavtale inngås med en forbruker eller lånet utbetales til denne, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på låntakerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp lånet, skal långiveren skriftlig underrette låntakeren om dette. Gjør långiveren ikke det, kan låntakerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig.

§ 48. Låneavtalen

(1) Låneavtalen skal være skriftlig. Den skal angi alle kostnader som låntakeren skal dekke, også slike kostnader som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for effektiv årlig rente.

(2) Låneavtalen skal inneholde opplysninger som nevnt i § 46 første ledd bokstav a, b, d og e. Ved kassakreditt eller annen rammekreditt skal avtalen inneholde opplysninger som nevnt i § 46 annet ledd. En låneavtale med en forbruker skal dessuten inneholde opplysninger som nevnt i § 46 første ledd bokstav c og om tvisteordning som nevnt i § 4. Opplysninger som nevnt i § 46 som institusjonen har gitt før avtalen ble inngått, skal i alle tilfeller regnes som en del av låneavtalen.

(3) Et vilkår som ikke er tatt inn i låneavtalen, er ikke bindende for kunden med mindre långiveren godtgjør at vilkåret er vedtatt av kunden.

(4) Långiveren skal gi låntakeren et eksemplar av låneavtalen eller på annen måte gjøre avtalen tilgjengelig for låntakeren.

(5) Er det overfor en forbruker ikke på forhånd gitt opplysninger som nevnt i § 46 første ledd bokstav d, jf. annet ledd, kan forbehold i avtalen om å endre rente, gebyrer eller andre kostnader, ikke utøves til skade for låntakeren før etter tre år, med mindre det er klart at låntakeren før avtalen ble inngått var kjent med endringsadgangen. Dersom långiveren på forhånd har oppgitt rentesats overfor en forbruker uten å angi både nominell og effektiv årlig rente etter § 46 første eller annet ledd, skal den oppgitte renten i inntil tre år anses som effektiv rente, med mindre det er klart at låntakeren ikke er villedet.

(6) Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om krav til innholdet i låneavtalen, om gjennomføring og avgrensning av opplysningsplikten etter § 46 og om bruk og godkjenning av formularer.

§ 49. Endring av lånevilkårene

(1) Er partene enige om å endre låneavtalen, gjelder §§ 46 og 48 tilsvarende så langt de passer.

(2) I en låneavtale med en forbruker kan ikke långiveren forbeholde seg rett til ensidig å endre lånevilkårene til skade for forbrukeren, med unntak av økning av rentesats, gebyrer og andre kostnader. Forbeholdet skal angi betingelsene for at endring kan foretas. Endring av lånevilkårene etter leddet her kan bare iverksettes dersom endringen er saklig begrunnet. Kongen kan fastsette nærmere regler om betingelsene for endring til låntakerens skade.

(3) Ved fastsetting av rentesats, gebyrer og andre kostnader skal det ikke skje urimelig forskjellsbehandling mellom institusjonens kunder.

(4) Når ikke annet avtales, skal avtalt løpetid på annuitetslån beholdes når renten endres. Når låntakeren er forbruker, skal låntakeren være varslet etter § 50 før avtale om forlenget løpetid ved økning av rentesatsen kan inngås med låntakeren.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck, Sverige

Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden

Konsumentkreditlagen (1992:830)

Konsumentköplag (1990:932)

Bankrörelselag (1987:647)

Konsumenttjänstlag (1985:716)

Lag (1936:81) om skuldebrev

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

Förordning (1992:1010) om effektiv ränta vid konsumentkrediter

Prop. 2002/03:139, Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse.

Prop. 2002/03:133, Lag om finansiell rådgivning till konsumenter.

Prop. 2000/01:135, Handlingsplan för konsumentpolitiken 2001-2005.

Prop. 1995/96:74, Ökad bankkonkurrens.

Prop. 1994/95:17, Oskäliga avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäliga avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Prop. 1991/92:83, Ny konsumentkreditlag.

Prop. 1986/87:12, Ny banklagstiftning.

Prop. 1984/85:110, Konsumenttjänstlag.

Prop. 1983/84:146, Ändrade regler för bankinstitutens kreditgivning, m.m.

SOU 2003:22, Framtida finansiell tillsyn.

SOU 2002:41, Konsumentskydd vid finansiell rådgivning.

SOU 2000:29, Starka konsumenter i en gränslös värld, Slutbetänkande från konsumentpolitiska kommittén 2000.

SOU 1999:82, Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m.m.: delbetänkande.

SOU 1994:79, Allmänhetens bankombudsman, Betänkande av Utredningen om en allmänhetens bankombudsman, Stockholm 1994.

SOU 1988:55, Hushållens skuldsättning.

Ds 1993:56, Moderna betalningsmetoder.

Ds 1990:84, Ny konsumentkreditlag, Stockholm 1990.

Finansiella tjänster från ett konsumentperspektiv, en delrapport från Konsumentpolitiska kommittén 2000, Stockholm 1999.

Finansinspektionen, Yttrande över Kommissionens förslag till nytt konsumentkreditdirektiv Ju 2002/6655/L2, 2002-10-10. www.fi.se

Konsumentverket, Yttrande över Kommissionens förslag till nytt konsumentkreditdirektiv Ju 2002/6655/L2, 2002-10-10.

<http://www.kov.se/mallar/sv/remiss.asp?lngArticleId=2554&lngCategoryId=569>

Svenska Bankföreningens, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv, yttrande 2002-10-10. <http://www.bankforeningen.se>
Svenska Bankföreningen, Utkast till nytt konsumentkreditdirektiv II, Kompletterande yttrande 2002-10-16. <http://www.bankforeningen.se>
Svenska Bankföreningen, Konsumentkreditdirektivet III, Kompletterande remissyttrande, 2002-10-24. <http://www.bankforeningen.se>

Offentligt tryck, Norge

LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag
LOV-1988-06-10 nr 40: Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner
LOV 1972-06-16 nr 47: Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår
LOV 1918-05-31 nr 04: Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

Ot prp nr 41, Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).

NOU 1994:19, Finansavtaler og finansoppdrag.

Offentligt tryck, EU

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter, Bryssel 11 september 2002 framlagt av kommissionen. EUT C331 E/200, 31.12.2002, KOM (2002) 443 slutlig – 2002/0222 COD.

Rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om elektronisk handel.

Rådets direktiv 98/7/EG av den 16 februari 1998 om ändring av direktiv 87/102/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligena villkor i konsumentavtal.

Rådets direktiv 90/88/EEG av 22 februari 1990 om ändring av direktiv 87/102/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter.

Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter.
Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Yttrande om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om harmonisering av

medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter, Bryssel 24 juli 2003. EUT C234, 30.9.2003.

Branschregler

Finansinspektionens allmänna råd om klagomålshantering avseende finansiella tjänster till konsument (FFFS 2002:23)

Finansinspektionens allmänna råd om krediter i konsumentförhållanden; beslutade den 29 februari 2000 (FFFS 2000:2)

Finansinspektionens allmänna råd om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag; beslutade den 26 oktober 1995 (FFFS 1995:49).

Finansinspektionens allmänna råd om ränteskillnadsersättning m.m. vid förtida lösen av konsumentkredit med bunden ränta för bostadsändamål (FFFS 1994:30)

Konsumentverkets riktlinjer för tillämpning av konsumentkreditlagen (KOVFS 2001:4)

Finansiella tjänster i ett konsumentperspektiv, En undersökning om betaltjänster, sparande, lån och försäkringar, rapport 1998:16 Konsumentverket KO 1998. Tryckort Bromma.

Allmänna villkor

Föreningssparbanken "Allmänna kreditvillkor" 1994-09-01, Spintab.
Nordea Skuldebrev K, "Konsumentkredit för enskilt bruk", Allmänna villkor, 7789V007.

Litteratur

Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt I*, 12 upplagan, Lund 2002.

Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt II*, 5 upplagan, Lund 2001.

Bergström Svante & Lennander Gertrud, *Kredit och säkerhet*, 8 upplagan, Göteborg 2001.

Bernitz Ulf, *Standardavtalsrätt*, 6 upplagan, Stockholm 2000.

Bernitz Ulf, *Marknadsföringslagen*, Stockholm 1997.

Bökmark Jan, Lundquist Ulla, Strandman Ullrich Christina & Walberg Mats, *Bankboken Kommentar till bankrörelselagen, bankaktiebolagslagen och lagen om åtgärder mot penningtvätt*, Stockholm 1994.

Donner Gabriel, *Handbok i bankrätt*, Borås 1996.

Eriksson Anders & Göran Lambert, *Konsumentkrediter, kommentar till 1992 års konsumentkreditlag*, Stockholm 1993.

Finansdepartementet, *Frågor och svar om den svenska finanskrisen*, Stockholm 1993.

Funered Urban, *Bankernas risktagande* En studie över bankverksamhetens risker och dess reglering, Stockholm 1993.

Gorton Lars, *Bankrättsligt seminarium*, Lund 23-24 mars 2001, Advokat Sven Iver Steen "Presentasjon av den norske finansavtaleloven", s.11ff.

Grobgeld Lennart, *Konsumenträtt*, 13 upplagan, Stockholm 2002.

Grönfors K, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, Stockholm 1961.

Johansson Susanne & Wärnsund Sven-Olof, *God kreditgivningssed i konsumentförhållanden*, Uppsala 1998.

Konsumentverket/KO, *Marknadsföringslagen i praxis*, Borås 1996.

Larsson Marie, *Konsumentskydd över gränserna - särskilt inom EU*. En studie i internationell privat- och processrätt, Göteborg 2002.

Lehrberg Bert, *Uppsatser i bankrätt, Första samlingen*, Stockholm 2002.

Lettström Fredrik, *Konsumentkrediter*, Föreläsning vid Stockholms Universitet oktober 1976 i serien "Den nya kontraktsrätten".

Mellqvist Mikael & Persson Ingemar, *Fordran & Skuld*, 6 upplagan, Göteborg 2001.

Olsen Lena, *Konsumentskyddets former*, Göteborg 1995.

Ramberg Christina & Ramberg Jan, *Avtalsrätten En introduktion*, 2 upplagan, Göteborg 2003.

Tiberg Hugo & Dotevall Rolf, *Mellanmansrätt*, 9 upplagan, Stockholm 2000.

Stangendahl Peter, *Konsumentkreditlagen*, Göteborg 1993.

Wilhelmsson Thomas, *Materiell bedömning av standardvillkors giltighet – Tankar bakom ett lagförslag*, i Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg 1991.

Artiklar

Andersson Lynge, *Norsk finansavtalelov – perspektiver for Danmark?*, UfR nr 18, 6 maj 2000, s.215ff.

Bernitz Ulf, *Kontraktsrätten och standardavtal*, SvJT 2001, s.300ff.

Dotevall Rolf, *Något om ställningsfullmaktens utveckling*, SvJT nr 7 2003, s.637ff.

Dotevall Rolf, *Två rättsfall som rör ställningsfullmakt*, JT 2001/02, s.104ff.

Fernkvist Jan, *Bankers samhällsansvar-Ett rättsligt perspektiv*, JT 2002/03, s.280ff.

Gorton Lars, *On demand-garanti och fullmaktsfrågor*, JT 2002/03, s.297ff.

Gorton Lars, *Den norska finansavtalslagen*, SvJT 2001, s.524ff.

Grönfors Kurt, *Ställningsfullmaktens yttergränser*, JT 1990/91, s.434ff.

Hellner Jan, *Tolkning av standardavtal*, Jussens Venner 1994, s. 266ff.

Kleineman Jan, *Rådgivares informationsansvar*, SvJT 1998, s.185ff.

Kleineman Jan, *Sanktionsmedel mot vårdslösa banker och andra professionella kreditgivare*, JT 1994/95, s.234ff.

Kleineman Jan, *Kreditgivaransvaret-professionsansvar under utveckling*, JT 1993/94, s.172ff.

Kleineman Jan, *Lender liability-ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talet finansiella kris*, JT 1992/93, s.289ff.

E-mailkorrespondens

Carina Heinlo, jurist, Finansinspektionen.

Gisle Høyland, Senior rådgiver, Norsk Familieøkonomi.

Telefonsamtal

Niclas Temes, avdelningsdirektör, Konsumentverket.

Annika Glanzelius, Nordea Lund.

Internet

<http://www.lovddata.no>

<http://www.bankforeningen.se/pdf/bolanekod.pdf>

<http://www.konsumentbankbyran.se>

<http://www.kov.se/mallar/sv/remiss.asp?lngArticleId=2554&lngCategoryId=569>

<http://www.fi.se>

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2002 s.244
NJA 2001 s.191 II
NJA 2001 s.191 I
NJA 1999 s.408
NJA 1999 s.304
NJA 1997 s.524
NJA 1997 s.86
NJA 1996 s.3
NJA 1993 s.163

Hovrätten

RH 1991:19
RH 1989:34

Marknadsdomstolen

MD 2001:24
MD 1988:20
MD 1987:13

Allmänna reklamationsnämnden

Avgörande 2003-02-17, Änr. 02/4108.
Avgörande 2003-01-15, Änr. 02/2028.
Avgörande 2000-11-21, Änr. 00/4080.
Avgörande 1994-05-30, Änr. 93/6626
Avgörande 1994-01-31, Änr. 93/2449.
Avgörande 1993-06-24, Änr. 92/6391.
Avgörande 1993-05-03, Änr. 92/4073 och 92/4204.
Avgörande 1993/94 ref. 4.

Norge

Hogsterett

Hogsterett i Norge 2003-09-24.

Banklagenemnda

Banklagenemnda 8/2001.