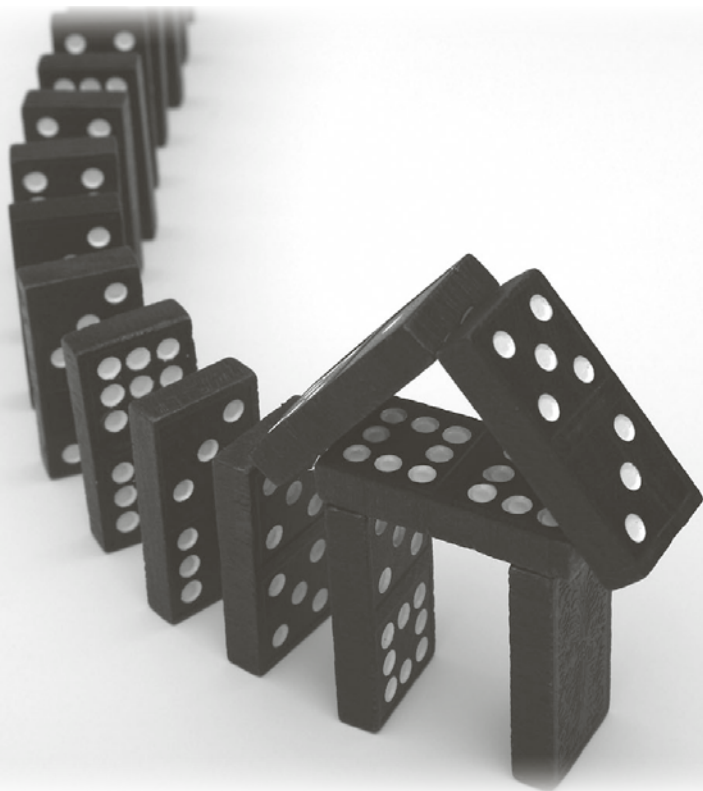


# FINANS- & KAPITAL- MARKNADSDEBATT

Sept 2008 | Nr 3 | Årgång 2



*Debatt:*

**SVERIGE DÅLIGT  
RUSTAT VID NY  
FINANSKRIS** SID 5

*J. Kimball Dietrich:*

**KREDITGIVARANSVAR  
OCH BANKERS EXPO-  
NERING I USA** SID 9

**"BANKSEKRETESSEN EN TANDLÖS TIGER"** SID 15

**Innehåll nr 3 - 2008**

Sverige dåligt rustat vid en ny finanskris .....	Sid 5
Kreditgivaransvar och amerikanska bankers exponering .....	Sid 9
Banksekretess - en tandlös tiger och en ulv i fårakläder .....	Sid 15

*Kommentera och debattera? Kontakta oss för mer information eller skicka Ditt inlägg till:*

Finans- och Kapitalmarknadsdebatt  
 Ansv. utgivare: Hans-Göran Björk  
 HGB Media & Produktion AB  
 Norbyvägen 39 • 752 39 Uppsala  
 Tel 018 – 50 91 90  
[www.hgbmedia.com/debatt](http://www.hgbmedia.com/debatt)  
[info@hgbmedia.com](mailto:info@hgbmedia.com)

## Dags att skriva motioner om översyn och förändring av banklagstiftningen i Sverige

Frågan om en ny finanskris är mer aktuell än någonsin. I Finans- och Kapitalmarknadsdebatt har vi flera gånger lyft fram behovet av ändringar i de lagar som reglerar bankernas verksamhet. Under krisåren på 1990-talet ingrep regeringen med sådan styrka att en mängd med låntagare utan förfallen skuld till banken föll offer för ett panikagerande av dåvarande regeringen med bankminister Bo Lundgren i spetsen. Saneringsbesluten gick före konsekvensberäkning utifrån gällande lagstiftning.

Dessvärre har inget förändrats i lagstiftningen sedan 1990-talets krisår vilket gör att det som hände då kan hända igen. Regeringen kan inte längre förneka misstagen från 1990-talet när en ny kris nu står för dörren.

**Förhoppningen återstår att modiga riksdagsledamöter i Finansutskottet och Justitieutskottet tar fram pennan och författar motioner som underlag för debatt och diskussion till en förändring. Det är dags att regeringen står mer självständig mot finansvärlden i beslut och lagstiftning.**

En allvarlig brist som lyfts fram i detta nummer är banksekretesslagen. Den visar sig tillämpas ensidigt till bankernas fördel vilket omöjliggör en möjlighet till en rättvis process. Det har förekommit diskussioner om förändring, men Bankföreningen bromsar. Banksekretesslagen är ytterligare ett exempel på behov av lagändringar.

Vi hälsar välkommen till professor J. Kimball Dietrich vid Marshall School of Business, Södra Kaliforniens universitet. Hans debattinlägg om kreditgivaransvar är högaktuellt och belyser de brister som finns i den svenska lagstiftningen.

Finans- och Kapitalmarknadsdebatt har startats på initiativ av Hans-Göran Björk, författare och skribent, Jan Thörnhammar, advokat och Clas Wihlborg, professor i finans, och kommer ut en gång i kvartalet. Den distribueras till politiker, regeringsledamöter, riksdagsmän, styrelseledamöter och beslutspersoner med funktion och intressen inom det finansiella området. Vi tror att Finans- och Kapitalmarknadsdebatt kommer ge anledning till en bredare diskussion och initiativ till förändringar av nuvarande banklagar.

Du är välkommen med i debatten som vi vill ska vara öppen för alla. Författarna till varje artikel i detta nummer står själv för sina åsikter och företräder inte nödvändigtvis vår gemensamma sak.

**Hans-Göran Björk**

*(ansv utg)*

## Sverige dåligt rustat vid en ny finanskris

”Att påstå att vi är bra rustade inför en ny finanskris i Sverige är som en utopi. Ingenting har förändrats i lagstiftningen sedan förra krisen, förutom turordningsreglerna vid en konkurs.

*Jan Thörnhammar är advokat i Stockholm med inriktning på mål i Europadomstolen. Hans-Göran Björk är författare av boken Den ena den var vit... och tidigare journalist bland annat inom Sveriges Radio. Clas Wihlborg är professor i Finansiell ekonomi vid Chapman University, California. Nedanstående debattinlägg var bland annat infört i Svenska Dagbladet Brännpunkt den 20 september 2008.*

Krisen på amerikanska finansmarknaden är påfallande lik den vi hade i Sverige i början av 90-talet. De föregås av en skenande utlåning till gagn för bankernas aktieägare och ledning på kort sikt, men utan hänsyn till risker på längre sikt. Detta förklaras i USA av att finansinstitut, som arrangerat bostadsfinansiering, har kunnat sälja risken vidare bland annat till institutioner, som garanterats av staten (Fannie May och Freddie Mac) och till en del europeiska banker, som också varit starkt skyddade.

I Sverige före bankkrisen fanns det ingen i eller utanför bankerna, som kunde drömma om att en bank skulle kunna falla. Detta gällde speciellt den statliga Nordbanken. I USA och i Sverige kostade det inte banken något att ta risk och på kort sikt ökade vinsten. Tillsynsmyndigheterna var heller inte rustade att bedöma risker och ingripa i tid. Trots alla reformer sedan bankkrisen gäller liknande förhållanden

i Sverige idag. Vi går inte säkra för en ny bankkris här. Om den inträffar, vad har vi lärt oss från 90-talet?

### ”Den svenska modellen”

På 1990-talet var det främst statliga Nordbanken som genomgick den största krisen. Dåvarande borgerliga regeringen fann en modell i USA som i Sverige kom att heta Securum – en skräpbank som skulle ta hand om dåliga krediter i den egna statliga banken. Det lånade konceptet har sedan dess felaktigt marknadsförts internationellt som den ”Svenska modellen”. Det är förvisso inget att vara stolt över. Särskilt inte som den försvenskade delen i konceptet innebar att regeringen i sin proposition (8 maj 1992) om Nordbanken och Securum gav sig själv tillåtelse till 1900-talets största konfiskering av privat egendom. Nordbanken gavs uttryckligen tillåtelse att, förutom nödlidande krediter, även lämna över kreditengagemang till staten (Securum) där låntagaren skötte både amorteringar och räntor.

Det var krediter som Nordbanken inte längre ville ha i sin framtida nya bankportfölj. Redan innan propositionen skriver Nordbanken i interna brev (1 april 1992) till sina regionchefer att man ”ska passa på” att göra sig av även med andra krediter, samt i senare brev att vissa engagemang helt skulle avslutas, oavsett betalningsförmågan. I en tidigare hemligstämplad rapport om Nordbanken och Securum framkom att summan av krediter som skulle över till Securum var 57 miljarder, varav mer än 20 miljarder var välskötta lån där låntagarna – i regel svenska företag – fullgjort sin del av låneavtalen. Siffrorna bekräftas också i Securums redovisning av sin verksamhet 1993-1997.

Lånen sades upp av Nordbanken under sommaren och hösten 1992 innan de flyttades över till Securum. De flesta kredittagarna, i huvudsak företagare, fick svårt att mitt i en brinnande kris byta bank och när hela lånet inte kunde betalas, gick företagen i konkurs. För många innebar det att privata egendomar, ofta livsverk som byggts upp från grunden i generationer, rycktes ur händerna, omhändertogs av staten för att senare säljas med stora vinster.

Konkurserna ledde till en stor kapitalförstöring som har kostat samhället långt mer än finanskrisens direkta kostnader. Konfiskeringen

är dessutom ett brott mot egendomsskyddet i Europakonventionens artikel 1 i det första tilläggsprotokollet.

Den svenska banklagstiftningen skiljer sig tyvärr från många andra demokratier. Den ger banken ensidig rätt att på egna godtyckliga grunder säga upp ett lån, fastän den ena avtalsparten fullgör sin del av krediten. I andra länder finns förvisso samma möjlighet men inte utan att banken kan bli skadeståndsansvarig om uppsägning av lånet vållat skada.

### Regeringen vill inte förändring

Inom den nuvarande borgerliga regeringen finns dock en envis och tragisk motvilja att anpassa svensk banklagstiftning till vad som gäller i andra demokratier. Den enda anledningen till detta torde vara att regeringen vid en sådan förändring hamnar i ett indirekt erkännande av sina misstag som begicks under den förra krisen.

Den svenska modellen innebär att en bank vid blotta misstanken om att kreditens pantvärde – egendomens marknadsvärde – har sjunkit så kan krediten sägas upp. Detta gäller också dej som vanlig villaägare med lån i bank. Du saknar besittningsskydd.

Detta är en av flera brister i den svenska banklagstiftningen. Naturligtvis ska en kredit som inte sköts få sägas upp. Det är i sig ett kontraktbrott och grund för uppsägning. Men det är inte rimligt att en bank som missköter sig och väljer att bryta ett kontrakt inte ens kan ställas ansvarig för den skada som den åstadkommer på grund av sitt kontraktbrott. En låntagare som missköter sig kan däremot jagas hela livet ut för sin skuld. Än värre är att också låntagare som sköter sig och inte klarar av att återbetala hela skulden vid en plötslig uppsägning, på samma sätt kan jagas livet ut och står utan möjlighet till ekonomisk ersättning för den skada som denna vållats.

Ett minimikrav jämte att lånekontrakten bör jämföras med avtalslagen, är att domstolarnas kompetens i finansiella frågor stärks.

Detta är bara ett exempel på flera allvarliga brister i den svenska banklagstiftningen. Att påstå att vi är bra rustade inför en ny finans-

kris i Sverige är som en utopi. Ingenting har förändrats i lagstiftningen sedan förra krisen, förutom turordningsreglerna vid en konkurs.

Det som hände under krisåren 1991 och framåt kan lika gärna hända igen. Enbart en förändring av banklagarna till skydd även för skötsamma låntagare, kan förhindra en katastrof lik den vi hade då. Men av någon märklig anledning vill regeringen inte detta. Varför är en enda stor gåta.

## Kreditgivaransvar och Amerikanska bankers exponering

”*Enligt min erfarenhet befinns banker vanligen fria från kreditgivaransvar om de kan visa att de inte utövade kontroll, varken direkt eller indirekt genom hot om indragning eller minskning av krediter, såvida banken handlade inom ramen för en kreditors normala avtalsåtaganden och vanlig bankpraxis.*

*J. Kimball Dietrich är professor vid Marshall School of Business Södra Kaliforniens universitet och skriver i Finans- och Kapitalmarknadsdebatt om kreditgivaransvar ur amerikansk synvinkel.*

### Kreditgivaransvar – Översikt

I den här korta översikten undersöks långivares, huvudsakligen långivarbankers, exponering för rättsliga åtgärder som härrör från deras affärstransaktioner med låntagare och tredje part i USA. Kreditgivaransvar har två olika grenar, och även om de två grenarna inte är lika tillämpliga på politiska frågor i samband med kreditgivaransvar i europeiska länder, så är en del av analysen som rör båda relevant för frågor om rättvisa och effektivitet som uppstår i samband med rättsliga konsekvenser av bankutlåning.

Den första grenen av kreditgivaransvar härrör från common law-traditionen i affärsverksamhet och består av anklagelser om skador som uppstår till följd av bankernas åtgärder i egenskap av långivare till företag. Den här rättsliga analysen är förmodligen den mest relevanta jämförelsen med överväganden avseende kreditgivaransvar i

andra länder, om inte annat på grund av att common law-traditionen i USA utgör ett riktmärke som skiljer sig klart från andra rättsliga traditioner. Jag undersöker den grenen mycket noggrant i nästa avsnitt.

En andra gren av rättslig analys gäller kreditgivaransvar gentemot tredje part som härrör från lån som ges till låntagare som kan skada andra. I USA har de flesta analyser avseende kreditgivaransvar gentemot tredje part gjorts inom ramen för miljölagstiftning, där frågan uppkommer när låntagaren kan skada tredje part genom förorening till följd av verksamhet som finansieras av banker. Kontroversen uppstår kring frågan om huruvida banker kan hållas ansvariga för skadestånd som resulterar av miljöskador orsakade av låntagare.

Inom det särskilda området för miljöskador har långgivarens ansvar kodifierats i två lagar: Resource Conservation and Recovery Act (RCRA – lagen om bevarande och återvinning av resurser) av 1976 och Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA – lagen om heltäckande miljöansvar, kompensation och skyldighet) av 1980. Den i ekonomiskt avseende intressanta aspekten av dessa lagar, där långgivare uttryckligen görs ansvariga för skador orsakade av företag som finansierar verksamhet med banklån, är kreditgivaransvarets effekt på låntagarens incitament för att förhindra skador på miljön. Om låntagande företag kan göra konkurs med begränsat ansvar, är deras exponering begränsad, långgivarens däremot inte. Låntagare måste visserligen vidta åtgärder för att skydda miljön, men deras förluster är begränsade. Därför investerar låntagare kanske inte de socialt optimala beloppen i åtgärder för att undvika miljöskador som är skadliga för andra.

### **Närmare detaljer om amerikanska bankers exponering för kreditgivaransvar**

Common law-traditionen fokuserar på långgivarens ansvar gentemot låntagaren genom inkräktande på låntagarens affärsverksamheter. Detta inkräktande kan ske antingen genom orättvisa villkor i låneavtal eller genom åtgärder som vidtas beroende på den överlägsna information som är tillgänglig för privata kreditorer i bankägarnas intresse, eller genom användning av insiderinformation och/eller kontroll över finansieringen för att gynna banken i vidare omfattning, som i

lånebestämmelser som påverkar olika låntagare med anknutna verksamheter. Som exempel på dessa två befogenheter att tillfoga skada kan en bank verkställa lånevillkor och/eller hålla inne finansiering om lånekundens betalningar har bedömts vara för riskabla för banken även om det var en rimlig risk ur låntagarens synpunkt, eller en bank kan gynna en kund som visar sig ha bättre anseende på grundval av insiderinformation som avslöjas som del av bankens låneförhållanden. Banker drivs av styrelsen för att maximera vinsten för bankens aktieägare.

Dessa frågor specificeras relativt bra i amerikansk rättspraxis av den enkla anledningen att det är förbjudet för banker att utöva kontroll över bolag som inte är banker. Banker undviker alla affärer som utgör bevis för kontroll över icke-finansiella företag, eftersom ett sådant beteende strider mot banklagar. Det är typiskt att låntagare som kärandepart anför kontraktsbrott, missbruk av den utlånde bankens förtroendeansvar eller en banks otillbörliga beteende som orsaker till skada för låntagaren. Bankernas exponering för kreditgivaransvar trasslas emellertid till av att banker rutinmässigt innehar privat och således överlägsen information om de låntagande företagens verksamheter och av bankernas roll som långgivare och ofta som finansiell rådgivare för sina företagskunder. Den privata informationen och förtrogenheten med företaget verksamheter på grund av bankförhållandet ger långgivande banker en kostnadsfördel gentemot potentiella konkurrenter när det gäller utlåning, följaktligen eventuellt en stor konkurrensfördel i förhållande till andra banker eller långgivare.

Även om bankers informationsfördel kan vara av vikt, är bankers kapitalandelar i icke-finansiella företag begränsade genom lagstiftning, och den allmänna traditionen och filosofin i banklagstiftningen i USA är att skilja bankväsen från handel. Fastän informationsfördelen är en potentiell maktkälla, behöver en banks utövande av inflytande eller till och med kontroll över låntagarens affärsbeslut i enlighet med låneavtal och vanlig bankpraxis inte strida mot andan i lagen mot bankers kontroll över icke-finansiella verksamheter.

Enligt min erfarenhet befinner banker vanligen fria från kreditgivaransvar om de kan visa att de inte utövade kontroll, varken direkt eller indirekt genom hot om indragning eller minskning av krediter, såvida

banken handlade inom ramen för en kreditors normala avtalsåtaganden och vanlig bankpraxis. Bevisbördan för en påstådd skadad låntagare som kärandepart i ett sådant rättsfall skulle vara att visa att de uppgifter och råd som tillhandahållits av banken inte var vanliga inom ramen för bankverksamheten eller att rapporteringskraven som ställdes på låntagaren gick utöver de finansiella och verksamhetsrelaterade avslöjanden som normalt är nödvändiga för att övervaka och kontrollera en banks kreditrisker. Med andra ord utgör villkoren i normala avtal om banklån som medger möjlighet till förskott på lån eller krav på ytterligare information eller dokumentation under vissa omständigheter inga prima facie-bevis för kontroll och/eller ansvar hos det långivande institutet.

I USA har man inom rättspraxis utvecklat två former av gottgörelse i de fall banker (dvs. långivare) befins vara ansvariga gentemot sina företagskunder och andra borgenärer och aktörer i det låntagande företaget, för skada som orsakats till följd av deras kontraktsbrott eller otillbörliga beteende. Den första formen är att domstolar tvingar svarande banker, som har förhandlat fram privilegierade kreditpositioner i sina utlåningsavtal (vilket ofta är fallet i banklån i allmänhet), att acceptera ett rimligt underordnande av sina fordringar, och att sätta sina fordringar på samma nivå som de från andra långivare och aktörer då låntagaren hamnar i ett finansiellt nödläge. Detta kan förekomma om domstolen anser att en banks informations- eller förhandlingsfördel innebär en orättvis nackdel för andra fordringsägare som försöker göra gällande sina anspråk gentemot det låntagande företaget. Banker förlorar alltså sin position i fall av nödlägen, med den sannolika följderna att banken gör större förluster än vad som förutsågs i låneavtal som gav dem en överlägsen position som kreditor.

I en andra del av domstolens resonemang föreligger bankens kreditgivaransvar i rättslig mening om banken befins vara olämpligt inblandad i låntagarens affärsmässiga beslut och val. Domstolen kan dra slutsatsen att en bank är ansvarig på grund av kontraktsbrott, bedrägligt beteende, otillbörliga handlingar och/eller underlåtande att följa vanlig bankpraxis. Denna slutsats är mest sannolik om banken befins ha handlat för att maximera sina fördelar på en låntagares bekostnad. I fall där kreditgivaransvar fastställts kan domstolen döma banker, som befins ha utövat kontroll på ett orättvist sätt och till sin

egen fördel, till skadestånd. Detta fastställande kan således höja ansvarskostnaden långt utöver det rättsliga skadestånd som krävts.

Kreditgivaransvaret i USA skiljer sig klart från vad som tillämpas i andra länder, där banker rutinmässigt äger aktier, har styrelserepresentation och en aktiv roll i kontrollen av låntagande företag och även av andra medlemmar i en samordnad bankgrupp, som till exempel en keiretsu i Japan. I dessa fall tillhandahåller banker normalt förvaltningsrådgivning, råd avseende finansierings- och investeringsbeslut och andra tjänster som rutinmässigt skulle vara ett tecken på brott mot bestämmelsen om skiljande av bankväsen från handel i USA. Ofta är bankförhållandet och kreditorns och låntagarens skyldigheter inte formellt definierade i avtal, och affärsmetoder definieras mindre tydligt i regler och bestämmelser.

### **Ekonomiska överväganden**

Den viktigaste politiska frågan i bankpolitiken är att bestämma huruvida kreditgivaransvaret i USA i någon av de former som diskuterats ovan leder till en mer effektiv tilldelning av krediter och resurser, i motsats till situationer där låntagare eller skadad tredje part inte kan hålla långivaren ansvarig i den utsträckning som i USA. Banker spelar en i ekonomiskt avseende viktig roll vid tilldelning av krediter som kräver kreditanalys av privata avslöjanden och övervakning av företagsresultat. Banker utvecklar en produktiv sakkunskap i att tolka privat information med avseende på kreditrisker och konkurrenskraftig prissättning av riskabla kreditutvidgningar. Dessa bankfunktioner förbättrar tilldelningen av investeringsresurser i en ekonomi.

Tydligt kreditgivaransvar som det som avses i amerikansk lagstiftning avseende miljöskador hävdas av många ha verkat hindrande på bankfinansiering till företag inom miljörelaterade branscher. Finansiella bestämmelser avseende kreditgivaransvar måste nå en balans mellan å ena sidan bankers tillåtelse att förhandla fram rimliga kreditvillkor och att övervaka låntagarens resultat, och å andra sidan insikten i bankers potentiella förmåga att skada låntagare. Bankernas åtgärder kan garantera deras ansvar för skador som härrör från deras så kallade self-dealing eller från andra åtgärder som orsakar låntagarens förluster, antingen direkt eller till följd av inblandning

i deras verksamhetsstrategier. Tydliga låneavtal och fastställandet av kännetecknen hos vanlig bankpraxis i rättstvister i USA verkar vara en förnuftig lösning för att skydda både banker och låntagare mot missbruk och ändå stimulera bankers aktiva deltagande i processen för kreditutdelning, som även omfattar insamling och bedömning av privat information och övervakning av verksamhetsresultat. Tydliga avtal och mål till följd av anklagelser om otillbörligt beteende har emellertid satt igång fler rättstvister om lånefrågor i USA än vad som är normalt i andra ekonomier.

## Banksekretessen – en tandlös tiger och en ulv i fårakläder

**”Av rättspraxis framgår att kreditinstitut i hög grad åtnjuter ett skydd för egna intressen. När kunden så begär måste hemlighetsmakeriet upphöra. Det är inte rimligt att enskilda kunder helt saknar kunskap om vilken information som bankerna samlar i enskilda kreditåtagande och från vilka bevekelsegrunder banken från tid till annan bestämmer sig för att sägs upp en kredit, överflytta den till ett s.k. nödlidande engagemang och/eller agera på ett sätt som leder till kundens konkurs.”**

*Det skriver advokat Jan Thörnhammar och kritiserar bristerna i banksekretesslagen som enligt honom blivit mer till skydd för banken än vad som från början var tänkt – ett skydd för bankkunden.*

De allra flesta utgår ifrån att banksekretessen är lika helig som att bikta sig för prästen eller att anförtro uppgifter till advokaten. Banken ska i alla lägen vara tyst som en mus och inte endast när katten går förbi. Den bastanta huvudregeln är i praktiken en schweizerost.

Ett kreditavtal i en bank är inte som andra avtal. Vi har i tidigare nummer av tidskriften beskrivit att skyldigheten att vara en lojal avtalspart inte gäller. Det är banken som ensidigt bestämmer. Vi har vänt oss mot en sådan ordning och har väckt frågan om det verkligen är förenligt med god rättsvård. Innan man själv har drabbats är det kanske svårt att förstå. Men envar förstår vad det skulle innebära att från en dag till annan en tvingas att gå från bostaden för att banken

sagt upp företagets krediter.

En uppsägning av en kredit måste kunna klara en nyanserad prövning, d.v.s. om banken ska anses ha rätt att säga upp ett ingånget kreditavtal och vilka omständigheter som i det enskilda fallet legitimerar en sådan åtgärd. En ensidig rätt att säga upp ett kreditavtal till omedelbar betalning anser vi vara en helt oacceptabel ordning och det ställs på sin spets i kristider när det är helt omöjligt för kunden att placera krediten hos något annat institut. Vi har måhända en ny finansiell kris på gång så det är bråttom att skydda låntagarna. När det går snett för finans- och kapitalmarknaden är det svårt att förstå den svenska modellen som tillåter banken att konfiskera enskildas egendom i ett klart åsidosättande av både grundlag och Europakonventionen.

### Banksekretessen

I den här artikeln belyses banksekretessen. Den tillkom för att skydda kunderna men har också utvecklats till nytta för banken. Den som söker en kredit lämnar information till vilket ändamål krediten ska användas. Säkerheter ska lämnas och även om det är fråga om en företagskredit så lämnas också information om rent personliga förhållanden. I ett senare fallissemang från kundens sida samlas ytterligare information och orsakerna m.m. Företaget, bostaden, affärsidén ligger då i bankens händer. Tillfälliga förhållanden kan måhända uppfattas vara överspelade men det kan också bli svårt att förklara och bli av med. Det tillfälliga kan lika gärna bli en evig sanning. Kunden utgår som regel från att allt som sägs till banken är anförtrott och omgärdat med sekretess som stannar hos banken. Så fungerar det inte i praktiken.

I 1987 års bankrörelselag (BRL) stadgas i 1 kap 10 § bankrörelselagen allmänt att den ”enskildas förhållanden till kreditinstitutet får inte obehörigen röjas”. Uppgift som lämnas för att banken skall kunna fullgöra kundens uppdrag anses inte vara obehörigen röjd. Detsamma gäller för intern information inom banken om informationen lämnas till en avdelning eller annan personkrets som behöver informationen för sin verksamhet (prop 2002/03:139 s. 478 f). Ordet obehörigen är i detta sammanhang nyckelordet.

Gentemot tredje man föreligger en oinskränkt tystnadsplikt men det är i praktiken en tandlös tiger. Tandlös i den meningen att den enskilde banktjänstemannen inte behöver riskera någon lagföring för brott mot tystnadsplikten och dessutom för att banken kan utnyttja sådan information för egen vinnings skull. Något ansvar enligt 20 kap 3 § brottsbalken riskerar alltså inte den enskilde tjänstemannen. Banken kan alltså utan ansvar sprida uppgifter om enskilda utan att riskera något ansvar. En helt annan ordning gäller exempelvis i de övriga nordiska länderna där det exempelvis i Finland är ett brott som straffas med böter eller fängelse i högst ett år.

Samtal inom banken mellan olika tjänstemän angående kundförhållanden är så länge det sker för kundens uppdrag, eller gentemot någon som behöver uppgifterna för bankens angelägenheter, inte ett brott mot sekretessen. När uppgifter om enskilda och deras privata levnadsförhållanden, som exempelvis orsaken till att ränta eller amortering inte betalats i tid, kommer till andras kännedom kommer saken i ett annat läge. Sådana uppgifter kan orsaka enskilda och företag skada i kränkande och ekonomiska hänseenden. Svensk lag saknar också ett enskilt integritetsskydd och ekonomiskt förtal avseende företag kan inte heller föras. På detta område råder alltså en stor obalans mellan enskilda och ekonomiska intressen som givetvis kan utnyttjas i spekulativa hänseenden.

Banksekretessen omfattar alla omständigheter om den enskildes förhållanden som kommer till bankens kännedom. Det avser rent ekonomiska förhållanden men också enskilt personliga som familjeförhållanden, affärs- och yrkeshemligheter som lönsamhetskalkyler, engagemang, produkter, kunder och konkurrensförhållanden m.m. Kort sagt all information vid sidan om själva låneengagemanget.

Anställda i ett företag har att iaktta lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Arbetstagare är enligt samma lag skadeståndsskyldig om man av oaktsamhet röjer företagshemligheten. Den som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet skall dömas för företagsspioneri till böter eller fängelse högst två år. Om brottet är grovt döms man till fängelse i högst sex år. Vid bedömning om brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen

kännbar skada. Det anförda ska alltså ställas mot att ett brott mot banksekretessen över huvud taget inte är straffsanktionerat.

Det ligger också i sakens natur att ett kreditinstitut kan utnyttja den information som samlas om kunden i egna affärsmässiga syften. Vi har i tidigare häfte givit ett mycket allvarligt exempel genom Hans-Göran Björks bok med titeln ”Den ena den var vit ...”. Vad som där beskrivs är i realiteten en ekonomisk våldtäkt och det skedde inför öppen ridå enligt den svenska modellen som Björk beskrev i förra numret av Finans- och Kapitalmarknadsdebatt.

Ägarfamiljen i rederi Slite hade givetvis hanterat saken på ett annat sätt om man vetat vilket verkligt syfte banken hade. Från tid till annan har alltså kunden nytta av att få reda på vad som antecknas hos banken i olika samtal. Man kan tycka att det vore självklart att kunden får tillgång till detta. Men anteckningar, sammanträdesprotokoll med mera är bankens egna minnesanteckningar som omfattas av sekretess mot kunden. Sekretess för vems skull?

Bankens arbetsmaterial lämnas alltså inte ut till kunden och detta kan banken utnyttja för egen vinnings skull. I den institutionaliserande verksamheten kan man tycka att den enskilde givetvis ska ha full insyn i sådana förhållanden man själv medverkat i men sådant är inte läget. I många fall träffas muntliga avtal med banken om moratorium m.m. eller andra rent affärsmässiga förhållanden. Sällan eller aldrig tänker kunden på att skriftligen konfirmera ingångna avtal. Man litar helt enkelt på banken och som regel kan man också göra det. I vart fall fram till dess att banken behöver se om sitt eget hus. Skulle det uppkomma tvist om vad som överenskommit åberopar banken regelmässigt att det råder sekretess rörande sådana uppgifter.

Sekretessbestämmelsen i 1 kap 10 BRL syftar primärt att skydda kunden. I en tvist kan sådana uppgifter utgöra bevis. I en rättsprocess kan man med stöd av 38 kap 3 § rättegångsbalken (RB) tvinga fram skriftlig handling som kan antas äga betydelse som bevis (editionsföreläggande). Det ska vara fråga om enskilda dokument men den som kräver fram ett visst dokument måste kunna specificera vilket. Banken vill givetvis inte ge in obekväma handlingar i en pågående process. Banken kan då luta sig mot sekretessen eller den lagliga skyldigheten

att kunden måste kunna precisera exakt vilken handling som avses (jfr exempelvis NJA 1998 s 590 i vilket editionsföreläggande vägrades).

Kreditinstitut kan alltså utnyttja insamlad information för egen vinnings skull. Det gäller i synnerhet i kristider såsom exempelvis när Nordbanken 1992 gavs mer eller mindre fria händer att lämna över krediter till Securum AB. Från vilka bevekelsegrunder vissa kunder - som inte i något avseende kunde klassificeras som misskötsamma - likväl överlämnades till Securum AB är högst oklart. Såsom redovisats i tidigare nummer av detta debathäfte har bankerna en oinskränkt rätt att sägs upp en kredit redan när en kreditförlust befaras och från vilka bevekelsegrunder valet gjordes att föra över även välmående krediter till ”Företagskrossen” Securum AB är alltså sekretessbelagt.

### Sparsamt kommenterad

Sekretessparagrafen är allmänt hållen och den är sparsamt kommenterad. Mest citerad i de få diskussioner som förekommit är Nial, (Banksekretessen, Svenska Bankföreningen 1987 och Bökmark m.fl. (Bankboken, Nordstedts 1994. Nial's kommentar från 1987 pekar på att utan den egennyttiga som kreditinstitutet haft av sekretessen skulle ”den säkerligen ej ha fortlevat med sådan seghet genom tiderna, om den endast uppburits av rent individualistiska intressen hos bankkunderna”, (s. 17).

I ett examensarbete från 2002 av Camilla Appelgren, behandlas banksekretessen. Där finns en överskådlig genomgång av sekretessregeln och en jämförelse med de nordiska länderna. Som redan nämnts skiljer sig Sverige mot andra länder på så sätt att ett brott mot banksekretessen inte åtföljs av något straffrättsligt ansvar.

Kreditmarknadskommittén (SOU 1999:82) har avstyrkt en kriminalisering med motiveringen att ”sekretessregeln innebär väsentliga förändringar av en under lång tid framvuxen praxis när det gäller tolkningen av banksekretessen”. Den fråga som kan ställas är om den framvuxna sedvänjan utgör ett ändamålsenligt skydd i enlighet med bestämmelsen om sekretess. Kommittén ansåg det ”var lämpligt att i huvudsak bygga vidare på den litteratur och på de fasta sedvänjor

som utvecklats kring den nuvarande sekretessregeln”. Sedvänja för vems skull?

Huvudsyftet är (som Camilla Appelgren konstaterar) att skydda kunderna och att förhindra att kunduppgifter missbrukas samt att bevara allmänhetens förtroende för den institutionella finans- och kapitalmarknaden. Sekretessbestämmelsen tjänar i praktiken alltså dubbla syften.

Tolkningar och utvecklingar med tiden kan sammanfattas med några punkter och är hämtat från det nämnda examensarbetet.

Redan uppgiften om en person är kund omfattas av sekretess (a). Kundens ekonomiska och personliga förhållande omfattas av sekretessen (b). Med personliga förhållanden anses även till exempel kännedom om sjukdom, pågående ändringar i familjeförhållanden m.m. Undantag finns om förhållanden redan är kända för allmänhet eller en större krets av personer eller att ”envar kan utan större svårighet få kännedom om uppgifterna” (c). Gränsdragningen här bedöms som svår och banken bör i tveksamma fall iaktta sekretess, (Nial s. 29).

I kap 10 § BRL är så generellt formulerad att sekretessen gäller oavsett hur banken fått uppgiften. Uppgifter som en banktjänsteman får utanför tjänsten omfattas av sekretess men det kan ligga inom tjänsteplikt att informera bankledning sådan information en chef till exempel kan få på sin semester. Uppgifter får ändå inte föras vidare och gäller även om anställningen upphör. Sekretessen är alltså evig både för den anställda, tidigare anställda och alla i banken. Uppgifter får inte - utom i några få undantag - lämna bankens lokaler eller till någon utomstående.

Om en bankrepresentant ingår i ett företags styrelse så omfattas alla uppgifter som representanten får under sekretess (d). Han eller hon är alltså indirekt bankrepresentant även i styrelsen. Nial tillägger (s. 30) för sin del att i det fall en styrelseledamot kan bli skyldig att bevaka företagets intresse och i förekommande fall tvingas att röja kundförhållande till banken. Dock ska företaget förbinda sig att utåt iaktta tystnadsplikt.

Med begreppet ”enskilda” i 1 kap 10 § BRL avses både fysiska och

juridiska personer (e). I förhållandet till kunden själv gäller givetvis inte tystnadsplikten och sålunda inte heller gentemot förmyndare, god man eller förvaltare enligt föräldrabalken (f). Uppgifter om en kund får spridas inom banken, inom dotterbolag och andra företag inom koncernen (g).

Även vid så kallad outsourcing för administrativa tjänster får uppgifter lämnas ut. Den saken belyses ytterligare nedan. Bestämmelsen är inte absolut eftersom den endast gäller ”obehörigt” röjande av kunder (h). Banken har både rätt och skyldighet att lämna ut uppgifter i vissa fall. Förutom rätten att lämna ut uppgifter på kundens begäran bryts bankens sekretess när vissa myndigheter såsom exempelvis Skatteverket, Ekobrottsmyndigheten samt polis och åklagare efterfrågar uppgifter.

Tystnadsplikt skall alltid upprätthållas och följa med uppgifterna när de hanteras av olika befattningshavare, enheter eller företag (i). Enbart de befattningshavare som behöver uppgifterna för att kunna utföra sina arbetsuppgifter ska ha tillgång till uppgifterna.

Banksekretessregeln är dispositiv så till vida att en bankkund i ett särskilt fall kan ge sitt uttryckliga eller underförstådda samtycke till att banken lämnar ut en uppgift till utomstående (j). Däremot anses inte samtycke kunna lämnas på förhand genom att banken förelägger kunden allmänna villkor med sådant innehåll. Huvudregeln vid utelämnade av uppgifter till andra än myndigheter är att tredje man inte kan få ta del av information avseende annan än honom själv om fullmakt företes (k). Om det från början i ett kreditförhållande varit klart att krediten ska föras över till annat kreditinstitut får banken lämna institutet upplysningar om krediten för att kunna genomföra överföringen (l).

Som framgår av redovisningen föreligger en sedvänja som antyder en förhållandevis sträng praxis och sett utifrån dessa riktlinjer ges sken av en förhållandevis sträng praxis. Rent praktiskt råder andra förhållanden.

Det är inte ovanligt att hela kreditstockar överläts till annat kreditinstitut. Den fråga som i sekretesshänseende uppkommer är vad som

händer med all den information som samlats kring enskilda kundförhållanden hanteras.

Kunden får meddelande (denuntiation) om att skuldebrevet är överlåtet och det är den uppgift som lämnas till kunden. Svårigheter föreligger för kunden att kontrollera om sekretessförbindelse finns när kreditinstituten nekar till att lämna ut uppgifter om de två finansinstitutens ömsesidiga affärsförhållande, vilket som regel hävdas vara sekretessbelagt.

En bankkund som fått sina skulder överförda till ett externt bolag både en och flera gånger kan alltså inte kontrollera riktigheten i transaktionerna och överlåtelserna. I än mindre grad kan det kontrolleras vilken övrig information som lämnats och medföljer överlåtelserna av skuldebrevet. (Ett likartat sådant fall har förekommit i Karlshamns tingsrätt, mål T846-03, i vilket banken inte förmåddes att visa ett avtal inom den egna bankkoncernen.)

Domstolstvister mellan en bank och kunden följer tydliga konjunkturcykler och i kölvattnet av bank- och finanskrisen i början av 90-talet var det en peak. Nedan följer ett antal typfall av tvister.

### Typfall 1

Entreprenörsbolaget A avser att bygga en fastighet och träffar ett kreditavtal med banken B som innebär att B ställer ett s.k. byggnadskreditiv till A:s förfogande. Kreditavtalet innebär att krediter lyfts av i takt med besiktigad och godkänd nybyggnation. Byggnationen inleds och flyter planenligt en ansevärd tid. Plötsligt inträffar något som A över huvud taget inte haft möjlighet att påverka såsom en strejk, försenade leveranser av material, höjd (styr-) ränta. A och B överlägger angående den uppkomna situationen. Kalkyler och de affärsmässiga förhållandena genomgås och parterna kommer överens om en plan att ”övervintra” det plötsligt inträffade. B fortsätter att ställa avtalad kredit till A:s förfogande och byggnationen fortskrider. Plötsligt och utan förvarning sägs krediten upp till omedelbar betalning och den träffade överenskommelsen visade sig inte vatten värd. Banken vägrar utlämna anteckningar om den träffade överenskommelsen som aldrig formaliserades i skriftlig form och A står utan bevis om den träffade överenskommelsen och förlorar tvisten p.g.a. av detta

### Typfall 2

A har en förfallen fordran till banken. Efter flera års förhandlingar som resulterar i både ränteeftergifter och nedsättning av skulden träffas en muntlig uppgörelse om slutlig reglering och betalning sker. En tid senare överlåter banken en stock av fordringar till ett nytt kreditinstitut (C). A anmodas att betala ursprungsbeloppet inklusive förfallna räntor och dröjsmålsräntor. A invänder och påtalar den med banken träffade uppgörelsen som C påstår sig sakna kännedom om. C vägrar att gå med på den uppgörelsen och A får i domstol en närmast omöjlig bevisbörda att visa att det har träffats en uppgörelse med banken.

### Typfall 3

Twist föreligger mellan A och banken. För att A ska kunna bevisa sin rätt i sakfrågan krävs att banken tar fram en viss begärd handling. Banken nekar under hänvisning till sekretess och att dokumentet inte är tillräckligt preciserat i tid och rum samt under alla omständigheter också utgör ett avtalsförhållande gentemot tredje man. Banken hävdar sålunda att det i handlingen kan finnas uppgifter som rör annan än A och då begås ett brott mot banksekretessen. A nekas åtkomst till dokumentet.

### Typfall 4

A och C är i bankens ögon sammanboende och de har gemensamma barn med konto i banken. När C bröt med A och lämnade barnen gick C till banken och tog ut 50 000 kronor från barnens konto. C var i behov av en underskrift från A men uppger för banken att A senare kommer för att underteckna men att C inte hinner att vänta på detta. Banken lämnar ut pengarna till C och saken uppmärksammas en tid senare. A var aldrig informerad och skulle inte ha gått med på något sådant uttag.

När A driver frågan mot banken som lämnat ut pengarna trots att A:s underskrift saknas hänvisar banken till banksekretess och vägrar lämna ut uttagskvittot. Banken hävdar att allt gått rätt till. I sekretessregeln finns starkare sekretesskydd gentemot varandra i ett samboförhållande än i ett äktenskap. Banken utnyttjar 1 kap 10 § BRL för egen vinning.

## Typfall 5

Under 90-talets bankkonflikt var det inte ovanligt att enskilda fastighetsägare intog s.k. skuldtyngda fastigheter i egen balansräkning som en ren tjänst vis a vis banken. Därtill knöts - ofta ett muntligt avtal - med banken om låga räntekostnader i syfte att ”övervintra”. När det efter ett antal år av lugn och ro görs en intern revision i banken uppmärksammar den nya ledningen fastigheten med den låga avkastningen som leder till förluster för banken som därför säger upp lånen till omedelbar betalning. Kunden får i en tvist bevisbördan att styrka att han med den gamla ledningen träffat avtal om att hålla ”bankens” fastighet i egen balansräkning och utan konkret bevisning till styrkande av ett sådant (osedvanligt) avtal lämnas invändningen utan avseende. Fastighetsägaren förlorar tvisten och försätts i konkurs.

De fem typfallen är - vid sidan om ett stort antal fall angående borgen i vilka borgensmannen inte underrättat om efterföljande avtal mellan gäldenären och banken - typiska när banken har ett behov av att skydda egna intressen.

Kunden kommer i dessa fall regelmässigt till korta. ”Den svenska modellen” bygger på att fallissemang oavsett om de är orsakade av bankens utlåning eller andra omständigheter över vilka kunderna inte råder (såsom höjd ränta m.m.) vältras över på kunden.

I detta sammanhang ska särskilt påpekas att den svenska modellen de facto innebär att bankens egna brister kan vältras över på den enskilde. Varken enligt den anglosaxiska rätten eller de flesta länderna i Europa accepterar en ordning som innebär att banken i dåliga tider helt sonika kan vältra över skulden på den enskilde.

## Frågor

Som framgår av fallbeskrivningen och som tidigare redovisats är banksekretessen, som initialt avsåg att vara ett skydd för kunden, i allra högsta grad också ett skydd för banken. Banken kan dessutom i en förslagen strategi att inte formalisera träffade överenskommelser senare vägra att visa upp minnesanteckningar m.m. Det förtroende som hela finans- och kapitalmarknaden är uppbyggt omkring är i kristider värdelöst.

I så kallade kristider är det mera vanligt att banker säljer hela stockar av krediter som hos banken utformas som löpande skuldebrev. Bankkunden saknar som regel kännedom om vad som stadgas i skuldebrevslagen och skillnaden mellan ett enkelt och ett löpande skuldebrev. Ett löpande skuldebrev kan överlåtas till annan och borgenären underrättas (denuntierar) gäldenären om till vem denne med befriande verkan ska betala framgent. Gäldenären tvingas sålunda att betala till den som uppvisar skuldebrevet i original.

Den enskilde har ett utomordentligt stort behov av att veta vilken information som överförs när ett skuldebrev överlåts (outsourcas) till någon annan. Bankkundernas lånehandlingar blir från tid till annan en handelsvara mellan olika kreditinstitut. Någon skyldighet för kreditinstitutet att tillkännage vilken information som medföljer ett överlåtet skuldebrev finns inte. En köpare av en kreditstock vill givetvis ha så mycket information som möjligt om kunderna för att kunna göra en affärsmässig bedömning av stockens framtida värde. Allt detta sker över kundens huvud och utan någon möjlighet att rätta ens felaktiga uppgifter.

Medan skuldebrevslagen bygger på möjligheten att överlåta ett löpande skuldebrev som föreskriver BRL en närmast absolut sekretess. Här finns en konflikt vars konsekvenser går ut över kunden på ett icke acceptabelt sätt.

## Sammanfattning

I hög grad bidragande till denna snedbalans är utan tvekan banksekretessen som initialt avsåg att skydda den enskildes intressen. Ett sådant skydd finns alltså men under sken av att det skyddar den enskildes intressen. Anmärkningsvärt är att Integritetsskyddskommittén som i en omfattande utredning (SOU 2007:22 och 2003:3) inte med ett ord nämner de integritetsproblem som råder i informationsflödet mellan olika kreditinstitut.

Av rättspraxis framgår att kreditinstitut i hög grad åtnjuter ett skydd för egna intressen. När kunden så begär måste hemlighetsmärket upphöra.

Det är inte rimligt att enskilda kunder helt saknar kunskap om vilken information som bankerna samlar i enskilda kreditåtagande. Eller på vilka bevekelsegrunder banken från tid till annan bestämmer sig för att säga upp en kredit, överflytta den till ett s.k. nödlidande engagemang och/eller agera på ett sätt som leder till kundens konkurs.

1) Ett rimligt krav är att kreditinstitut som står under Finansinspektionens kontroll åläggs att dokumentera och journalföra varje kontakt som förekommer med kunderna som är eller kan anses vara av betydelse för kreditavtalet. Kunden ska inte behöva leva i villfarelse om vilka uppgifter som finns antecknade och därför bör kreditinstituten åläggas att kommunicera omständigheter av väsentlig betydelse.

2) Ett särskilt problem med sekretessen uppkommer när ett kreditinstitut säljer kundens skuld till ett annat institut. Förutom att kunden tvingas till helt nya kontakter så förekommer en okontrollerad informationsöverlåtelse. En bättre kontroll över kreditstockar som överlåts framstår som rimlig. Kreditinstitut som står under inspektionens kontroll kanske ska ha begränsade möjligheter att överlåta det ingångna kreditavtalet (*pacta sunt servanda*).

3) Bankkunderna utgår ifrån att kreditavtalet ska bestå så länge krediten finns. När kreditavtalet ingås är det inte många som reflekterar över bankens möjlighet att överlåta kreditavtalet. Man borde överväga en ordning som innebär att kunden ska särskilt informeras om detta samt vad som i sådant fall gäller med information som kunden har lämnat till banken som förutsättningar för kreditens bevarande.

4) Som en följd av kravet i punkten 3 bör det finnas ett särskilt medgivande från kunden om överlåtelse kan komma att ske som inte får skrivas in i den finstilla texten på baksidan av skuldebrevet (som ingen ändå läser) utan vara specifikt för krediten.

5) Kunden ska aviseras om att uppgifter kommer lämnas ut för att kunden ska kunna kontrollera riktigheten i uppgifterna.

6) I förhållande till den rättstrygghet som Europakonventionen och Europadomstolens praxis ger uttryck för i fråga om rätten till dom-

stolsprövning och parternas jämställdhet måste det finnas rimliga möjligheter för den enskilda bankkunden att få tillgång till minnesanteckningar och annan information om förutsättningarna för kreditåtagandet.

# Sverige är fantastiskt!

Exklusivt för företag

Boken om Sverige ingår i en serie om FN:s alla medlemsländer och används idag av regeringen, företag, myndigheter och organisationer som gåvor vid representation och uppvaltningar. Förordet är skrivet av Kofi Annan och i honorärskommittén sitter bland andra Carl Bildt, Nelson Mandela och Mary Robinson.

Nu kan Du köpa boken till ett kraftigt rabatterat pris. Finns både på svenska och engelska.

**195,-/st**  
ordinarie pris 495,-

- Möjlighet till egen företagslogotyp på bokomslaget
- 224 sidor, varav hälften vackra bilder
- Grundläggande fakta om Sverige i text och bild.
- Alla Sveriges län i text och bild

- till kunder och leverantörer  utlandsbesöket  VIP-gäster  
 som "coffee-table-book" i receptionen eller hemma  
 50-årsuppvaltningen  julklapp till anställda



HGB Media & Produktion AB • Norbyvägen 39 • 752 39 Uppsala  
Tel 018-509190 • [www.hgbmedia.com/sweden](http://www.hgbmedia.com/sweden)

## Konkursen i Rederi Slite

**Köp  
den  
idag  
149,-**



"Det är som ett grekiskt ödesdrama där verkligheten överträffar dikten. En skrämmande bild av den cynism som fanns i bankvärlden". Peter Smedman, tidigare vd Ackordscentralen.

**Tel 018-509190**  
**info@hgbmedia.com**



Returadress:

Finans- och Kapitalmarknadsdebatt  
HGB Mediaproduktion  
Norbyvägen 39  
752 39 Uppsala

## Finans- och Kapitalmarknadsdebatt

”Inom den nuvarande borgerliga regeringen finns dock en envis och tragisk motvilja att anpassa svensk banklagstiftning till vad som gäller i andra demokratier. Den enda anledningen till detta torde vara att regeringen vid en sådan förändring hamnar i ett indirekt erkännande av sina misstag som begicks under den förra krisen.”

”Finansiella bestämmelser avseende kreditgivaransvar måste nå en balans mellan å ena sidan bankers tillåtelse att förhandla fram rimliga kreditvillkor och att övervaka låntagarens resultat, och å andra sidan insikten i bankers potentiella förmåga att skada låntagare.”

Citaten ovan är ett par av inläggen i årets tredje nummer av Finans- och Kapitalmarknadsdebatt.

Finans- och Kapitalmarknadsdebatt är ingen åsiktsdebatt förbehållet initiativtagarna, utan är öppen för en bred och sund diskussion kring viktiga frågor i en spännande tid där finans- och kapitalmarknadsfrågor blivit mer heta än någonsin i en allt mer globaliserad värld.

Välkommen med i diskussionen och ge gärna tips på fler som bör följa med i debatten.