

## Till statsrådet och chefen för Finansdepartementet

Genom beslut den 1 juni 1995 tillkallade regeringen en kommitté med uppdrag att utreda bl.a. behovet av ändringar i det regelverk som styr framför allt bankers och andra kreditinstituts verksamhet, men även verksamhet i andra institut på det finansiella området, t.ex. värdepappersbolag.

Kommittén har antagit namnet Banklagskommittén.

I arbetet med detta delbetänkande har följande ledamöter, sakkunniga, experter och sekreterare deltagit.

*Ledamöter:* jur.kand. Sören Mannheimer (ordförande), justitierådet Torgny Håstad (fr.o.m. 1999-05-11), f.d. kammarrättspresidenten Reidunn Laurén, filosofie doktorn Irma Rosenberg, f.d. statsrådet Gertrud Sigurdsen och advokaten Lars Söderqvist.

*Sakkunniga:* ekonomie doktorn Lars Hörngren, f.d. bankdirektören Gunnar Lundh, professorn Mikael Möller (fr.o.m. 1999-03-21), docenten Lars Nyberg, chefsjuristen Hans Schedin och docenten Staffan Viotti.

*Experter:* verkställande direktören Ulla Lundquist samt kansliråden Mikael Mellqvist (fr.o.m. 1999-05-11) och Mats Walberg.

*Sekreterare:* hovrättsassessorn Gustaf Sjöberg samt filosofie doktorn Sonja Daltung och kammarrättsassessorn Margareta Palmstierna.

Kommittén har tidigare avgett delbetänkandena Rapporterings-skyldighet för revisorer i finansiella företag (SOU 1995:106), Nya ledningsregler för bankaktiebolag och försäkringsbolag (SOU 1998:27) och Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag (SOU 1998:160).

Härmed överlämnas kommitténs delbetänkande Vårdslös kreditgivning samt sekretess i banker m.m. (SOU 1999:82).

Stockholm i juli 1999.

*Sören Mannheimer*

*/Gustaf Sjöberg*

*Torgny Håstad*

*Sonja Daltung*

*Reidunn Laurén*

*Margareta Palmstierna*

*Irma Rosenberg*

*Gertrud Sigurdson*

*Lars Söderqvist*

# Innehåll

|                                                                                       |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Förkortningslista.....</b>                                                         | <b>9</b>  |
| <b>Sammanfattning.....</b>                                                            | <b>11</b> |
| <b>Författningsförslag .....</b>                                                      | <b>17</b> |
| 1    Förslag till Lag om ändring i bankrörelselagen (1987:617) .....                  | 17        |
| 2    Förslag till Lag om ändring i lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet ..... | 20        |
| <b>1    Vårdslös kreditgivning m.m.....</b>                                           | <b>21</b> |
| 1.1    Inledning .....                                                                | 21        |
| 1.2    Regler om kreditgivning m.m. ....                                              | 24        |
| 1.2.1    Gällande ordning .....                                                       | 24        |
| 1.2.2    Kommitténs förslag i huvudbetänkandet .....                                  | 26        |
| 1.3    Straffrättsliga överväganden .....                                             | 30        |
| 1.3.1    Inledning .....                                                              | 30        |
| 1.3.2    Gällande rätt.....                                                           | 32        |
| 1.3.2.1    Trolöshet mot huvudman.....                                                | 32        |
| 1.3.2.2    Förskingring .....                                                         | 37        |
| 1.3.2.3    Bedrägeri m.m. ....                                                        | 39        |
| 1.3.3    Tillämpningen av bestämmelsen om trolöshet mot huvudman .....                | 41        |
| 1.3.4    Internationella förhållanden.....                                            | 43        |
| 1.3.5    RÅSOPs förslag .....                                                         | 47        |
| 1.3.6    Överväganden.....                                                            | 49        |
| 1.3.6.1    Inledning .....                                                            | 49        |
| 1.3.6.2    Skydd av det enskilda företags ekonomi.....                                | 51        |
| 1.3.6.3    Skydd av det finansiella systemet .....                                    | 54        |
| 1.3.6.4    Andra överväganden .....                                                   | 55        |
| 1.3.6.5    Sammanfattande bedömning.....                                              | 60        |

|          |                                                               |           |
|----------|---------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.4      | Skadeståndsrättsliga överväganden.....                        | 62        |
| 1.4.1    | Inledning .....                                               | 62        |
| 1.4.2    | Huvuddragen i gällande rätt .....                             | 63        |
| 1.4.2.1  | Bankaktiebolag .....                                          | 63        |
| 1.4.2.2  | Sparbanker och medlemsbanker .....                            | 69        |
| 1.4.3    | Styrelsearbete i banker .....                                 | 74        |
| 1.4.3.1  | Inledning .....                                               | 74        |
| 1.4.3.2  | Styrelsens uppgifter och arbetsformer.....                    | 75        |
| 1.4.3.3  | Intern kontroll.....                                          | 82        |
| 1.4.4    | Överväganden.....                                             | 83        |
| 1.4.4.1  | Styrelseledamot och verkställande direktörs ansvar mot .....  | 83        |
|          | banken                                                        |           |
| 1.4.4.2  | Styrelseledamots och verkställande direktörs ansvar mot ..... | 86        |
|          | annan än banken                                               |           |
| 1.4.4.3  | Övrigt.....                                                   | 89        |
| <b>2</b> | <b>Sekretess för banker och kreditmarknadsföretag.....</b>    | <b>91</b> |
| 2.1      | Inledning .....                                               | 91        |
| 2.2      | De som banksekretessen enligt gällande ordning är avsedd..... | 92        |
|          | att skydda                                                    |           |
| 2.3      | Obehörighetsbegreppet enligt gällande ordning .....           | 94        |
| 2.4      | Tystnadsplikt enligt gällande ordning för .....               | 98        |
|          | kreditmarknadsföretag och andra aktörer än banker på de       |           |
|          | finansiella marknaderna                                       |           |
| 2.5      | Något om utländska förhållanden .....                         | 99        |
| 2.6      | Kommitténs överväganden och förslag .....                     | 103       |
| 2.6.1    | Inledning .....                                               | 103       |
| 2.6.2    | Överväganden.....                                             | 104       |
| 2.6.3    | Förslag.....                                                  | 105       |
| 2.6.3.1  | Sekretess inom banken .....                                   | 108       |
| 2.6.3.2  | Sekretess inom koncerner och i koncernliknande .....          | 110       |
|          | förhållanden                                                  |           |
| 2.6.3.3  | Överväganden.....                                             | 112       |
| 2.6.4    | Ansvarsfrågor.....                                            | 120       |
| 2.6.5    | Sekretess i kreditmarknadsföretag .....                       | 124       |
| 2.6.6    | Vissa konsumenträttsliga frågor .....                         | 126       |

**3 Författningskommentar ..... 127**

- 3.1 Förslaget till lag om ändring i bankrörelselagen ..... 127  
(1987:617)
- 3.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1610)..... 133  
om finansieringsverksamhet

**Bilagor:**

- 1. Kommittédirektiv – Översyn av vissa rörelse- ..... 135  
och tillsynsregler på bankområdet m.m.
- 2. Kommittédirektiv – Tilläggsdirektiv till kommittén ..... 147  
(Fi 1995:09) för översyn av vissa rörelse- och  
tillsynsregler på bankområdet m.m. (Banklagskommittén)
- 3. Skadeståndsansvar vid kreditgivning ..... 151
- 4. Några frågor rörande banksekretess ..... 169

## Förkortningar

|                                  |                                                                                                      |
|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Aktiebolagslagen, ABL            | Aktiebolagslagen (1975:1385)                                                                         |
| Bankrörelselagen, BRL            | Bankrörelselagen (1987:617)                                                                          |
| Brottsbalken                     | Brottsbalken den 21 december 1962                                                                    |
| Kapitaltäckningslagen            | Lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag |
| Kreditupplysningslagen           | Kreditupplysningslagen (1973:1173)                                                                   |
| Lagen om ekonomiska föreningar   | Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar                                                            |
| Lagen om finansieringsverksamhet | Lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet                                                         |
| Lagen om medlemsbanker, MBL      | Lagen (1995:1570) om medlemsbanker                                                                   |
| Penningtvättslagen               | Lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt                                                        |
| Personuppgiftslagen              | Personuppgiftslagen (1998:204)                                                                       |
| Sparbankslagen, SBL              | Sparbankslagen (1987:619)                                                                            |
| Skadeståndslagen                 | Skadeståndslagen (1972:207)                                                                          |

## Sammanfattning

### Inledning

Den finansiella krisen i Sverige under 1990-talets början uppstod till följd av mycket stora kreditförluster i banker och finansbolag. Mot bakgrund av att inte fler ställdes till svars för kreditgivningen med hjälp av straffrättsliga- eller skadeståndsrättsliga regler kom det att ingå bland kommitténs uppgifter enligt direktiven att se över dessa regler och eventuellt föreslå ändringar.

Till följd både av utvecklingen på de finansiella marknaderna och kommitténs förslag i sitt huvudbetänkande (SOU 1998:160) har kommittén funnit att det finns ett behov av att se över sekretessreglerna för främst banker.

### Kriminalisering

Kommittén har sett som sitt uppdrag att överväga om det är ändamålsenligt att genom en förändring av det kriminaliserade området försöka uppnå en bättre hantering av kreditgivning och annat risktagande i banker och kreditmarknadsföretag. Bedömningen av vad som är ändamålsenligt och bra utgår från en samhällsekonomisk bedömning, vilket i korthet innebär att det är medborgarnas intresse av ett väl fungerande finansiellt system som är avgörande för bedömningarna.

Framför allt bankerna men även kreditmarknadsföretagen skiljer sig från företag i gemen genom att en systemkris kan medföra allvarliga samhällsekonomiska återverkningar. Staten kan vara tvungen att träda in med stöd i situationer när systemstabiliteten hotas. Ytterst är det de enskilda medborgarnas intresse av ett väl fungerande finansiellt system som hotas; skyddsobjektet är det finansiella systemets funktion. En straffregel med syfte att skydda det finansiella systemets funktion måste ta sikte på att förhindra sådana beteenden som kan orsaka så allvarliga kriser att systemets funktion blir lidande. Kommittén har i huvudbetänkandet föreslagit omfattande ändringar i lagstiftningen i syfte att undvika sådana systemkriser. Kommittén gör den bedömningen att en kriminalisering av vissa enskilda personers beteenden inte är ett lämpligt medel för att försöka hindra systemkriser.

Även de enskilda institutens ekonomi kan utgöra ett legitimt skyddsobjekt. En straffregel med syfte att skydda de enskilda institutens ekonomi måste emellertid motiveras av att det just för banker och kreditmarknadsföretag är ändamålsenligt med en utvidgning av det straffbara området utöver vad som gäller för andra företag. Skäl för en sådan bedömning skulle kunna vara att det betraktas som särskilt svårt för finansiella företag att övervaka huruvida anställda och andra missköter sig eller uppträder illojalt eller att riskerna med misskötsamheten är särskilt stora. Kommittén konstaterar att det är en huvuduppgift för finansiella företag att hantera och omvandla risker. Misskötsamhet och illojalitet kan förvisso få allvarliga följder men det är också institutens huvudsakliga kompetens att kontrollera och övervaka risker. Argumenten för att särreglera banker och kreditmarknadsföretag i syfte att skydda institutens ekonomi har därför liten om ens någon bärkraft. De eventuella fördelarna med en utökad kriminalisering avseende banker och kreditmarknadsföretag är inte större än för andra företag.

Fördelarna med en kriminalisering är alltså små, oavsett om syftet är att skydda det finansiella systemet eller de enskilda institutens ekonomi. Nackdelarna kan dock bli betydande. En kriminalisering medför nämligen betydande risk för att instituten inte skall kunna fullgöra sin roll i samhällsekonomin på ett ändamålsenligt sätt. En bärande tanke bakom kommitténs förslag till rörelseregler är att instituten skall ha stor frihet att bedriva sina respektive rörelser så länge de har kontroll på den samlade risken i rörelsen. Försök att precist ange vissa förfaranden som kriminella kommer i konflikt med ett sådant synsätt.

Genom en kriminalisering kan institutens kontrollerade risktagande onödigtvis begränsas. En reglering inriktad mot enskilda kreditbeslut innebär betydande risker för att kredithanteringens effektivitet hämmas utan motsvarande nytta.

Kommittén har inventerat det gällande straffrättsliga regelverket och satt det i relation till dels de gällande reglerna rörande kreditgivning, dels de av kommittén i huvudbetänkandet föreslagna nya rörelse-reglerna för banker. Det är kommitténs bedömning att kommitténs förslag i huvudbetänkandet tillsammans med befintliga straffrättsliga regler ger tillräckliga förutsättningar att utreda och beivra brott.

En i sig tillräcklig huvudinvändning mot en kriminalisering är sålunda att det synes omöjligt att utforma en meningsfull straffregel som inte riskerar att medföra betydande samhällsekonomiska nackdelar i form av ett sämre fungerande finansiellt system. Även vid en bedömning av straffrättsliga faktorer såsom gärningens närhet till skyddsintresset, gärningsmannens skuld och en bestämmelses förväntade effektivitet finner kommittén att en särskild kriminalisering av vårdslösa förfaranden i samband med kreditgivning och liknande är olämplig.

## Skadeståndsfrågor

Genom den finansiella krisen blev bankledningarnas skadeståndsansvar aktualiserat. Styrelseledamot och verkställande direktör kan enligt gällande rätt vara skadeståndsskyldig för sitt handlande såväl mot banken som mot aktieägare, borgenär och tredje man. Skadeståndsfrågorna för banker regleras i en tekniskt komplicerad lagstiftning. För bankaktiebolagen gäller i stort sett reglerna i den vanliga aktiebolagslagen, men i vissa situationer är reglerna i bankrörelselagen avsedda att komplettera dessa. För sparbanker och medlemsbanker gäller särskilda skadeståndsregler i bankrörelselagen.

För samtliga associationsformer är huvudregeln sedan lång tid att styrelseledamot eller verkställande direktör som av vårdslöshet vid utförande av sitt uppdrag skadat banken skall ersätta denna skada. Det är samma regel som gäller för allmänna aktiebolag. Skälet till att huvudregeln har en sådan allmänt hållen avfattning är den mängd olika situationer som den är avsedd att täcka. Det har bedömts ogörligt att i skadeståndsreglerna lägga fast de normer som skall gälla för ledningens handlande. För de allmänna aktiebolagens del har i ett nyligen avslutat lagstiftningsärende beslutats att inte ändra på denna regel. Kommittén har inte funnit anledning att göra någon annan bedömning vad gäller banker.

Även om lagregeln om skadeståndsskyldighet inte ändras så innebär kommitténs förslag till nya bestämmelser i huvudbetänkandet bättre förutsättningar att utkräva skadeståndsansvar i de fall detta är motiverat. Det ligger nämligen nära till hands att använda dessa bestämmelser som måttstock vid fastställandet av den aktsamhetsnorm som åvilar styrelseledamot och verkställande direktör. Eftersom kommitténs förslag till nya rörelseregler ställer större krav på kontroll och styrning av rörelsen är det ingen tvekan om att detta medför, om kommitténs förslag genomförs, högre generella krav på styrelse och verkställande direktör i dessa avseenden. En styrelse som t.ex. under-låtit att se till att det finns adekvata riskhanteringssystem torde regelmässigt vara att bedöma som försumlig i detta avseende.

Till grund för en bedömning av vad som åligger ledningen av en bank har kommittén utvecklat sin syn på hur styrelsearbete i banker skall gå till och vilka uppgifter och vilket ansvar som styrelse respektive verkställande direktör har (se avsnitt 1.4.3).

När det gäller styrelseledamots och verkställande direktörs ansvar gentemot aktieägare, medlemmar, borgenärer och tredje man föreslår kommittén att grundprincipen skall vara oförändrad. Det innebär att de nämnda kategorierna är skadeståndsskyldiga endast om vissa uppräknade lagar eller bolagsordningen överträtts uppsåtligen eller av

vårdslöshet. Genom skadeståndsansvaret blir de bestämmelser i dessa lagar och bolagsordningen som har till syfte att skydda tredje man sanktionerade. Till skillnad mot vad som gäller för allmänna aktie-bolag och ekonomiska föreningar gäller för banker (bankaktiebolag, sparbanker och medlemsbanker) att även överträdelser av bankrörelselagen kan grunda skadeståndsskyldighet. Kommittén föreslår att denna skillnad alltjämt skall gälla samt föreslår dessutom att även lagen om kapitaltäckning och stora exponeringar skall ingå bland de uppräknade lagarna.

## Sekretess

De senaste årens utveckling på de finansiella marknaderna har inneburit att det affärsmässiga intresset hos olika finansiella företag eller företagsgrupper av att få tillgång till kundregister och annan kundinformation från andra delar av företaget eller gruppen har ökat. Samtidigt har informationsteknologins utveckling ökat tillgängligheten till kundinformation och ökat möjligheterna att samköra register. Till bilden skall även läggas att kommittén i huvudbetänkandet har föreslagit att en bank skall få möjlighet att dels i begränsad omfattning ägna sig åt icke-finansiell verksamhet direkt inom banken, dels ägna sig åt icke-finansiell verksamhet genom dotterbolag. Mot denna bakgrund har kommittén konstaterat ett behov av att se över i vilken omfattning banksekretessen tillåter att information om kunder sprids mellan olika avdelningar inom en bank och inom koncerner och i koncernliknande förhållanden där banker ingår.

Enligt kommitténs mening finns det ett behov av att utveckla och förtydliga de principer som tillämpningen av bestämmelsen om banksekretess bygger på. På grund av den mängd situationer som bestämmelsen är avsedd att täcka och på grund av områdets komplexitet är det dock lämpligt att i huvudsak bygga vidare på den litteratur och de fasta sedvänjor som utvecklats kring den nuvarande bestämmelsen.

Vid en avvägning av de intressen som föreligger på sekretess-området kommer kundens intresse av sekretess självfallet i förgrunden. Sekretessregeln motiveras ju främst av kundens intresse av att hans personliga integritet och ekonomiska förhållanden skyddas. En oinskränkt sekretess till skydd för kunden är emellertid inte tänkbar. Förutom att sekretessen måste kunna brytas om det krävs för att fullgöra kundens uppdrag till banken och även om det eljest är i kundens intresse, måste andra undantag kunna göras.

Intresset av att skydda det finansiella systemets funktion är ett intresse av sådan dignitet att det innebär att kundens intresse av

sekretess i bland måste vika. Kommitténs förslag i huvudbetänkandet går ut på att solida banker utgör det bästa skyddet för det finansiella systemet. I detta syfte har föreslagits att bankerna åläggs att följa vissa rörelse regler. Sekretessreglerna får inte hindra att bankerna följer dessa rörelse regler. Vid en avvägning av kundens intresse gentemot systemskyddsintresset är det enligt kommitténs uppfattning lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelse reglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet som kommittén före-slagit i huvudbetänkandet. Om dessa bestämmelser används som riktlinjer vid bedömningen av om ett uppgiftslämnande är behörigt främjas det samhällsekonomiska intresset av solida banker. För att kunna uppfylla lagens krav i de angivna bestämmelserna fordras att viss kundinformation sprids till andra än de som behöver uppgifterna för att fullgöra bankens uppdrag från kunden. Ett sådant spridande är behörigt under förutsättning att det sker på ett för kunden så lite ingripande sätt som möjligt.

Banker har ett affärsmässigt intresse av att använda uppgifter om sina kunder i olika sammanhang. Utrymmet för en bank att av affärsmässiga skäl behörigt använda uppgifter om en kund mot dennes intresse är litet. Det är dock möjligt t.ex. i situationer då en bank bevakar sin rätt gentemot en kund i domstol eller på annat sätt. Om en kunds och en banks intressen inte sammanfaller bör enligt kommitténs mening tillämpningen av sekretessregeln vara restriktiv till förmån för kunden.

Det skall understrykas att kommitténs förslag innebär att de begränsningar som i dag finns i tystnadsplikten fortfarande skall gälla. Även i framtiden skall en bank ha rätt att genombryta sekretessen när det fordras för att banken skall kunna fullgöra ett uppdrag från en kund, när en kund lämnat sitt samtycke, när banken har en i lag föreskriven uppgiftsskyldighet, t.ex. gentemot skattemyndigheten, och i vissa andra situationer, t.ex. i förhållande till länsstyrelsen som tillsynsmyndighet över stiftelser.

Kommittén har i betänkandet behandlat sekretessbestämmelsens tillämpning i vissa särskilda situationer närmare, nämligen bl.a. vid förvärv av andra banker, vid värdepapperisering och vid kreditgivning till kreditmarknadsföretag.

Kommittén har föreslagit att sekretessbestämmelsen formuleras om så att den befintliga ”obehörighetsregeln” ändras till en ”behörighetsregel” för att därigenom markera att bevisbördan för att ett uppgiftslämnande är behörigt vilar på banken. En kund som har lidit en ekonomisk skada till följd av att banken röjt uppgifter om honom har rätt till skadestånd av banken om inte banken visar att uppgiftslämnandet var behörigt.

För att ange vilka som skyddas av banksekretessen har kommittén föreslagit begreppet ”kund”. Det innebär inte någon förändring när det

gäller vilka som skyddas av banksekretessen men utgör språkligt en viss modernisering. Till kund räknas även borgensmän och andra som har en sådan relation till banken att uppgifter om dem av personligt eller ekonomiskt slag förekommer där. Alla uppgifter av personlig eller ekonomisk natur som rör en kunds relation till en bank omfattas av sekretessen oberoende av om uppgifterna är dokumenterade eller ej.

Kommittén har för att ange vad som skyddas valt uttrycket ”uppgift” i singularis för att därigenom inskräpa betydelsen av att varje uppgift om en kund prövas för sig. Det förhållandet att det anses behörigt att lämna ut vissa upplysningar om en kund innebär inte automatiskt att samtlig information om honom som kan finnas i banken får röjas.

# Författningsförslag

## 1 Förslag till Lag om ändring i bankrörelselagen (1987:617)

Härigenom föreskrivs i fråga om bankrörelselagen (1987:617)<sup>1</sup>  
dels att 1 kap. 10 § och 5 kap. 1–3 §§ skall ha följande lydelse,  
dels att det i lagen skall införas en ny paragraf av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 1 kap.

#### 10 §<sup>2</sup>

*Enskildas förhållande till  
bank får inte obehörigen röjas.*

*Uppgift om banks kunder får  
inte röjas, såvida det inte är  
behörigt.*

I det allmännas verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i sekretesslagen.

Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken skall inte följa för den som bryter mot förbudet i första stycket. Detsamma gäller en revisor som bryter mot förbudet i 3 kap. 14 § första stycket att lämna upplysningar om en banks angelägenheter.

I 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt enligt första stycket inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål.

### 5 kap.

#### 1 §<sup>3</sup>

*Om en stiftare, huvudman,  
styrelseledmot eller delegat upp-  
såtligen eller av oaktsamhet  
skadar en sparbank eller en med-*

*En stiftare, huvudman,  
styrelseledamot eller delegat som  
när han fullgör sitt uppdrag  
uppsåtligen eller av oaktsamhet*

<sup>1</sup> Lagen omtryckt 1996:1001.

<sup>2</sup> Senaste lydelse 1997:557.

<sup>3</sup> Senaste lydelse 1998:1500.

lemsbank då han fullgör sitt uppdrag, skall han ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan vållas en medlem eller någon annan genom överträdelse av denna lag, lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag, sparbankslagen (1987:619) eller lagen (1995:1570) om medlemsbanker eller bankens stadgar.

skadar en sparbank eller en medlemsbank, skall ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan tillfogas en medlem eller någon annan genom överträdelse av denna lag, lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag, tillämplig lag om årsredovisning, sparbankslagen (1987:619) eller lagen (1995:1570) om medlemsbanker eller bankens stadgar.

*Lydelse enligt prop. 1998/99:129*

*Föreslagen lydelse*

## 2 §

En revisor eller lekmannarevisor i en sparbank eller medlemsbank är ersättningsskyldig enligt de grunder som anges i 1 §. Revisorn eller lekman-revisorn ansvarar även för skada som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållas av hans medhjälpare.

Om ett revisionsbolag är revisor, åligger ersättningsskyldigheten detta bolag och den som är ansvarig för revisionen.

En revisor eller lekmannarevisor i en sparbank eller medlemsbank är ersättningsskyldig enligt de grunder som anges i 1 §. Han skall även ersätta skada som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållas av hans medhjälpare.

Om ett registrerat revisionsbolag är revisor, är det detta bolag och den för revisionen huvudansvarige som är ersättningsskyldiga.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

## 3 §<sup>4</sup>

En medlem i en medlemsbank eller en röstberättigad som inte är medlem är skyldig att ersätta den skada som han genom att medverka till över-trädelse av

En medlem i en medlemsbank eller en röstberättigad som inte är medlem är skyldig att ersätta den skada som han genom att medverka till över-trädelse av

<sup>4</sup> Senaste lydelse 1998:1500.

denna lag, *lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappers-bolag*, *lagen (1995:1570) om medlemsbanker eller stadgarna uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar medlems-banken, en medlem eller någon annan.*

denna lag, *lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappers-bolag, tillämplig lag om årsredovisning*, *lagen (1995:1570) om medlemsbanker eller stadgarna uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar medlemsbanken, en medlem eller någon annan.*

## 9 kap.

### 28 a §

Vad som i 15 kap. 1–3 §§ aktiebolagslagen (1975:1385) föreskrivs om ansvar vid överträdelse av den lagen, tillämplig lag om årsredovisning och bolagsordningen gäller beträffande bankaktiebolag även vid överträdelse av denna lag och *lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag..*

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

## 2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet<sup>5</sup> att 1 kap. 5 § skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **1 kap.**

#### **5 §<sup>6</sup>**

*Enskildas förhållanden till kreditmarknadsföretag får inte obehörigen röjas.*

*Uppgift om kreditmarknadsföretags kunder får inte röjas, såvida det inte är behörigt.*

I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).

Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken skall inte följa för den som bryter mot förbudet i första stycket.

I 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt enligt första stycket inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål.

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2001.

<sup>5</sup> Lagen omtryckt 1996:1004.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 1997:453.

# 1 Vårdslös kreditgivning m.m.

## 1.1 Inledning

Den finansiella krisen i Sverige under 1990-talets början uppstod till följd av mycket stora kreditförluster. Ett betydande arbete har lagts ned på att analysera förlusterna och på att söka förklara varför de uppkom.<sup>1</sup> Enskilda kreditärenden har granskats för att utröna om det låg brottslighet eller skadeståndsgrundande vårdslöshet bakom krediterna.

Utredningarna av enskilda ärenden ledde i en del fall till att åtal väcktes men i de flesta fall blev det inget åtal. De åtal som väcktes har resulterat i både fällande och friande domar. Flera av de fällande domarna innebar att den dömda också ålades att betala skadestånd på grund av brottet. Däremot finns det få om ens någon dom där en bankman (anställd, styrelseledamot eller annan företrädare för en bank) blivit ålagd att betala skadestånd enligt skadeståndsrättsliga regler och inte på grund av brott.<sup>2</sup>

Många blev upprörda över att inte fler ställdes till svars för kreditgivningen med hjälp av straffrättsliga – eller skadeståndsrättsliga regler. I den allmänna debatten aktualiserades frågan om kriminalisering av vårdslös kreditgivning. Vidare ifrågasattes om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet för befattningshavare inom bankerna bör förändras. I kommitténs direktiv sägs bl.a. följande på dessa punkter:

”Under 1990-talet har domstolar avgjort flera mål där frågan varit om banktjänstemän begått brott i samband med kreditgivning. Målen har oftast rört det uppsåtliga brottet trolöshet mot huvudman. Med något enstaka undantag har det dock inte väckts åtal mot personer som ingått i en banks styrelse eller verkställande ledning. Det kan mot hittillsvarande erfarenheter ifrågasättas om det nuvarande straffrättsliga regelsystemet i tillräcklig utsträckning kriminaliserar straffvärda förfaranden i samband med kreditgivning inom banksystemet. Motsvarande kan gälla annan riskhantering, t.ex. tagande av positioner vid handel med valutor eller derivatinstrument. En åtgärd som därvid är naturlig att överväga är, inte

<sup>1</sup> Se kommitténs huvudbetänkande SOU 1998:160, s. 133 ff och där angivna referenser.

<sup>2</sup> Ett antal fall av vårdslös kreditgivning redovisas i Sjöberg, G., 1995, Brottslig och vårdslös kreditgivning 1980-, i Bankerna under krisen, Stockholm, Fritzes, s. 207-409.

minst med tanke på den centrala roll för betalningssystemet som främst bankerna har, en kriminalisering även av vårdslösa förfaranden vid kreditgivning och i samband med beslut om riskhantering, särskilt i sådana fall där vårdslösheten kan leda till så omfattande förluster att ett instituts solvens hotas.

Kommittén bör mot denna bakgrund göra en genomgång av det nuvarande straffrättsliga regelverket på området och lämna de förslag som den anser behövs. Förslag till kriminalisering skall dock föregås av en noggrann analys, varvid olika intressen skall vägas mot varandra.

En kriminalisering av vårdslöshet kan medverka till att upprätthålla stabiliteten i bankväsendet och därmed betalningssystemet. En sådan stabilitet är inte uteslutande ett intresse för kreditinstituten och dessas ägare utan också i hög grad för staten och medborgarna.

Mot detta skall vägas att en sådan kriminalisering skulle kunna motverka ambitionerna att kontrollen över kreditgivning och riskhanteringen i första hand skall utövas av kreditinstituten snarare än av staten.

Av stor betydelse i sammanhanget är hur effektiv en straffbestämmelse av denna karaktär skulle vara och om fördelarna med en kriminalisering står i proportion till de resurser som myndigheterna måste lägga ned (jfr prop. 1994/95:23 s. 52 ff och bet. 1994/95:JuU2).

Kommittén skall lämna sina förslag mot bakgrund av en sådan samlad bedömning. Om förslag ges till ytterligare kriminalisering, skall en beräkning göras av de resurser som kan behövas för att upprätthålla de nya straffbuden och förslag lämnas till hur sådana resurser, genom omprioriteringar eller på annat sätt, skall kunna tillföras utredningar av detta slag.

Frågan om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet för befattningshavare inom banker och andra kreditinstitut skall förändras bör behandlas mot bakgrund av aktiebolagskommitténs överväganden i näraliggande frågor.<sup>3</sup>

Straffrätten och skadeståndsrätten utgör olika regelsystem. Genom straffreglerna och straffrättsskipningen försöker staten se till att medborgarna inte handlar på visst klandervärt sätt. Skadeståndsreglerna har till huvudsakligt syfte att fysiska och juridiska personer, genom en civilprocess, under vissa förutsättningar skall få ersättning för skada som tillfogats dem.

*Straffreglerna* innehåller i allmänhet precisa beskrivningar av det beteende som är avsett att straffbeläggas. Rättssäkerheten anses kräva att det endast är gärningar som exakt faller inom straffregelns beskrivning av den straffbara gärningen som leder till straffbarhet. En ytterligare förutsättning för straffbarhet är att gärningen begåtts med uppsåt eller i vissa fall oaktsamhet.

De *skadeståndsregler* som kan vara aktuella här innehåller däremot inga handlingsregler. De uttalar endast att den som genom vårdslöshet vållat skada skall ersätta den. Någon ledning för vilka beteenden som skall bedömas som vårdslösa ges inte. Vid denna bedömning får ledning

<sup>3</sup> Kommitténs direktiv finns i sin helhet i bilaga 1.

istället hämtas från andra regelverk som ger handlingsregler för dem som verkar i bank (t.ex. bankrörelselagen eller en banks interna instruktioner) och sedvänja på området.

Det rör sig alltså om två olika normsystem. Tillämpning av det ena utesluter emellertid inte tillämpning av det andra. En handling kan således vara både brottslig och skadeståndsgrundande (på grund av vårdslöshet) samtidigt. I skadeståndslagen finns också en regel som säger att i princip skall den som genom brott vållar ren förmögenhetsskada ersätta denna. Ett brott som orsakar ekonomisk skada ger alltså normalt upphov till skadeståndsskyldighet.

Kommittén har för att utreda förutsättningarna för en eventuell kriminalisering av vårdslös kreditgivning och andra förfaranden anlitat numera jur. lic. Peter Lundkvist. Hans arbete har resulterat i licentiatavhandlingen "Vårdslös kreditgivning".<sup>4</sup> I avhandlingen går Lundkvist utförligt igenom gällande rätt, utländsk rätt samt överväger om det är lämpligt med en kriminalisering.

Kommittén har vidare givit advokat Otto Rydbeck i uppdrag att utreda vissa frågor rörande skadeståndsansvaret vid kreditgivning. Hans arbete har resulterat i promemorian "Skadeståndsansvar vid kreditgivning".<sup>5</sup>

Övervägandena rörande den straffrättsliga lagstiftningen görs i avsnitt 3 och rörande den skadeståndsrättsliga lagstiftningen i avsnitt 4.

Framställningen är i första hand inriktad på banker eftersom dessa har den mest centrala ställningen i det finansiella systemet. Det kan knappast finnas skäl att särbehandla andra finansiella institut om det inte finns skäl för speciell lagstiftning för banker. Vidare uppehåller sig framställningen rörande en eventuell kriminalisering främst vid frågor rörande kreditgivning trots att kommitténs uppdrag även omfattar annan riskhantering, t.ex. tagande av positioner vid handel med valutor eller derivatinstrument. Skälet till detta är att det var kreditgivningen som var mest aktuell under finanskrisen och den därför är mest belyst i olika utredningar och den allmänna debatten. Vidare är det svårt att tänka sig att det finns skäl att kriminalisera annat vårdslöst handlande i banker om det inte finns skäl att kriminalisera vårdslös kreditgivning.

<sup>4</sup> Lundkvist, P., 1998, Vårdslös kreditgivning, Straffrättsliga frågor om bankbrott, Iustus Förlag AB, Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala nr. 66 (fortsättningsvis Lundkvist).

<sup>5</sup> Bilaga 3 till betänkandet.

## 1.2 Regler om kreditgivning m.m.

### 1.2.1 Gällande ordning

Den grundläggande standard som bankmän har att iakta vid kreditgivning läggs fast i bankrörelselagens regler. Den följande genomgången tar närmast sikte på de regler som gäller vid behandlingen av enskilda kreditärenden eftersom det är dessa som i första hand blir aktuella i den fortsatta diskussionen samt då den gällande lagstiftningen främst är inriktad mot att reglera enskilda ärenden. Det får dock inte glömmas bort att styrelse och ledning har ett övergripande ansvar för en banks verksamhet. På kreditgivningens område innefattar detta ansvar bl.a. att utforma interna rutiner som säkerställer att den som fattar kreditbeslut har tillräckligt beslutsunderlag samt att det upptäcks om så inte är fallet eller om kredit eljest lämnas på felaktiga grunder.

I bankrörelselagen är det framförallt bestämmelserna i 2 kap. 13 § som talar om hur kreditgivningen skall gå till. Inledningsvis stadgas att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Här ligger ett krav på en undersökning av låntagarens ekonomiska situation. Hur noggrann denna undersökning skall vara är beroende av sådana omständigheter som kreditens storlek, låntagarens förhållanden och kreditens syfte. Vidare stadgas att det krävs betryggande säkerhet. Detta innebär att säkerhetens värde och värdebeständighet måste kontrolleras. Självklart ingår även en kontroll av att banken verkligen får tillgång till säkerheten (t.ex. att pantsättningar blir giltiga och att borgensförbindelser blir korrekt utformade). Slutligen stadgas i 2:13 att kredit utan säkerhet (blanco-kredit) kan lämnas om säkerhet kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet. I förarbetena nämns som exempel på fall där säkerhet är obehövligt krediter till stat och kommun. Som exempel på fall där särskilda skäl föreligger nämns krediter till företag som banken hyser förtroende för men som inte förmår ställa säkerhet, kortfristiga rörelsekrediter till företag, mass-krediter till hushåll samt vissa krediter som ges tillsammans med utländska banker.

Reglerna om stora exponeringar är också centrala vid kreditgivning. Reglerna finns i lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag (kapitaltäckningslagen) samt i Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 1995:60). Reglerna sätter en yttersta gräns för en enskild placerings storlek. Reglerna gäller alla placeringar i finansiella instrument och placeringar som är beroende av den ekonomiska utvecklingen hos en avtalspart, således även krediter.

Som en stor exponering enligt kapitaltäckningslagen räknas en exponering som ett institut har gentemot en kund eller en grupp av inbördes anknutna kunder och som motsvarar minst 10 procent av institutets kapitalbas. Den absoluta gränsen för en exponering gentemot en kund eller grupp av kunder med inbördes anknytning är 25 procent av institutets kapitalbas. Vid beräkningen skall samtliga exponeringar som ett institut har mot en kund eller en grupp av kunder med inbördes anknytning läggas samman och det är totalsumman som inte får överstiga 25 procent av kapitalbasen. Summan av samtliga stora exponeringar får inte överstiga 800 procent av kapitalbasen.

Bestämmelserna om kreditjäv i 2 kap. 17 § BRL innehåller vissa handlingsnormer som kan vara av intresse i det här sammanhanget. Där stadgas att en bank inte får lämna kredit till vissa subjekt på andra villkor än sådana som banken normalt ställer upp. Subjekten räknas upp enligt följande: a) styrelseledamot, b) delegat i ledande ställning som ensam eller i förening med annan får avgöra på styrelsen ankommande kreditärenden, c) anställd som innehar en ledande ställning inom banken, d) annan aktie- eller andelsägare än staten med ett innehav som motsvarar minst tre procent av hela kapitalet, e) vissa revisorer i medlemsbanker, f) make eller sambo till person som avses i a-e eller g) juridisk person i vilken sådan person som avses som avses under a-f har ett väsentligt ekonomiskt intresse i egenskap av delägare eller medlem.

För sparbanker och medlemsbanker gäller att kredit enligt bestämmelsen om kreditjäv endast får beviljas av styrelsen, med det undantaget att styrelsen äger delegera åt annan att inom fastställda gränser bevilja kredit i och för en rörelse som drivs av låntagaren. Tidigare gällde en sådan begränsning även för bankaktiebolag, men denna bestämmelse är nu slopad.

Bankerna har omfattande interna kreditinstruktioner, vilka lägger fast under vilka förutsättningar en kredit kan beviljas och på vilken nivå ett kreditbeslut skall fattas. Kreditinstruktionerna bygger oftast på bankrörelselagens regler men är mer detaljerade.

För kreditmarknadsföretagen finns en bestämmelse som säger att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen (3 kap. 8 § lagen om finansieringsverksamhet). Vidare finns en bestämmelse om kreditjäv som i stort motsvarar den för banker (3 kap. 10 § lagen om finansieringsverksamhet).

### 1.2.2 Kommitténs förslag i huvudbetänkandet

Kommittén har i sitt huvudbetänkande (SOU 1998:160) bl.a. lagt fram förslag till nya rörelseregler för banker och kreditmarknadsföretag samt förslag rörande tillsynen. Kommittén konstaterar i betänkandet att det övergripande målet för lagstiftningen på bankområdet är att upprätthålla förtroendet för bankmarknaden. Det finns flera medel för att nå detta mål. Det främsta medlet är lagstiftade rörelseregler, dvs. bestämmelser om hur bankrörelse skall bedrivas. Här innefattas såväl regler i bankrörelselagen, t.ex. om begränsningar av vilken rörelse en bank får bedriva och vilka tillgångar den får inneha, som bestämmelser i andra lagar om en banks rörelse, t.ex. kapitaltäckningslagen. Kommittén har i huvudbetänkandet lagt fram förslag till omfattande förändringar i detta regelverk. Ett annat medel att uppnå målet är tillsyn över bankerna. Det är inte möjligt att hålla kontroll över att lagstiftningen följs och därmed upprätthålla förtroendet för systemet om det inte finns tillsyn. Väl avvägda sanktioner är härvid ett viktigt redskap. Kommittén har i huvudbetänkandet lagt fram förslag till betydande ändringar i regleringen av tillsynen.

Till grund för kommitténs förslag i huvudbetänkandet ligger en förutsättningslös analys av betalningsförmedlingens och kapitalförsörjningens roll i samhällsekonomin och de skyddsintressen som finns på dessa områden. I huvudbetänkandet sägs att utvecklingen på det finansiella området har tydliggjort ett behov av att reformera den finansiella lagstiftningen. Vidare sägs att den snabba utvecklingen har lett till att den gällande regelstrukturen delvis har blivit överspelad. Kommittén framhåller att risken med ett föråldrat regelverk är att det kan förhindra potentiellt effektiva lösningar samtidigt som det riskerar att inte begränsa utvecklingen av potentiellt skadliga. Kommittén framhåller i huvudbetänkandet att den sett det som en huvuduppgift att föreslå ett regelsystem som inte aktualiserar anpassning så fort en ny teknisk lösning eller produkt lanseras. Den föreslagna lagstiftningen ger så vida ramar att den uppmuntrar till konkurrens med olika tekniska lösningar och produktutbud. Förslaget ger vidare ökat utrymme för finansiella företag att välja olika inriktning på sin verksamhet.

Förslagen i huvudbetänkandet är inriktade på frågor rörande systemstabilitet. Kommittén har gjort den bedömningen att skyddsintressen av annan karaktär, såsom t.ex. konkurrensfrågor och konsumentskyddsfrågor, i möjligaste mån bör tas om hand av den lagstiftning som verkar generellt på dessa områden.

Kommitténs förslag till rörelseregler innebär en övergång till ett regelverk som har karaktär av ramlagstiftning. En framträdande princip bakom förslaget är att banker skall åläggas att ha sådan kontroll på

riskerna i rörelsen att överlevnadsförmågan inte äventyras. Det är härvid av avgörande betydelse att de riskbegränsande reglerna tar sikte på att begränsa en banks totala risktagande.

I syfte att nå de ovan nämnda målen med lagstiftningen har kommittén i huvudbetänkandet föreslagit fyra grundläggande bestämmelser om soliditet, riskhantering, genomlysbarhet och god bankstandard.

*Soliditetsregeln* (2 kap. 1 § BRL i kommitténs förslag) ställer krav på att risknivån i hela rörelsen avpassas till bankens kapitalstyrka på ett sådant sätt att bankens förmåga att fullgöra sina förpliktelser inte äventyras.

*Riskhanteringsregeln* (2 kap. 2 § BRL i kommitténs förslag) innebär att en bank skall identifiera, mäta och kontrollera de risker som dess rörelse är förknippad med, vilket i sin tur innebär att den måste ha till sin rörelse avpassade informations-, styr- och kontrollsystem. En bank skall alltså klara av att begränsa och kontrollera de risker som dess rörelse är förknippad med. Detta innebär hårdare generella krav än vad som följer av dagens lagstiftning. Utöver dessa krav föreslår kommittén, i riskbegränsande syfte, absoluta gränser för storleken på vissa av en banks aktieinnehav och för andra exponeringar en bank kan ha gentemot andra företag.

*Genomlysbarhetsregeln* (2 kap. 3 § BRL i kommitténs förslag) ålägger en bank att bedriva och organisera rörelsen på ett sådant sätt att den är överblickbar, såväl internt som externt, i syfte att risk-exponeringen och bankens ställning i övrigt skall kunna bedömas.

Slutligen har kommittén föreslagit en bestämmelse som ålägger en bank att även i övrigt bedriva rörelsen i enlighet med *god bankstandard* (2 kap. 4 § BRL i kommitténs förslag).

Utöver dessa grundläggande bestämmelser har kommittén också föreslagit en rad andra rörelseregler. I det här sammanhanget förtjänar nämnas den föreslagna bestämmelsen om att interna instruktioner skall utfärdas i den omfattning som behövs för att styra rörelsen (2 kap. 13 § BRL i kommitténs förslag). Skriftliga instruktioner riktade till medarbetarna på olika nivåer är ett oundgängligt hjälpmedel för att styra olika verksamheter i en bank. Även om det kan anses följa av de nyss nämnda generella bestämmelserna att skriftliga instruktioner skall utfärdas i den mån det är erforderligt för att styra olika verksamheter anser kommittén att det bör finnas en uttrycklig bestämmelse med detta innehåll.

Förslaget till nya rörelseregler för banker innebär på kreditgivningens område en förskjutning av lagstiftningens huvudintresse från det enskilda kreditbeslutet till hela kreditstockens bidrag till bankrörelsens samlade risk. Som ett komplement till soliditetsregeln har

kommittén föreslagit en bestämmelse som anger att "en banks kreditportfölj skall vara sammansatt så att bankens totala risk inte äventyrar bankens förmåga att fullgöra sina förpliktelser" (2 kap. 15 § BRL i kommitténs förslag). De föreslagna inledande bestämmelserna innebär, som nämnts, bl.a. krav på system avpassade för att hantera riskerna i varje enskild banks rörelse. En bank som har betydande andel kredithantering i sin rörelse eller en bank som har viss speciell typ av kredithantering i sin rörelse måste således ha informations-, styr-, besluts- och kontrollsystem utvecklade just för bankens inriktning på rörelsen.

När det gäller kreditprövningen har kommittén föreslagit en bestämmelse som anger att en banks kreditprövning skall vara organiserad så att den som fattar beslut i ett kreditärende har tillräckligt beslutsunderlag för att bedöma risken med att bevilja krediten (2 kap. 16 § 1 st BRL i kommitténs förslag). Kommittén har vidare föreslagit en bestämmelse om att kreditbeslut skall dokumenteras på ett sådant sätt att underlaget för beslutet och beslutets tillkomst redovisas (2 kap. 16 § 2 st BRL i kommitténs förslag).

Bestämmelserna om kreditjäv i banker föreslås ändras så att den även omfattar andra avtal än krediter. För kreditmarknadsföretagen föreslås att aktiebolagslagens bestämmelser om låneförbud skall gälla för kreditmarknadsbolagen med det undantaget att penninglån är tillåtna om de sker på samma villkor som bolaget normalt tillämpar medan särregleringen av lån till jävskretsen föreslås helt slopad för kreditmarknadsföreningarna.

De gällande bestämmelserna om att kredit endast får beviljas om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen och att det som huvudregel krävs betryggande säkerhet (2 kap. 13 BRL) föreslår kommittén skall slopas. Kommittén har vid denna bedömning konstaterat att regleringen inte längre skall försöka säkerställa att varje enskild kredit är säker utan syfta till att risken i den samlade kreditportföljen är begränsad. En reglering som inriktar sig på enskilda kreditbeslut riskerar både att hämma institutens kontrollerade risktagande och att försumma den samlade risken i kreditportföljen. Kommittén har avvisat modellen att genom lagreglering av det enskilda kreditbeslutet söka nå en säker portföljsammansättning. Om det inte ställs orimligt stränga krav på t.ex. återbetalningsförmåga och säkerhet, vilka oundvikligen skulle hämma kreditgivningens effektivitet, är detta inte en möjlig väg att gå. Kommittén konstaterar vidare att en av de stora bristerna i bankernas kreditprövning under tiden som ledde fram till bankkrisen var oförmågan att korrekt prissätta risk. Det kan inte uteslutas att detta i viss mån berodde på bankrörelselagens grund-

läggande uppdelning av krediter endast i kategorierna "säkra" respektive "osäkra", där endast "säkra" krediter får beviljas.

Kommitténs förslag innebär att banker måste ha till kreditverksamheten avpassade informations-, styr-, besluts- och kontrollsystem. Det yttersta syftet med dessa system är att styra verksamheten så att den samlade risken i kreditportföljen inte blir, med hänsyn till den övriga rörelsen, oacceptabelt stor. Lagstiftningen föreslås inte ange hur de system som skall uppfylla detta mål skall se ut. Det överlämnas till varje bank att utveckla system och ta fram instruktioner som är avpassade till den egna rörelsen. Det är nödvändigt för en bank som i någon utsträckning sysslar med kreditgivning att ha relativt detaljerade kreditinstruktioner som anger sådana saker som på vilken nivå beslut skall fattas, vilket underlag som skall finnas för beslutet, vilka säkerheter som skall krävas och så vidare. Vidare ställs direkta krav på att kreditbesluten skall dokumenteras så att det i efterhand går att se vilket beslutsunderlag som fanns samt vem eller vilka som fattade beslutet. Den föreslagna lagstiftningen ställer också krav på att den interna kontrollen är sådan att det upptäcks om det föreligger brister i nämnda avseenden.

Kommittén har i huvudbetänkandet utvecklat vilka krav den föreslagna lagstiftningen kommer att ställa på Finansinspektionen. Förslaget innebär att rörelsereglererna skall prägla inriktningen på och formerna för tillsynen och att det därvid är bestämmelserna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet som framför allt bör prägla tillsynen. Detta innebär att utvärdering av institutens system för att identifiera, mäta och kontrollera riskerna i den egna rörelsen, dvs. till rörelsen avpassade informations-, styr- och kontrollsystem, kommer att utgöra en avgörande del av tillsynen av ett institut. Systemen måste vara utformade så att de tillgodoser såväl institutens möjlighet till styrning och kontroll som Finansinspektionens behov av att kunna utvärdera ett instituts rörelse. Ändamålsenligheten av till exempel interna instruktioner, kontrollfunktioner och rapportvägar kommer att prövas noga eftersom det är dessa beståndsdelar som bygger upp riskhanteringen. Det är i hög grad fråga om en kvalitativ bedömning av instituten.

De föreslagna formerna för tillsynen kommer att ställa högre krav på resurser och kompetens hos Finansinspektionen. Kommittén har därför föreslagit att tillsynen av bl.a. bankområdet måste tillföras mer resurser. Slutligen har kommittén föreslagit ändringar i inspektionens sanktionsmöjligheter.

Överträdelse av de regler (gällande och föreslagna) som gåtts igenom i föregående och detta avsnitt (1.2.1 och 1.2.2) medför inte automatiskt straffansvar eller skadeståndsansvar för någon enskild person. Reglerna kan sägas vara riktade mot banken. Avsikten med dem

är att banken skall åläggas att handla på ett visst sätt. Om banken överträder reglerna kan den utsättas för sanktioner av olika slag, ytterst indragen oktroj.

I någon mening är det emellertid inte möjligt för en bank att överträda reglerna. Det är alltid fysiska personer som handlar eller underlåter att handla. Dessa personer kan genom sitt handlande eller sin underlåtenhet drabbas av både straffansvar och skadeståndsansvar. Om detta skall bli fallet bedöms genom de regelkomplex som skall gås igenom i det följande.

De för kreditmarknadsföretagen föreslagna reglerna är uppbyggda på samma sätt som de för bankerna föreslagna. Det finns dock vissa skillnader i den närmare utformningen. En av dessa skillnader är att det inte föreslås bestämmelser om kreditportföljens sammansättning eller kreditprövningens organisation för kreditmarknadsföretagens del. En annan skillnad är att det inte föreslås någon direkt motsvarighet till bestämmelsen om jävskrediter.

## 1.3 Straffrättsliga överväganden

### 1.3.1 Inledning

Kommittén ser som sitt uppdrag att överväga om det är ändamålsenligt att genom en förändring av det kriminaliserade området söka uppnå en bättre hantering av kreditgivning och annat risktagande i banker och kreditmarknadsföretag. Vid denna bedömning anlägger kommittén i första hand ett samhällsekonomiskt perspektiv, vilket ger följande allmänna utgångspunkter.

Vid all affärsverksamhet är det i första hand den som bedriver rörelsen som får försöka avväga riskerna i den mot de möjliga vinsterna. I de allra flesta fall är det ägarna av en rörelse som drabbas av förlusterna till följd av överdrivet risktagande. Därför har ägarna och deras representanter (styrelse, VD och andra anställda) en drivkraft att begränsa risktagandet. Dessa har också störst möjlighet att överblicka risken för förluster och avväga denna mot den möjliga vinsten av en transaktion.

Det är dock svårt för huvudmannen att kontrollera illojalt beteende från anställda vilket i sin tur kan medföra svårigheter att kontrollera riskerna i rörelsen. Ett exempel är att anställda medvetet överträder interna instruktioner mot huvudmannens vilja. I gällande rätt finns straffbud som kriminaliserar vissa allvarigare fall av misskötsamhet och illojalitet hos anställda och andra som har att företräda en huvudmans

intressen. Främst bland dessa straffbestämmelser är bestämmelsen om trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § brottsbalken). Denna bestämmelse och vissa andra kommer att gås igenom i nästa avsnitt. Det skall dock observeras att det är långt ifrån alla fall av misskötsamhet och illojalitet som är kriminaliserade.

Vid gränsdragningen mellan vilka gärningar som skall vara straffbelagda och vilka som inte skall vara det bör hänsyn tas till huruvida det är relativt enkelt och billigt för huvudmannen att skydda sig, t.ex. genom interna instruktioner och kontrollsystem. Fall där styrning och kontroll av en viss verksamhet ligger inom huvudmannens speciella kompetensområde bör i normalfallet inte straffbeläggas. I fall där misskötsamheten eller illojaliteten är av allvarligt slag kan det emellertid vara svårt för huvudmannen att skydda sig genom rimliga åtgärder. Inom detta område kan den avskräckande effekt som en kriminalisering har och de möjligheter till tvångsåtgärder som finns vid utredning av brott ha avgörande betydelse för frågan om kriminalisering bör ske.

I fall när förluster i en rörelse hotar att drabba tredje man kan finnas skäl till kriminalisering, som t.ex. när förfaranden inför en konkurs riskerar att drabba fordringsägarna. Det finns bl.a. skyddsregler för staten i egenskap av fordringsägare rörande skatter. Ett särfall av att tredje man drabbas är situationen att staten ser sig tvungen att tillskjuta medel för att rädda en verksamhet, t.ex. för att skydda sysselsättningen. Som konstaterats i kommitténs huvudbetänkande skiljer sig framför allt bankerna men även kreditmarknadsföretagen från företag i gemen genom att staten är tvungen att träda in med stöd i situationer när systemstabiliteten hotas. Till detta kommer att risken för spridning av ekonomiska problem mellan banker och kreditmarknadsföretag är större än mellan företag i gemen.

Liksom i kommitténs övriga arbete är utgångspunkten här att det fordras särskilda skäl för att i lagstiftningen särbehandla banker och kreditmarknadsföretag. En huvudfråga är därför om den allmänna straffrättsliga regleringen av något skäl inte är tillfyllest på det här aktuella området. Som skisserats ovan skulle sådana skäl kunna vara att kontrollmöjligheterna bedöms som särskilt små i banker och kreditmarknadsföretag eller att risken för externa effekter bedöms som särskilt stor.

### 1.3.2 Gällande rätt

Den genomgång av gällande rätt som följer görs för att läsaren skall kunna bilda sig en uppfattning om huvuddragen i den straffrättsliga regleringen. Därav följer att genomgången inte har den bredd och det djup som behövs för att den skall vara heltäckande. Framställningen bygger i hög grad på Lundkvists mer utförliga genomgång.<sup>6</sup>

#### 1.3.2.1 Trolöshet mot huvudman

Trolöshet mot huvudman är det brott som har störst aktualitet på det här området. I huvudsak är det fråga om att tillämpa följande lagtext som återfinns i 10 kap. 5 § 1 st brottsbalken.

Om någon, som på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan sköta ekonomisk angelägenhet eller självständigt handha kvalificerad teknisk uppgift eller övervaka skötseln av sådan angelägenhet eller uppgift, missbrukar sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, döms han för *trolöshet mot huvudman* till böter eller fängelse i högst två år.

#### *Åligganden på grund av förtroendeställning*

Som framgår av lagtexten är det en förutsättning för ansvar att gärningsmannen intar en förtroendeställning. Exempel på att gärningsmannen innehar förtroendeställning är anställning i allmän eller enskild tjänst, att han är syssloman eller är vald till en befattning, utgör eller utgör del av en juridisk persons organ. Därutöver krävs att gärningsmannen just på grund av förtroendeställningen fått att sköta, vilket är aktuellt här, ekonomisk angelägenhet eller övervaka skötseln av sådan. Detta kan uttryckas som att det fordras att förtroendemannen i kraft av sin förtroendeställning har en maktposition, som inte är tillgänglig för andra, vilken ger honom möjlighet att tillfoga huvudmannen ekonomisk skada.

För ansvar krävs att det är fråga om missbruk av just förtroendeställningen. I NJA 1984 s. 665 uttalade Högsta domstolen att det för ansvar krävdes att gärningsmannen begagnat sig av just den speciella position som denne intog i förhållande till huvudmannens avtalskontrahent och att det därför, när gärningsmannen är en arbetstagare i förtroendeställning, måste avgöras om den skadevållande gärningen skall hänföras till förtroendeställningen eller anställningsförhållandet i allmänhet. Två av justitieråden anförde i ett tillägg till domen att ett

<sup>6</sup> Lundkvist, s. 18-64.

exempel på det förra är att den anställda missbrukar den särskilda kännedom om arbetsgivarens verksamhet som han fått just på grund av sin förtroendeställning. De tillade vidare att om däremot det förhållande missbruket avser är känt för många anställda av vilka flertalet inte intar någon särskild förtroendeställning, kan det inte bli fråga om ansvar för trolöshet mot huvudman. Det är inte nödvändigt att förtroendemannen anförtros uppgiften genom beslut, instruktion eller på annat liknande formbundet sätt. Det är tillräckligt att förtroendemannen givits en ställning genom vilken visst ansvar förekommer. Detta gäller t.ex. den ställning som en verkställande direktör i ett aktiebolag har.

Bedömningen av om en bankman intar en sådan ställning som krävs för ansvar (utgör specialsubjekt) eller inte synes inte ha vållat några problem i praxis.<sup>7</sup> Förutsättningarna för bedömningen har emellertid förändrats något för de banker som är aktiebolag i och med att bankaktiebolagslagen avskaffades och ersattes med aktiebolagslagen kompletterad med vissa specialbestämmelser. Den ändrade associationsrättsliga regleringen innebär på det här området framför allt att verkställande direktör har fått en förändrad juridisk ställning och att institutet delegater har avskaffats. De regler enligt vilka all beslutanderätt i ett bankaktiebolag grundade sig på delegation från styrelsen har avskaffats och verkställande direktören har fått ställning som bolagsorgan med ett i lagen angivet ansvar för den löpande förvaltningen. Sannolikt har förändringen liten praktisk betydelse i förevarande hänseende.

Tidigare gällde att den som fått beslutanderätt i någon fråga delegerad till sig från styrelsen kallades delegat. Ställningen som delegat medförde ett särskilt skadeståndsansvar. Det torde inte ha rått någon tvekan om att den som hade ställning som delegat också intog en sådan förtroendeställning som bestämmelsen om trolöshet kräver. Ordningen med särskilt utsedda delegater har avskaffats som en följd av det förändrade synsättet på beslutsfattandet i bankaktiebolag. Själv-fallet kan styrelse, verkställande direktör och andra överordnade organ fortfarande uppdra åt andra att fatta beslut. Till följd av de krav på riskhantering och interna instruktioner som ställs på finansiella institut torde det i de allra flesta fall gå att fastställa det ansvarsområde som en viss person hade vid tiden för ett visst beslut. Därmed föreligger också underlag för att bedöma om personen intog förtroendeställning eller inte.

<sup>7</sup> Lundkvist, s. 24 och Åklagarväsendets Rapporter 1997:6, s. 34.

*Missbruk av förtroendeställning*

För att ansvar för trolöshet mot huvudman skall kunna utkrävas erfordras att gärningsmannen missbrukat sin förtroendeställning. Med missbruk avses att gärningsmannen har gjort något som denne uppenbarligen inte borde ha gjort med hänsyn till sina skyldigheter mot huvudmannen. Det är inte tillräckligt att gärningsmannen innehar en förtroendeställning och att han genom missbruk skadat huvudmannen, utan det krävs att den skadebringande gärningen sker genom just missbruk av förtroendeställningen. Missbruket måste alltså ske av gärningsmannen i dennes egenskap av person som är visad särskilt förtroende i ekonomiskt hänseende. Endast ett anställningsförhållande är inte tillräckligt för att en förtroendeställning skall anses föreligga. Varje åsidosättande av den av ett anställningsavtal följande lojalitets-plikten är inte heller missbruk av förtroendeställning.

Varje skadebringande gärning utgör inte missbruk. Till exempel måste åsidosättandet av huvudmannens intressen nå upp till en viss nivå för att det skall vara fråga om missbruk. Det är svårt att mer exakt ange var denna gräns går. För att gränsen för vad som utgör missbruk skall ha överskridits krävs inte att gärningsmannen har någon särskild avsikt att skada huvudmannen eller att bereda annan fördelar. Av betydelse för missbruksbedömningen är en faktisk förlusts storlek eller en förlustrisks karaktär. Missbruk föreligger normalt vid betydande faktiska förluster som gärningsmannen kan klandras för. Vidare kan missbruk föreligga såväl vid stor risk för liten förlust som vid liten risk för stor förlust.

I rättsfallet NJA 1983 s. 441 var tre justitieråd skiljaktiga beträffande en del av motiveringen och uttalade rörande gränsen för vad som utgör missbruk bl.a. följande:

”I uttrycket ”missbruk” ligger att det skall vara fråga om ett allvarligt och speciellt klandervärt åsidosättande av de skyldigheter som följer med förtroendeställningen. Bedömningen av om ett handlande är av denna beskaffenhet påverkas av den förlust eller risk för förlust som det utsätter huvudmannen för. I synnerhet gäller detta när, såsom i detta fall, gärningsmannen inte har handlat i syfte att tillfoga huvudmannen skada eller gynna ett motstående intresse.”<sup>8</sup>

Såväl uttryckliga föreskrifter som informella regler om vem som i en bank får besluta om kreditgivning och under vilka förutsättningar detta får ske har betydelse för bedömningen av om missbruk föreligger. Samtycke har alltid betydelse för missbruksbedömningen om det har lämnats av en behörig person. Även samtycke från en inflytelserik

<sup>8</sup> NJA 1983 s. 441, s. 478.

person inom en organisation som dock inte är formellt behörig har betydelse för missbruksbedömningen.

I de åtal för trolöshet mot huvudman rörande påstått oförsvarlig kreditgivning som väcktes i spåren efter bankkrisen var det en återkommande invändning att kreditgivningen var i enlighet med den rådande praxisen i banken. En sådan invändning kan ha betydelse för missbruksbedömningen eftersom förhållandet kan anses utgöra både faktiskt samtycke från högre organ och s.k. hypotetiskt samtycke (se nedan under uppsåt).

I brottsbalkskommentaren sägs att ett kreditbeslut inte är att bedöma som missbruk redan av det skälet att en kredithandläggare överskrider sin limit. Inte heller varje annat överskridande av interna instruktioner eller liknande är att bedöma som missbruk.<sup>9</sup> Arten och omfattningen av överskridandet har betydelse för bedömningen av om gärningen utgör missbruk. Utgångspunkten för bedömningen av om en gärning utgör missbruk är någon slags handlingsnorm som hämtar moment från t.ex. reglerna om kreditgivning i bankrörelselagen, interna kredit-instruktioner och intern praxis i en bank samt även i viss utsträckning någon slags god bankmannased i allmänhet. En hovrätt har funnit att en kontorschef missbrukat sin förtroendeställning då han vid beviljande och utbetalande av lån "låtit banken stå en kreditrisk som ifråga om låntagarens förmåga att fullgöra låneförbindelserna och säkerheterna för lånen vida översteg vad han enligt bankrörelselagen haft att iaktta."<sup>10</sup>

Det går inte att kort sammanfatta vad som utgör missbruk. Prövningen av om en gärning utgör missbruk måste alltid ske genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Lundkvist har pekat ut några förhållanden som talar för att en gärning skall anses utgöra ett missbruk av förtroendeställning:

- Gärningsmannen har orsakat tämligen stor skada trots att möjlighet funnits att agera på ett icke skadebringande sätt.
- Gärningsmannens syfte med gärningen har varit att berika sig själv eller någon annan än huvudmannen.
- Gärningsmannens syfte har varit att skada huvudmannen.
- Gärningsmannen har klart överträtt bestämmelserna i bankrörelselagen eller de regler som följer av god bankmannased.
- Gärningsmannen har i betydande mån åsidosatt sina instruktioner."<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Se Kommentrar till Brottsbalken. Del I, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., Sjätte upplagan 1995, s. 550 f.

<sup>10</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 7 februari 1995, DB 5009.

<sup>11</sup> Lundkvist, s. 32 f.

### *Skada*

I bestämmelsen om trolöshet finns inget krav på att gärningsmannen eller någon annan skall ha haft vinning av gärningen. Vinning, såväl direkt som indirekt genom mutor eller liknande, har dock betydelse för missbruksbedömningen och för bedömningen av straffvärdet.

Däremot är det en förutsättning för att en gärning skall bedömas som trolöshet mot huvudman att den ekonomiskt skadat huvudmannen. Gärningen skall ha orsakat att huvudmannens ekonomiska läge har försämrats. En faktisk förlust behöver inte ha uppkommit, det räcker med att en viss fara för förlust förelegat. Skada i straffbestämmelsens mening kan beskrivas som beaktansvärd fara för slutlig förlust.

När det gäller kreditgivning är det svårt att tänka sig att en uppkommen skada har sin huvudsakliga grund i annat än bristande betalningsförmåga eller betalningsvilja hos kredittagaren eller otillräcklig säkerhet för krediten. Är det en sådan väsentlig obalans mellan kreditbeloppets storlek, å ena sidan, och betalningsförmågan, betalningsviljan samt säkerheten, å andra sidan, att följden blir en väsentligt förhöjd förlustrisk anses skaderekvisitet uppfyllt.<sup>12</sup> Ett uttryck som synes väl fånga vad som krävs för att skaderekvisitet skall vara uppfyllt är att det skall vara fråga om ”inte affärsmässigt betingad risk för förlust”.<sup>13</sup>

### *Uppsåt*

Om inte annat är föreskrivet fordras att en straffbelagd gärning företas med uppsåt för att den skall utgöra ett brott. Det förekommer att annat skuldrekvisit anges i brottsbeskrivningen, t.ex. viss form av kvalificerat uppsåt eller oaktsamhet. Ett exempel på det senare är brottet vållande till annans död. Eftersom det inte sägs något särskilt om skuldkravet vid trolöshet mot huvudman fordras dock uppsåt. Uppsåt förekommer i tre former, nämligen direkt uppsåt, indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt.

Uppsåtsfrågor och övriga skuldfrågor är juridiskt tekniskt mycket komplicerade. Här skall en förenklad genomgång inriktad på de särskilda momenten i trolöshetsbrottet göras.<sup>14</sup> Uppsåtet skall täcka den otillåtna gärningen; vid gärningstillfället skall det föreligga huvudsaklig överensstämmelse mellan gärningsmannens uppsåt och den otillåtna gärningen.

Kravet på uppsåt i förhållande till att gärningsmannen intar förtroendeställning vållar normalt inte problem. Gärningsmannen behöver

<sup>12</sup> Se bl.a. Åklagarväsendets Rapporter 1997:6, s. 45.

<sup>13</sup> Åklagarväsendets Rapport 1997:6, s. 54.

<sup>14</sup> En utförligare genomgång görs i Lundkvist, s. 37-42.

inte förstå vad som i lagen avses med förtroendeställning. Det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt till att han intar viss ställning. Att den i lagens mening är en förtroendeställning behöver han inte förstå. För ansvar behövs inte heller att gärningsmannen själv uppfattar sin gärning som missbruk. Det är tillräckligt att gärningsmannens uppsåt täcker de faktiska och rättsliga förhållanden som, rätt upp-fattade, föranleder att gärningen juridiskt är att bedöma som missbruk.

Frågan om samtyckes betydelse är oklar och komplicerad; den har betydelse både vid bedömningen av om en gärning utgör missbruk och vid uppsåtsbedömningen. Om gärningsmannen tror sig ha fått ett verkligt samtycke är uppsåtskravet inte uppfyllt även om denne miss-tagit sig. En sådan situation är att gärningsmannen tror att han handlar i enlighet med instruktioner och riktlinjer men inte gör det. Mycket talar för att en gärningsman som tror att han skulle få samtycke om han frågar (s.k. hypotetiskt samtycke) åtminstone i vissa situationer inte kan ställas till svars.

Även i förhållande till skaderekvisitet fordras uppsåt. Det fordras inte att gärningsmannen har avsikt att tillfoga huvudmannen förmögenhetsförlust för att uppsåt skall föreligga. Skadeuppsåtet måste dock omfatta de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör grundvalen för bedömningen av om fara för ekonomisk förlust föreligger. Kunskap om dessa fakta anses dock inte av flertalet vara tillräcklig. Det fordras också att gärningsmannen själv insåg att fara för slutlig förlust förelåg. Även här är det tillräckligt med eventuellt uppsåt.

För trolöshet mot huvudman av normalgraden är straffet böter eller fängelse i högst två år. För grovt brott omfattar straffskalan fängelse lägst sex månader och högst sex år.

#### 1.3.2.2 Förskingring

Förskingringsbestämmelsen finns i 10 kap. 1 § brottsbalken och har följande lydelse:

Om någon, som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utgiva egendomen eller redovisa för denna, genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet, dömes, om gärningen innebär vinning för honom och skada för den berättigade, för *förskingring* till fängelse i högst två år.

Både en banks ställföreträdare och anställda kan inta en sådan ställning att de är möjliga gärningsmän enligt denna bestämmelse. Det krävs emellertid också att gärningsmannen på grund av sin ställning fått

egendom i sin besittning. Detta rekvisit har stor betydelse för bedömningen av sådana situationer som är aktuella här. En avgörande fråga är om bankmän på grund av sin ställning kan anses ha sådan kontroll över bankens medel att de helt eller delvis har medlen i besittning.

Besittning föreligger bland annat vid omedelbar kontroll över saker, exempelvis när en bankkassör självständigt handhar en kassa. Besittning till kassan kan också tillkomma en överordnad som har rätt att beordra utbetalningar ur kassan. Inte endast fysisk rådighet utan även rättslig förfoganderätt kan konstituera besittning. En fråga av särskilt intresse här är huruvida bankmän kan ha sådan rättslig kontroll över bankens medel att de anses ha dem i besittning. Verkställande direktörer i aktiebolag, och därmed bankaktiebolag, torde i många fall anses ha en besittning som helt sammanfaller med bolagets besittnings-rätt. Detsamma torde gälla styrelsen. När det gäller tjänstemän på lägre nivå t.ex. regionchefer eller kontorschefer är läget beträffande deras möjlighet till besittning oklart, beroende dels på frågan om dessa grupper i praktiken kan ha besittning till egendom som har betydelse vid kreditgivning, dels på frågan om det överhuvud är möjligt att ha besittning till bankinterna konton.<sup>15</sup>

När det gäller tillämpningen av besittningsrekvisitet vid kreditgivning kan alltså sägas att framför allt lägre tjänstemän kan ha fysisk besittning till en kassa, men att dessa fall torde vara mindre intressanta vid kreditgivning. Verkställande direktör och styrelse torde ofta anses ha besittning till en banks egendom. Dessa personer skulle således kunna göra sig skyldiga till förskingring för det fall övriga rekvisit är uppfyllda. När det gäller anställda på mellannivåer, t.ex. kontorschefer och regionchefer, är det osäkert om dessa i praktiken har sådan besittning till egendom som är relevant i kreditgivningssammanhang, t.ex. interna konton, som behövs för tillämpning av bestämmelsen om förskingring.

Som framgår av brottsbeskrivningen fordras att gärningen, för att medföra straffansvar, har karaktär av förtroendemissbruk. Vidare förutsätts att den som har egendom i besittning har fått den med skyldighet att utge (sakförskingring) eller redovisa för (fordringsförskingring) denna. Uttrycket "redovisa för" innefattar två saker, dels en upplysningsplikt och dels skyldighet att utge egendom (t.ex. pengar) som motsvarar den berättigades fordran.

Fordringsförskingring, vilket är mest aktuellt här, fullbordas när gärningsmannen åsidosätter vad han har att iaktta för att kunna fullgöra redovisningsskyldigheten. Åsidosättandet sker genom att gärnings-

<sup>15</sup> Se vidare beträffande den senare frågan Lundkvist, s. 44 ff.

mannen skadar den berättigade i ekonomiskt hänseende på så sätt att dennes fordran minskar i värde. Bedrägeri förutsätter även vinning för gärningsmannen. Vinningsrekvisitetet är enligt 23 kap. 7 § brottsbalken uppfyllt även då gärningsmannen avsiktligt bereder annan vinning.

Vinningsrekvisitetet innebär alltså att det endast är i fall när gärningsmannen har uppsåt att gynna sig själv eller direkt uppsåt att bereda någon annan vinning som det kan vara fråga om förskingring. Detta innebär i sin tur att det i praktiken endast är kreditgivning med syfte att ekonomiskt gynna någon kredittagare på bankens bekostnad som faller under stadgandet. Normalt förutsätter detta någon form av samråd eller ekonomisk intressegemenskap mellan kredittagaren och den eller de beslutande bankmännen. Vårdslös kreditgivning utan syfte att berika kredittagaren faller inte under stadgandet. Ytterligare om rekvisiten skada och vinning finns i framställningen om bedrägeri som följer.

Sammanfattningsvis kan sägas att förskingring, främst på grund av kravet på besittning och vinning, inte kan få någon utbredd tillämpning vid fall av vårdslös kreditgivning.

### 1.3.2.3 Bedrägeri m.m.

Det ligger närmast till hands att det är lånesökanden som gör sig skyldig till bedrägeri men även bankmän kan göra det i samband med kreditgivning eller andra affärer. Om bedrägeri stadgas i 9 kap. 1 § brottsbalken bl.a. följande:

Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år.

Bedrägeri är ett av de mest komplicerade brotten (det behandlas på 65 sidor i kommentaren till brottsbalken medan t.ex. trolöshet mot huvudman behandlas på nio sidor). I detta sammanhang kan det därför bara bli fråga om en mycket översiktlig genomgång av bestämmelsens innebörd.

För att ett vilseledande skall anses ha skett förutsätts en villfarelse hos den vilseledde. Han skall m.a.o. ha en oriktig föreställning vid tiden för den disposition eller den underlåtenhet vartill han förmås. Vilseledandet kan ske både genom att uppväcka en villfarelse samt genom att förstärka och vidmakthålla en villfarelse. Villfarelsen kan åstad-kommas på ett i stort sett oräkneligt antal sätt.

Principiellt finns inget krav på att villfarelsen skall vara av särskild beskaffenhet. Huvudsaken är att den leder till dispositionen (handling eller underlåtenhet). Det påstås ibland att en creditsökande som i

allmänna ordalag förklarar sig vara kreditvärdig inte skulle kunna dömas för bedrägeri. Detta i motsats till den som oriktigt påstår, t.ex. att han har en viss fordran eller ett visst belopp på banken. Det är dock tveksamt om det finns underlag för ett sådant undantag. Praktiskt sett har det liten betydelse, eftersom det normalt fordras en viss precision i påståendena för att någon skall bli lurad.

Allmänt anses det tillåtet att leda någon vilse i vissa situationer. Som exempel kan nämnas följande:

–Vid affärsförhandlingar är det i viss utsträckning tillåtet att förtiga eller t.o.m. luras om sina egna avsikter (t.ex. rörande vilket pris man är villig att betala, spekulationsplaner, etc.). –Vid direkt vilseledande genom underlåtenhet skall det finnas särskild anledning att förvänta sig en upplysning. –Fall där det klart framgår att vissa uppgifter är uttryck för en personlig åsikt (t.ex. om konjunkturutveckling eller en viss branschs utveckling) kan endast i undantagsfall medföra bedrägeriansvar.

För bedrägeriansvar krävs vidare att gärningsmannen förmår någon till en disposition. Häri ligger ett krav på orsakssammanhang. Ansvar är uteslutet, så snart "offret" inte påverkas psykiskt och vet att han gör något av vissa skäl. Den här frågan är speciellt viktig i de fall, där dispositionen är en underlåtenhet.

Skada skall drabba den vilseledd eller någon i vars ställe denne är. Även beträffande bedrägeri är formeln "beaktansvärd fara för slutlig förlust" gångbar som karakteristik av rekviritet skada. För att bedrägeri skall föreligga måste dispositionen inte bara innebära skada utan även vinning. Skada och vinning skall stämma överens på så sätt att de bildligt talat utgör olika sidor av samma sak. De skall m.a.o. uppkomma samtidigt och deras faktaunderlag skall vara gemensamt. Däremot behöver skada och vinning inte nödvändigtvis ha samma värde i pengar.

För ansvar krävs uppsåt som omfattar att den som företar dispositionen är vilseledd. Det skall dock framhållas att om gärningsmannen själv tror på villfarelsen så skall han inte drabbas av ansvar. Vidare skall de faktiska omständigheter som konstituerar skada och vinning vara täckta av uppsåt.

Gränsdragningen mellan de två brottstyperna trolöshet mot huvudman och bedrägeri kan vara relativt komplicerad. Om en syssloman vilseleder sin huvudman, är brottet att anse som bedrägeri, för det fall den skadande handlingen utföres av huvudmannen, men såsom trolöshet om det är sysslomannen som utför handlingen. Som exempel kan nämnas det fall, då en bankman genom oriktig uppgift eller underlåtenhet att inskrida mot en sådan uppgift från lånesökanden, med-verkat till ett för banken ofördelaktigt låneavtal. Bankmannens för-farande skall då

bedömas som bedrägeri eller medverkan till bedrägeri. Om bankmannen i stället underlåter att kontrollera en uppgift från lånesökanden innan han beviljar lånet kan detta vara att bedöma som trolöshet mot huvudman,

Slutligen skall nämnas att bankmän i vissa speciella situationer vid kreditgivning och i övrigt kan göra sig skyldiga till brott mot borgenärer.

### 1.3.3 Tillämpningen av bestämmelsen om trolöshet mot huvudman

I utredningsarbetet efter finanskrisen konstaterades vissa svårigheter i brottsutredningarna i allmänhet och vid utredandet av trolöshet mot huvudman i synnerhet. Här skall kort redogöras för en del av dessa svårigheter och något kommenteras hur kommitténs förslag i huvudbetänkandet kan komma att påverka tillämpningen av trolöshetsbestämmelsen.

En svårighet av allmän karaktär var att det var svårt att utreda de faktiska förhållandena i ett kreditärende, t.ex. vem som fattade ett visst beslut, vilka handlingar som fanns tillgängliga när ett beslut fattades och vilka instruktioner som gällde vid tidpunkten för ett kreditbeslut. Förklaringen till detta är att det rådde en betydande intern oordning i många banker och speciellt kanske i dem som drabbades hårdast av krisen.

Rutinerna för kredithandläggning åsidosattes i betydande utsträckning. Exempelvis beviljades krediter på lägre nivåer än som förutsattes i kreditinstruktionerna och godkändes i efterhand av en behörig nivå. Eftersom dokumentationen i ärendena också varit bristfällig var det i efterhand svårt att utreda vad som förekommit. Vidare har det varit svårt att fastställa vilka dokument, t.ex. värderingsintyg, som varit tillgängliga vid en kredits beviljande. Ännu svårare var det att fastställa vilka övriga uppgifter som fanns. Organisatoriska förändringar av olika slag, t.ex. fusioner, ledde till att handlingar rörande ett kreditärende har funnits på olika ställen och varit svåra att finna. Organisatoriska förändringar ledde i vissa fall även till osäkerhet om vilka kreditinstruktioner som gällde för ett visst beslut. Under rekonstruktionsarbetet efter krisen flyttades vissa problemkrediter till särskilda för ändamålet skapade bolag. Detta innebär att en ny organisation och nya tjänstemän fick ta hand om krediterna. Överflyttningen till särskilda bolag innebär svårigheter av samma slag.

Kommitténs förslag i huvudbetänkandet leder till hårdare krav på intern styrning, dokumentation och kontroll. Vidare innebär förslaget även en skärpt tillsyn på dessa områden. Sammantaget skapar förslagen bättre förutsättningar för att utreda de faktiska förhållandena i ett

kreditärende. Detta gäller för övrigt i alla delar av en banks verksamhet. Frågan om utredningssvårigheternas betydelse för en kriminalisering av vårdslösa förfaranden behandlas senare.

En ytterligare omständighet som uppmärksammades under utredningarna var att många försökte freda sig med invändningar av typen att alla gjorde så här eller att de hade medgivande från överordnade att handla på ett visst sätt. I vissa rättegångar förekom försök från den tilltalade att visa vilken "anda" som allmänt rådde inom den aktuella banken. Vidare förekom mer preciserade påståenden om uttryckligt eller tyst samtycke från överordnade. För en närmare genomgång av samtyckes betydelse se redogörelsen ovan. Det kan dock konstateras här att det ligger i trolöshetsbestämmelsens natur att samtycke från överordnade personer eller organ påverkar ansvarsfrågan. Ett helt klart samtycke från en behörig överordnad utesluter ansvar. Ett åberopande av tysta eller hypotetiska samtycken eller en allmänt släpphänt kredithantering kan också ha betydelse för ansvarsfrågan beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

Frågorna om samtyckes betydelse vid tillämpningen av bestämmelsen om trolöshet mot huvudman påverkas inte av kommitténs förslag i huvudbetänkandet. Däremot innebär förslagen att det blir svårare för en företagskultur som accepterar eller till och med uppmuntrar vårdslös kreditgivning att slå rot. Förslagen i huvudbetänkandet innebär bl.a. krav på riskbegränsning och riskhantering vilket i sin tur innebär krav på t.ex. instruktioner, kreditpolicy, arbetsordning, dokumentation och intern kontroll av sådan kvalitet och omfattning att de förstnämnda kraven uppfylls. Genom den förbättrade interna styrningen, dokumentationen och kontrollen minskar utrymmet för ansvarsbefriande påståenden om att det fanns samtycke eller fanns anledning att räkna med samtycke för en viss åtgärd. Frågor om samtyckes betydelse för överväganden rörande en utvidgad kriminalisering behandlas nedan på olika sätt beroende på om skyddsintresset skall anses vara institutets ekonomi eller statens ekonomi i meningen det finansiella systemets funktionsförmåga.

Interna instruktioner och rutiner bidrar i hög grad till att skapa den norm som en gärningsman skall bedömas efter. I trolöshetsbrottets konstruktion ligger att huvudmannen i hög grad kan disponera över vad som skall vara den styrande normen och därigenom vad som utgör missbruk. Allmänt kan sägas att klara och tydliga interna instruktioner och bra rutiner förbättrar möjligheterna att bedöma om missbruk av förtroendeställning förekommit i ett konkret fall. Kommitténs förslag i huvudbetänkandet befordrar att sådana instruktioner tas fram och att sådana rutiner utvecklas samt stärker tillsynen över att så blir fallet. Det är en viktig uppgift för Finansinspektionen att tillse att kredit-

instruktionerna är utformade på ett tillfredsställande sätt. Genom kommitténs förslag skärps kravet på inspektionen att granska huruvida instruktionerna är ändamålsenligt utformade med hänsyn till kreditgivningsverksamhetens omfattning och inriktning samt rörelsen i övrigt.

Sammanfattningsvis kan sägas att kommitténs förslag i huvudbetänkandet förbättrar möjligheten att tillämpa bestämmelsen om trolöshet mot huvudman.

### 1.3.4 Internationella förhållanden

Lundkvist har i sin avhandling gått igenom lagstiftningen i Danmark, Finland, Norge, Tyskland och Österrike.<sup>16</sup> Av de länder som Lundkvist undersökt är det endast Danmark som straffbelagt vårdslös kreditgivning och riskhantering på ett sätt som liknar det som varit aktuellt i svensk debatt.

*Finland* har en bestämmelse om missbruk av förtroendeställning som liknar den svenska bestämmelsen om trolöshet mot huvudman. Den lyder:

Om någon vars uppgift är att sköta en annans ekonomiska eller rättsliga angelägenheter missbrukar sin förtroendeställning genom att

1) vidta en åtgärd som han inte har rätt till eller  
2) helt eller delvis underlåta att sköta sin uppgift,  
och därigenom vållar huvudmannen skada, skall han för *missbruk av förtroendeställning* dömas till böter eller fängelse i högst två år.<sup>17</sup>

I Finland finns inga bestämmelser som kriminaliserar vårdslös kreditgivning.

*Norge* har en bestämmelse i den allmänna strafflagen som nära svarar mot det svenska trolöshetsbrottet. Den lyder:

För utroskap straffes den som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning eller å skade, forsømmer en annens anliggender som han styrer eller har tilsyn med, eller handler mot den annens tarv.<sup>18</sup>

Banklagstiftningen i Norge är uppdelad på en lag för vardera "sparebanker" och "forretningsbanker". Överträdelser av lagarnas samtliga bestämmelser är straffsanktionerade om de begås av bankens "tillits- og tjenstemenn og revisorer". Ingen av lagarna innehåller bestämmelser om hur kreditgivning skall gå till. Lagarna skiljer sig åt såtillvida att sparbankslagen innehåller en bestämmelse om att sparbanker "skal

<sup>16</sup> Lundkvist, s. 65-85.

<sup>17</sup> 36 kap. 5 § strafflagen.

<sup>18</sup> § 275 första stycket straffeloven.

forvalte de midler den har rådighet over, på trygg måde.” Någon motsvarighet finns inte i affärsbankslagen. Bestämmelsen i sparbankslagen synes inte i första hand inrikta sig mot enskilda gärningar utan främst mot mer allmänna brister vid kreditgivning och riskhantering.

Som exempel på tillämpningen av sparbankslagen nämner Lundkvist att en bankchef och en styrelseordförande i en medelstor sparbank har fällts för att de medverkat till att banken haft en utlåning som var för stor i förhållande till bankens soliditet. De ansågs vidare ha underlåtit att sörja för att banken haft en klar kreditpolicy och tillfreds-ställande rutiner för kredithantering. Därutöver befanns styrelseord-föranden ha underlåtit att tillse att ledningen av banken fungerat tillfredsställande, och bankchefen befanns ha beviljat eller låtit andra bevilja krediter utan att tillfredsställande värdering av säkerheter skett. Gärningarna ansågs vara oaktsamma.

*Danmark* har en bestämmelse om ”mandatsvig” som liknar bestämmelsen om trolöshet mot huvudman, med den skillnaden att bestämmelsen kräver förmögenhetsöverföring, dvs. både skada och vinning krävs. Vidare är det i dansk rätt tillräckligt med sannolikhets-uppsåt.<sup>19</sup> Bestämmelsen lyder:

For mandatsvig straffes, for så vidt forholdet ikke falder ind under § § 276–279a, den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding påfører en anden formuetab

1) ved misbrug af en for ham skabt adgang til at handle med retsvirking for denne eller

2) ved i et formueanliggende, som det påhviler ham at varetage for den anden, at handle mod dennes tarv.<sup>20</sup>

För det fall vinning eller vinningsuppsåt inte föreligger kan ett förfarande ändå vara straffbart enligt en bestämmelse som lyder:

Med bøde, hæfte eller med fængsel indtil 6 måneder straffes den, som, uden at betingelserne for at anvende § 280 foreligger,

1) i et formueanliggende, som det påhviler ham at varetage for en anden, ved tilsidesæ af sin pligt påfører denne et betydeligt formuetab, som ikke erstattes inden dom i første instans,

2) ved varetagelse af en andens formueanliggender for sig selv eller andre af tredjemand modtager, fordrer eller lader sig tilsige en formuefordel, hvis modtagelse skal holdes skjult for den, hvis anliggende modtageren vaetager, såvel som den, der yder, lover eller tilbyder sådan fordel.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Se Lundkvist, s. 67.

<sup>20</sup> § 280 straffeloven.

<sup>21</sup> § 299 straffeloven.

Bestämmelsen är som synes subsidiär till bestämmelsen om mandats-vig. Första punkten omfattar förfaranden där gärningsmannen har att sörja för en ekonomisk angelägenhet, men åsidosätter sina skyldigheter och därigenom åsamkar betydande förmögenhetsförlust som inte ersätts innan dom i första instans faller. För ansvar är det inte tillräckligt med risk för slutlig ekonomisk förlust utan det måste föreligga en faktisk förlust. Frågan om det krävs uppsåt i förhållande till momentet förmögenhetsförlust är oklar.<sup>22</sup> Både enligt den här aktuella bestämmelsen och enligt bestämmelsen om mandatsvig är ansvar uteslutet vid samtycke.

Den danska banklagstiftningen innehåller straffbestämmelser som kriminaliserar överträdelser av bestämmelser som reglerar hur verksamheten skall bedrivas, exempelvis reglerna om stora engagemang. Vidare finns straffbestämmelser med bl.a. följande innehåll:

Stk 3. Giver personer, der er knyttet til et pengeinstitut, urigtige eller vildledende oplysninger om forhold vedrørende pengeinstituttet til tilsynet, andre offentlige myndigheder eller til noget selskabsorgan, straffes den pågældende med bøde eller hæfte, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter borgerlig straffelov.

Stk 4. På samme måde straffes personer, som er knyttet til et pengeinstitut, og som med forsæt eller ved grov uagtsomhed giver urigtige eller vildledende oplysninger til offentligheden eller til pengeinstitutrets indskydere eller påfører eller fremkalder nærliggende fare for, at der påføres pengeinstituttet et tab ved dets virksomhed.

Stk 5. Undlader et medlem af et pengeinstituts bestyrelse eller direktion at træffe nødvendige foranstaltninger i tilfælde af tab eller nærliggende fare for tab af væsentlig størrelse straffes vedkommende med bøde eller hæfte for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter borgerlig straffelov.

I fjärde stycket straffbeläggs att personer som är knutna till ett penninginstitut, med uppsåt eller grov oaktsamhet, åsamkar, eller framkallar närliggande fara för att penninginstitutet åsamkas, förlust i verksamheten. För att bedömas som uppsåtlig eller grovt oaktsam måste en gärning klart avvika från den aktsamhetsstandard som bankmannen har att iakta och det måste också röra sig om en särskilt förkastlig gärning. Det finns inga regler för hur kreditgivning skall gå till i den danska banklagen. Även lagens förarbeten är tysta på den punkten. Lagen anger att ett penninginstituts styrelse skall utfärda skriftliga riktlinjer för institutets väsentligaste verksamhetsområden och att den skall fastlägga arbetsfördelningen mellan styrelse och direktion. Inte heller Finanstilsynet eller annan myndighet har utfärdat några anvisningar om hur kreditgivning skall gå till. Samtycke befriar inte från ansvar.

<sup>22</sup> Se Lundkvist, s. 68 f.

Bedömningen av vilken aktsamhetsstandard som skall iakttas vid kreditgivning ligger på grund av angivna omständigheter nästan helt på domstolarna.

Det finns inte några publicerade avgöranden rörande tillämpningen av bestämmelsen.

Utredningarna rörande eventuella brott mot bestämmelsen har varit stora och arbetskrävande. Ofta har de visat sig svårare och mer resurskrävande än utredningarna rörande eventuella fall av mandatsvig. Anledningen till detta är att det ofta är lättare att bevisa att gärningsmannen åsidosatt sina förpliktelser i tillräcklig grad enligt bestämmelsen om mandatsvig, som kräver skada och vinning, än att bevisa att det skett en överträdelse av den oklara aktsamhetsstandard som bestämmelsen innehåller. Bara i något enstaka fall har någon dömts enligt bestämmelsen och då endast för en liten del av de krediter som åtalet gällt.

Det är en allmän uppfattning att bestämmelsen är svårtillämpad för domstolarna på grund av att det straffbara området är så oklart angivet. Bland annat de danska bankerna har riktat kritik mot bestämmelsen för att det är svårt att fastställa vilka gärningar som straffansvaret omfattar, dvs. för att förutsebarheten är dålig.

Lundkvist skriver sammanfattningsvis att bestämmelsen synes ha betydande nackdelar eftersom kriminaliseringen är resurskrävande, föga effektiv, svårtillämpad och framför allt rättsosäker.<sup>23</sup>

Enligt femte stycket straffas medlem av penninginstitutets styrelse eller direktion som försummar att vidta nödvändiga åtgärder för att förhindra förlust eller närliggande fara för väsentlig förlust. Bestämmelsen är riktad endast mot personer i bankens ledning och avser endast gärningar som sker genom underlåtenhet. För ansvar krävs endast enkel, inte grov, oaktsamhet.

I motiven till bestämmelsen sägs att det förekommit fall där passivitet från instituts ledning har förorsakat förlust och att flera sådana fall inte har kunnat lagföras, varför den nämnda bestämmelsen bör införas. Bestämmelsen som infördes år 1993 har, såvitt är bekant, aldrig tillämpats.

Varken *tysk* eller *österrikisk* rätt innehåller bestämmelser som kriminaliserar vårdslös kreditgivning.

### 1.3.5 RÅSOPs förslag

<sup>23</sup> Lundkvist, s. 76.

Riksåklagarens arbetsgrupp för utredning av brott inom bank- och finansvärlden (RÅSOP) har publicerat tre rapporter om arbetet inom arbetsgruppen, i vilka även diskuteras ändringar i kriminaliseringen på kreditgivningsområdet.<sup>24</sup> RÅSOP förespråkar en kriminalisering av vårdslös kreditgivning och skisserar även en utformning av en "Lag om vårdslös kreditgivning".

Som främsta skäl för en kriminalisering anger RÅSOP att en sådan skulle få en normbildande effekt och att den skulle inskräpa kraven på korrekt handläggning vid kreditgivning. Vidare anger RÅSOP att en straffbestämmelse också skulle ge stadga åt tillsynen och kontrollen över den finansiella sektorn samt att allmänhetens förtroende för bankväsendet generellt skulle öka. RÅSOP gör också den bedömningen att en kriminalisering automatiskt skulle förbättra förutsättningarna att föra talan om skadestånd.<sup>25</sup>

RÅSOP framhåller också vikten av ett individuellt ansvar. RÅSOP anger att även om tillsynsmyndighetens sanktionsmöjligheter utökas och tillämpas på ett sätt som inskräper vikten av en korrekt och omdömesgill kredit- och riskhantering är detta ett vapen som i första hand riktar sig mot institutet och inte den enskilde. Det kan således inte ersätta ett individuellt ansvar.<sup>26</sup>

RÅSOP anför vidare: "En kriminalisering skulle dessutom automatiskt sätta press på bankerna att förbättra sina rutiner och interna kontroll. Så länge banken eller finansinstitutet bara riskerar eventuella kreditförluster kan kanske incitamentet till att lägga resurser på ökad kontroll vara mera begränsat medan saken ställer sig annorlunda om banken riskerar att åtal väcks mot bankens ledning eller mot anställda för vårdslös kredithantering. Sådana åtal kan nämligen i samma utsträckning som åtal för förskingring ge bankkunderna en bild av bristande pålitlighet och påverka bankens renommé negativt."<sup>27</sup>

RÅSOPs skiss till utformning av en "Lag om vårdslös kreditgivning" har följande lydelse:

1 § Med kreditgivning avses i denna lag sådan kreditverksamhet som regleras i bankrörelselagen (1987:617), lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag och lagen (1991:981) om värdepappersrörelse.

2 § Företag som sysslar med kreditgivning med stöd av någon av de lagar som anges i 1 § skall ha rutiner till förhindrande av vårdslös kreditgivning.

<sup>24</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1995:1, 1997:1 och 1997:6.

<sup>25</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1997:1, s. 48.

<sup>26</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1997:1, s. 54.

<sup>27</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1997:1, s. 54.

3 § Den som vid kreditgivning uppsåtligen eller av grov oaktsamhet åsidosätter bestämmelserna i 2 kap. 13 § bankrörelselagen, 3 kap. 8 § lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag eller 3 kap. 6 § lagen (1991:981) om värdepappersrörelse genom att bevilja kredit

1. trots att låntagaren inte hade förmåga att löpande möta med krediten förenade förpliktelser mot långivaren såsom ränta, amortering och slutbetalning, eller
2. trots att låntagaren inte ställt erforderlig säkerhet där sådan krävs eller
3. genom att inte heller i övrigt vidta åtgärder för att säkerställa långivarens fordran och därigenom utsätter långivaren för en icke affärsmässigt betingad risk för förlust döms för *vårdslös kreditgivning* till böter eller fängelse i högst två år.

Detsamma skall gälla den som beviljar kredit trots att tillräckligt underlag saknas för bedömning av återbetalningsförmågan eller säkerhetens värde eller som vid beviljandet av krediten i avsevärd mån överskred sina befogenheter.

I ringa fall döms inte till ansvar.

Ansvar inträder ej om ansvar för gärningen kan ådömas enligt brottsbalken.

4 § Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot bestämmelsen i 2 § döms till böter eller, om omständigheterna är försvårande, fängelse ett år.

Som synes bygger RÅSOPs förslag i hög grad på den nuvarande lydelsen av 2 kap. 13 § BRL och dess motsvarighet i andra lagar.

Enligt vad som framgår av RÅSOPs rapporter och förslag synes RÅSOP ha den uppfattningen att en kriminalisering skulle kunna ha den effekten att en enhetlig standard för kreditgivning läggs fast och att denna standard sedan kan verka oberoende av andra omständigheter. En av poängerna med förslaget synes vara just att skapa ett system som verkar oberoende av vilken bank det är fråga om, vilken tidsanda som råder och vilka signaler ledningen i banken ger. RÅSOP har t.ex. uttalat att en straffbestämmelse bör utformas så att den kan tillämpas oberoende av vilka kreditinstruktioner eller liknande dokument som finns i en bank. RÅSOP synes alltså anse att brottet bör anses riktat mot staten. Att anse det riktat mot banken anser RÅSOP inte tillräckligt eftersom t.ex. samtycke från överordnade inte skall utesluta ansvar. En sådan ordning lägger ett ansvar för en banks kreditgivning på under-ordnade tjänstemän trots att de handlar i enlighet med ledningens instruktioner.

### 1.3.6 Överväganden

#### 1.3.6.1 Inledning

Kriminalisering är en åtgärd som bör användas med försiktighet. Att straffbelägga annat än mycket allvarliga gärningar bör tillgripas endast i sista hand; när andra metoder för att komma tillrätta med ett problem inte är effektiva.

Det råder bred enighet om att följande faktorer skall föreligga för att en kriminalisering skall framstå som befogad<sup>28</sup>:

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

Vid prövningen av om kriminalisering bör ske skall vinsterna vägas mot kostnaderna. De kostnader som brukar framhållas utgörs främst av kontroll- och lagföringskostnader samt den skada som den enskilde drabbas av genom straffet. På det här aktuella området bör även framhållas risken för att en felaktigt utformad strafflagstiftning medför att beteendet vid kreditgivning och annan verksamhet inte kommer att stå i överensstämmelse med vad som är samhällsekonomiskt mest effektivt. För att kriminalisering skall kunna komma ifråga måste därför en kriminalisering leda till att bankers risktagande ur ett samhällsekonomiskt perspektiv avvägs på ett sätt som är mer lämpligt än vad som följer av bankernas egna bedömningar och andra bestämmelser som reglerar bankers risktagande. Risken med en straff-bestämmelse som är alltför begränsande är att den får samhälls-ekonomiska kostnader i form av alltför litet risktagande i instituten

Kommittén vill återigen framhålla att det är angeläget att instituten begränsar och kontrollerar riskerna i verksamheten. Frågan som är aktuell här är om kriminalisering är ett lämpligt medel att uppnå detta.

Kriminalisering är ett sätt för lagstiftaren att försöka minska förekomsten av oönskade beteenden. En första förutsättning för att en kriminalisering skall bli lyckad synes därför vara att lagstiftaren med någorlunda precision kan identifiera ett beteende som oönskat.

Av avgörande betydelse för analysen är frågan om vilket som är skyddsobjektet för en eventuell lagstiftning. Möjliga skyddsobjekt på det här området är ett enskilt företags (bank eller ett annat finansiellt

<sup>28</sup> Se SOU 1992:61, s. 111, prop. 1994/95:23, s. 55 och Justitieutskottets betänkande 1994/95:JuU2.

företag) ekonomi, statens ekonomi i vidare mening samhällsekonomin. Ingenting hindrar att flera av skyddsintressena föreligger samtidigt.

Som kommittén var inne på i inledningen (1.3.1) kan ett konstaterande av att det föreligger speciella kontrollproblem för ledningen i finansiella företag föranleda att särskild straffrättslig lagstiftning införs för dessa företag. Lagstiftningen kan då uppfattas som en hjälp för företaget att skydda sig mot illojala förfaranden från anställda. Lagstiftningen skall i sådana fall omfatta alla (finansiella) företag där dessa speciella problem föreligger.

Ett annat synsätt är att en eventuell lagstiftning är till för att skydda statens och medborgarnas intresse av ett fungerande finansiellt system. Det är dels fråga om att direkt skydda statens ekonomi genom att förhindra sådana kriser som leder till att staten måste gå in med stödåtgärder för att förhindra kollaps i skyddsvärda delar av det finansiella systemet, dels att förhindra uppkomsten av kriser som visserligen inte föranleder utbetalningar från statskassan men som ändå får samhällsekonomiska återverkningar. Av det sagda följer att skadeverkningarna av en finansiell kris inte behöver begränsas till vad staten betalar ut i stöd. Försättningsvis kommer detta skyddsintresse för enkelhetens skull att benämnas skydd av statens ekonomi. Om skyddsintresset är statens ekonomi skall den straffrättsliga lagstiftningen endast ta sikte på förhållanden i företag som riskerar att skada det finansiella systemets funktionsförmåga.

Insättare, andra finansiärer av ett institut och övriga tredje män kan tyckas utgöra ytterligare en skyddsvärd grupp. Deras intressen omfattas dock av skyddet av institutets ekonomi. Detta gäller även staten i egenskap av ytterst ansvarig för insättningsgarantin.

### 1.3.6.2 Skydd av det enskilda företagets ekonomi

En straffregel med syfte att skydda de enskilda institutens ekonomi måste ta sikte på att förhindra att anställda och andra som står i någon speciell relation till institutet skadar huvudmannen. Det är fråga om att skydda huvudmannen mot misskötsamhet och illojala handlingar av olika slag. Eftersom skyddsobjektet är institutets ekonomi bör det straffbara området inte omfatta förfaranden som sker med huvudmannens samtycke eller som beror på huvudmannens bristande rutiner. Som framgår av beskrivningen i avsnitt 1.3.2 har bestämmelsen om trolöshet mot huvudman ungefär de nämnda egenskaperna. Frågan är om det just för banker och kreditmarknadsföretag är ändamålsenligt med en utvidgning av det straffbara området utöver vad som gäller för andra företag. Skäl för en sådan bedömning skulle kunna vara att det bedöms som särskilt svårt för finansiella företag att övervaka huruvida anställda och andra missköter sig eller uppträder illojalt eller att riskerna med misskötsamheten är särskilt stora.

Avgörande för bedömningen av om en kriminalisering skall ske bör, enligt kommitténs mening, vara huruvida förfarandena är sådana att det är samhällsekonomiskt berättigat att lägga huvudansvaret för att beivra dem på statliga myndigheter snarare än på institutet. Varje form av misskötsamhet och illojalitet mot huvudmannen bör självfallet inte kriminaliseras. I de allra flesta fall är det effektivast om huvudmannen ansvarar för övervakningen och därmed kan avgöra vilka resurser som behöver sättas in för att stävja sådana beteenden som uppfattas som oönskade av huvudmannen. Huvudmannen kan då både bestämma vilka beteenden som han bedömer som icke önskvärda och vilka resurser som skall sättas in för att förhindra dem. Det är långtifrån givet att olika huvudmän härvidlag gör samma bedömningar. Det finns emellertid lägen när misskötsamheten eller illojaliteten är så grov att det är mycket besvärligt och kostsamt för huvudmannen att skydda sig mot handlandet. En kriminalisering av sådant beteende med därtill hörande straffhot kan verka avskräckande på potentiella gärningsmän. Straffhotet är unikt för den statliga maktutövningen. Med en kriminalisering följer också den unika möjligheten att använda sig av rättsväsendets maktmedel för utredningen av vad som hänt.

Att, i vid mening, hantera och omvandla risker är en huvuduppgift för banker och även andra finansiella företag. Felbedömningar och misslyckanden i riskhanteringen i enskilda institut kan i värsta fall leda till allvarliga störningar i det finansiella systemet. Därför skall de i jämförelse med andra företag ha bättre och mer utvecklade riskhanteringsystem. Kommittén behandlar i huvudbetänkandet utförligt vad

ett krav på god riskhantering innebär<sup>29</sup> och föreslår, som nämnts, en bestämmelse som ställer krav på banker och kreditmarknadsföretag att indentifiera, mäta och kontrollera de risker som respektive företags rörelse är förknippad med. Lagförslaget lägger ett ansvar på instituten att ha informations-, styr-, besluts- och kontrollsystem avpassade för den egna rörelsen. Bestämmelsens karaktär av rambestämmelse innebär att huvudansvaret för att utveckla ändamålsenliga system läggs på de enskilda instituten medan Finansinspektionens huvuduppgift blir att bedöma om en viss banks riskhantering uppfyller bestämmelsens krav.

Kommittén har, som nämnts, även föreslagit ändringar i de bestämmelser som reglerar bankers och kreditmarknadsföretags kreditgivning. Kommitténs föreslag innebär att lagstiftarens perspektiv förskjuts från enskilda kreditbeslut till kreditportföljen. Regleringen skall inte längre försöka säkerställa att varje enskild kredit är säker utan syfta till att risken i den samlade kreditportföljen är begränsad. En reglering som inriktar sig på enskilda kreditbeslut riskerar både att hämma institutens kontrollerade risktagande och att försumma bevakningen av den samlade risken i kreditportföljen. Kommittén har därför i huvudbetänkandet föreslagit att den gällande bestämmelsen om kreditgivning i 2 kap. 13 § BRL skall avskaffas.

Det bör också påpekas att i de allra flesta situationer samverkar det samhällsekonomiska intresset att instituten inte tar alltför stora risker med det privatekonomiska intresset hos ägarna att göra en rimlig avvägning mellan risk och avkastning.

Mot den hittills presenterade bakgrunden är den konkreta frågan om det, utöver bestämmelsen om trolöshet mot huvudman och annan allmän straffrättslig lagstiftning, är ändamålsenligt med särskilda straff-rättsliga bestämmelser för att skydda bankers och kreditmarknads-företags ekonomi mot obehöriga angrepp. Den fortsatta analysen behandlar för enkelhetens skull uttryckligen endast kreditgivning men avsikten är att bedömningarna även skall omfatta andra typer av avtal.

Även bortsett från de negativa effekter som en kriminalisering alltid har i form av lidande och obehag samt kostnader för att upptäcka, utreda och lagföra brott<sup>30</sup> finns det på detta område risk för att en kriminalisering medför också andra negativa effekter. Några sådana har berörts ovan, nämligen risken för att en kriminalisering medför ett synsätt som delar upp krediterna endast i kategorierna "tillåtna" och "otillåtna" vilket i sin tur riskerar att medföra en onyanserad bedömning och prissättning av kreditrisker. Institutens kontrollerade risktagande kan därigenom hämmas. En kriminalisering riskerar också att på ett

<sup>29</sup> SOU 1998:160, kapitel 4 och avsnitt 11.1.2.

<sup>30</sup> Se Lundkvist, s. 87 f.

olyckligt sätt inrikta kreditriskhanteringen mot enskilda kreditbeslut istället för mot risken i den samlade portföljen. Det var försummandet av risken i den samlade kreditportföljen som ledde till den finansiella krisen.

Målet med regleringen av instituten är att den skall ge upphov till en lämplig avvägning mellan effektiv kreditgivning och begränsning av risken i institutens kreditportföljer. En reglering inriktad på enskilda beslut är inte ett verksamt sätt att uppnå en ur riskhänseende lämpligt sammansatt portfölj. De av kommittén föreslagna bestämmelserna som ålägger bankerna att ha system för att kontrollera den samlade risken i rörelsen är därvid bättre. Det kan alltså sägas att en reglering inriktad mot enskilda kreditbeslut innebär betydande risker för kredithanterings effektivitet men endast kan ge små vinster när det gäller att begränsa risknivån i instituten.

En kriminalisering riskerar att på ett omotiverat sätt begränsa institutens kontrollerade risktagande. Konkret sker detta genom att instituten i instruktioner och riktlinjer anpassar sig till straffbestämmelsens krav och därigenom blir onödigt, i förhållande till institutets soliditet, förmåga till riskhantering och genomlysbarhet, försiktiga vid kreditgivningen. En straffbestämmelse som inte skall bli uppenbart effektivitetshämmande måste med nödvändighet vara relativt abstrakt och därmed oklar. Risken med en sådan straffbestämmelse är att de anställdas beteende påverkas i högre grad än vad som är motiverat av straffbestämmelsen. Av rädsla för att hamna i det kriminaliserade området uppträder de anställda alltför försiktigt; de tar inte ens affärsmässigt mycket motiverade risker. Ett sådant beteende riskerar att få effekter i form av en allmän kreditåtstramning. En kriminalisering riskerar vidare att hämma utvecklingen och konkurrensen på kreditområdet. Institutens drivkraft att utveckla och konkurrera med nya produkter, olikheter i riskprofil och målgrupper riskerar att begränsas.

Ett problem vid utformningen av en eventuell straffbestämmelse är sålunda att ange de straffbara beteendena med tillräcklig precision utan att begränsa institutens rörelsefrihet i önskad grad. En bärande tanke bakom kommitténs förslag till rörelseregler för banker och kreditmarknadsföretag är att instituten skall ha stor frihet att bedriva sina respektive rörelser så länge de har kontroll på den samlade risken i rörelsen. Försök att precist ange vissa förfaranden som kriminella kommer i konflikt med ett sådant synsätt.

Det finns alltså påtagliga risker för att en kriminalisering får samhällsekonomiskt negativa konsekvenser. Frågan blir då om det kan tänkas uppstå positiva effekter som uppväger detta. Sådana effekter skulle bestå i minskade samhällsekonomiska kostnader (bankernas kostnader för övervakning minskar mer än vad statens kostnader ökar) för att övervaka och beivra misskötsamhet och illojalitet hos anställda

och andra företrädare för instituten. Det är kommitténs bedömning att det inte finns möjlighet att en kriminalisering får sådana positiva effekter att de uppvägar de nämnda riskerna för negativa effekter.

#### 1.3.6.3 Skydd av det finansiella systemet

I vissa situationer när ett institut befinner sig i eller nära en kris kan det finnas intresse hos ägarna av överdrivet risktagande i hopp om att det skall rädda institutet. Om risktagandet misslyckas kan staten tvingas gripa in för att rädda det finansiella systemets funktion. I dessa situationer föreligger alltså en konflikt mellan ägarnas intresse och ett samhällsekonomiskt intresse av att risktagandet begränsas. Skyddsobjektet har förskjutits från att vara bankens eller ägarnas ekonomi till att bli samhällsekonomins funktion, eller med den här använda terminologin, statens ekonomi. Även ett omedvetet risktagande från ett eller flera institut skulle kunna tänkas medföra att staten tvingas gripa in för att rädda det finansiella systemets funktion.

Analysen av om det är ändamålsenligt med straffrättslig reglering blir i viss mån en annan om det tänkta skyddsintresset är statens ekonomi. Utgångspunkten är i så fall att det endast är sådana beteenden som kan orsaka så allvarliga kriser att det finansiella systemets funktion blir lidande som skall förhindras. Ett villkor för lagstiftning är dock att den inte utformas på ett sådant sätt att den hämmar effektiviteten i det finansiella systemet i sådan grad att det uppstår samhällsekonomiska kostnader trots att finansiella kriser undviks.

Kommittén har i huvudbetänkandet föreslagit omfattande ändringar i lagstiftningen för banker och kreditmarknadsföretag i syfte att undvika allvarliga systemkriser. De s.k. rörelsereglerna riktar sig till instituten och ställer bl.a. krav på soliditet, genomlysbarhet, riskkontroll samt anger gränserna för vissa typer av innehav och verksamhet. Vidare har kommittén föreslagit åtgärder för att Finansinspektionens tillsyn i högre grad skall inriktas mot att undvika systemkriser och därvid föreslagit förbättringar i sanktionssystemet riktat mot institutet. En grundläggande fråga blir därmed om en kriminalisering av vissa enskilda personers beteenden ytterligare kan bidra till att undvika systemkriser.

För att besvara denna fråga är det nödvändigt att identifiera sådana beteenden som kan orsaka allvarliga systemkriser. En möjlighet härvidlag är naturligtvis att kriminalisera överträdelser av rörelsereglerna. Eftersom det i allt väsentligt är styrelse och verkställande direktör som har kontroll över ett instituts efterlevnad av rörelsereglerna så skulle det främst bli dessa som träffades av ett straffhot.

Eftersom rörelsereglerna är så allmänt hållna och i hög grad överlämnar åt varje enskilt institut att utforma handlingsplaner och system

för att kontrollera rörelsen är det kommitténs uppfattning att en kriminalisering av överträdelser av rörelsereglerna inte skulle ha den begriplighet och precision som krävs av en straffbestämmelse. En ytterligare följd av rörelsereglernas utformning i kombination med den beslutsordning som i allmänhet gäller inom en bank är att det kan ifrågasättas om en kriminalisering av överträdelser av rörelsereglerna inte skulle komma att åsidosätta principen att ansvar endast skall drabba den som kan tillskrivas skuld, dvs. den som haft möjlighet att rätta sig efter lagen men inte gjort det.

När det gäller kredithanteringen torde det vara mycket ovanligt att enstaka kreditbeslut kan riskera fortlevnaden av ett institut av någon betydelse. Även bortsett från andra negativa effekter synes det endast av detta skäl olämpligt att inrikta lagstiftningen mot beslutsfattandet i enskilda kreditärenden. Det är missbedömningar rörande den samlade kreditportföljens sammansättning som utgör den stora faran för fallissemang. Det är inte lämpligt och knappast ens möjligt att genom kriminalisering söka styra beteendet hos de beslutsfattande i detta avseende.

Att på något sätt försöka att "gå bakvägen" och lägga ansvaret för portföljsammansättningen på enskilda kredithandläggare på lägre nivå genom att dessa i strafflagstiftningen åläggs att följa vissa angivna parametrar synes likaledes omöjligt. För det första och ojämförligt viktigast är det, som nämnts ovan, mindre lämpligt att på förhand söka ange precisa beslutskriterier för alla kommande situationer. Vidare förutsätter ett system av detta slag att underordnade organs ansvar görs oberoende av riktlinjer från överordnade organ. Samtycke skall med andra ord inte kunna utesluta ansvar om bestämmelsen skall fungera på det sätt som är tänkt. Detta ställer de anställda i en besvärlig konfliktsituation för det fall huvudmannen beslutar slå in på en väg som gör att enskilda kreditbeslut kommer att stå i strid med strafflagstiftningen.

#### 1.3.6.4 Andra överväganden

Av det ovan sagda kan dras slutsatsen att en huvudinvändning mot en kriminalisering är att det synes omöjligt att utforma en straffregel som inte riskerar att medföra betydande samhällsekonomiska nackdelar i form av ett sämre fungerande finansiellt system. Även bortsett från denna, i sig tillräckliga, invändning finns det ytterligare argument mot en kriminalisering.

Vid en bedömning av om en viss gärning bör kriminaliseras eller inte brukar en bedömning av *gärningens närhet till skyddsintresset* göras. Ju längre bort från skyddsintresset en gärning träffar desto mindre skäl att

kriminalisera den. Kränkningar av skyddsintresset kan t.ex. indelas i följande typer. Gärningen eller gärningstypen

- a) innefattar en direkt kränkning av skyddsintresset (t.ex. att döda en person);
- b) innefattar en fara för en sådan kränkning (t.ex. att utsätta en person för livsfara);
- c) eljest innefattar en risk för en sådan kränkning (t.ex. att köra bil på fel sida av vägen före en kurva); eller
- d) under vissa omständigheter kan bidra till att skyddsintresset kränks (t.ex. att inneha ett skjutvapen).<sup>31</sup>

Om skyddsintresset i här aktuella fall antas vara det enskilda institutets ekonomi utgör en förlustbringande affär visserligen en direkt kränkning av skyddsintresset men det är svårt att tänka sig att små förluster skall anses utgöra en relevant kränkning av skyddsintresset. Detta talar dels för att en eventuell straffbestämmelse skall innehålla ett skaderekvisit, dels för att fall under en viss storleksgräns inte skall kriminaliseras. Antas skyddsintresset vara statens ekonomi befinner sig kränkningen av skyddsintresset regelmässigt på en låg nivå (c eller d) eftersom många omständigheter måste föreligga för att skyddsintresset skall kränkas.

Vid överväganden rörande en eventuell kriminalisering brukar även bedömningar av *gärningsmannens skuld* göras. Det är fråga om att rangordna olika former av uppsåt och oaktsamhet. Vid vårdslös kreditgivning och riskhantering är den enskilde bankmannen inte att klandra i så hög grad. Det är ju fråga om att kriminalisera oaktsamhet. I vissa oaktsamhetsfall har gärningsmannen inte misstänkt att gärningen kan leda till förlust. Klandret består endast i att gärningsmannen förebrås för att han inte tänkte efter noggrant, kontrollerade sitt beslutsunderlag tillräckligt, undersökte lämnade uppgifter i tillräcklig grad, analyserade låntagarens återbetalningsförmåga tillräckligt och liknande brister. I dessa fall är gärningsmannens skuld liten jämfört med när han medvetet orsakar skada. Eftersom gärningsmannens skuld vid vårdslös kreditgivning och riskhantering i många fall kommer att vara liten kommer de flesta kriminaliserade gärningarna att ha lågt straffvärde.

Förutom gärningens närhet till skyddsintresset och gärningsmannens skuld brukar även *skyddsintressets värde* vägas in i bedömningen av om en gärning bör kriminaliseras. Även vid denna bedömning har det alltså betydelse om det är det enskilda institutets ekonomi eller statens ekonomi som skall anses utgöra skyddsintresset. En enskild tjänste-mans

<sup>31</sup> Se Jareborg. N., 1994, Straffrättens ansvarslära, Uppsala, s. 328-332 och Brotten, Första häftet, 1984, andra upplagan, Stockholm, s. 34-37 samt Lundkvist, s. 97.

oaktsamhet vid handläggningen av ett låneärende behöver inte leda till förlust för institutet. Risken för förlust måste väl i och för sig typiskt sett anses öka om det förekommer oaktsamma beteenden vid handläggningen av ett ärende men det finns en stor mängd oaktsamma gärningar som inte leder till förlust. Avståndet från den oaktsamma gärningen till en ekonomisk förlust för staten är ännu större. Här är det så många faktorer som spelar in att det nästan kan sägas att det är helt slumpmässigt vilken skada en enskild gärning kan ge upphov till. Gärningsmannen har i stort sett ingen möjlighet att överblicka vilken skada hans beteende kan ge upphov till.

En samlad bedömning av övervägandena rörande gärningens närhet till skyddsintresset, gärningsmannens skuld och skyddsintressets värde ger enligt kommitténs bedömning vid handen att det inte finns skäl att kriminalisera vårdslös kreditgivning och riskhantering.

I kommitténs direktiv framhålls att en bedömning av en eventuell straffbestämmelses *effektivitet* är av stor betydelse. Rent allmänt sett är det svårt att bedöma straffbestämmelsers effektivitet. En möjlighet är att försöka bedöma vilken genomslagskraft en kriminalisering får jämfört med kriminaliseringar på andra områden. Vid farliga gärningar betraktas ofta en kriminalisering med liten genomslagskraft som tillräckligt effektiv. När en gärning står långt ifrån en direkt kränkning av skyddsintresset är det rimligt att kräva att en kriminalisering förväntas bli mer effektiv. RÅSOP har uttalat att det finns anledning att tro att en straffbestämmelse som tar sikte på felbeteenden vid kreditgivning skulle få mycket stor normativ effekt, oavsett hur den utformas.<sup>32</sup>

Som framgått ovan är kommitténs grundläggande invändning att det inte går att med tillräcklig precision utforma ett straffstadgande avsett att styra kreditgivningen utan att det samtidigt innebär faror för att kreditgivningen styrs på ett sätt som blir samhällsekonomiskt ineffektiv. I någon mening blir det mot denna bakgrund motsägelsefullt att tala om en straffbestämmelses effektivitet; om straffbestämmelsen är felaktigt utformad medför ökad "effektivitet" större samhälls-ekonomiska kostnader.

Även om den grundläggande hypotesen är att det verkligen går att utforma en ändamålsenlig straffbestämmelse finns det, enligt kommitténs mening, inte anledning att vara speciellt optimistisk om en kriminaliserings effektivitet. Straffen för överträdelse kommer med nödvändighet att bli låga. Vidare kommer skillnaden mot gällande straffrättslig reglering att bli marginell; de svåra fallen är redan straffbelagda som allvarligare brott med högre straff. Inte heller kommer en kriminalisering att öka upptäcktsrisken eller minska svårigheterna att

<sup>32</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1997:1, s. 55.

utreda brotten. Sammantaget synes avskräcknings-effekten bli mindre än vanligt.

En faktor som skulle kunna tala för att effektiviteten skall bli högre än i andra fall av kriminalisering är att det kan förväntas att bestämmelserna, genom internutbildning och liknande, kommer att vara väl kända för dem som är verksamma i instituten. Häremot kan invändas att erfarenheterna från bankkrisen visar att motiven för brott i många fall var att gynna banken. Handlar bankmannen i enlighet med bankens instruktioner och/eller tror han att risken för förlust inte är så stor är det tveksamt om ett hot om straffansvar för ett oaktsamhetsbrott har någon nämnvärd avskräckande effekt. Här förtjänar också att upprepas det olämpliga i att genom kriminalisering i praktiken lägga ansvaret för en banks kreditpolicy på enskilda tjänstemän.

En svårighet i de brottsutredningar som företogs efter finanskrisen var att fastställa de faktiska förhållandena. Exempel på detta är att den misstänkte gjorde gällande att det vid kreditens beviljande fanns en pantsäkerhet men att det på grund av oordning i kreditakten inte gick att fastställa om detta var sant eller inte. Ett annat exempel är att olika handlingar rörande ett kreditärende återfunnits på olika kontor och att det i efterhand är omöjligt att fastställa vem som vidtagit vilka åtgärder rörande krediten. Ytterligare exempel är att det efter en sammanslagning av två banker inte gick att fastställa vilken kreditinstruktion som gällde för ett visst kontor vid en kredits beviljande. Med iakttagande av normala straffrättsliga krav synes det inte gå att nämnvärt minska dessa svårigheter genom att vidga det straffbara området. Oavsett straffbestämmelsens utformning måste det för fällande dom nämligen vara möjligt att utreda vad som hänt och därvid fastställa vem som kan hållas ansvarig för en viss gärning. Ur resurshänseende torde det inte heller vara någon större skillnad mellan att utreda huruvida gärningsmannen kan tillskrivas uppsåt eller personlig oaktsamhet. Enbart en önskan att undanröja utredningssvårigheter synes inte vara ett bärande skäl att straffbelägga ett beteende.

Kommitténs förslag till nya rörelseregler innebär krav på interna system och instruktioner samt dokumentation av kreditbeslut. De nya bestämmelserna gör det lättare att i efterhand fastställa ansvarsområden och att utreda vad som har hänt. Detta skapar i sin tur större förutsättningar att beivra brott med befintliga regler.

Ett skäl som framförts är att en kriminalisering av vårdslös kreditgivning skulle få en normbildande effekt. Även här är huvudinvändningen att föreställningen att det finns en för alla tillfällen tillämplig norm för kreditgivning är felaktig. Det är visserligen viktigt att inskräpa vikten av noggrannhet och efterlevnad av regler hos bankmän men det

synes inte ändamålsenligt att göra detta med hot om straff. Förmodligen har exempelvis interna utbildningsinsatser och instruktioner bättre effekt.

Ett annat skäl som framförts för en kriminalisering att en sådan kan ge stadga åt tillsynen och kontrollen över den finansiella sektorn och öka allmänhetens förtroende för den finansiella sektorn.<sup>33</sup> De nämnda områdena hör till kommitténs viktigaste frågor och kommittén har ägnat dem betydande utrymme i huvudbetänkandet men där inte funnit att en kriminalisering av vårdslösa beteenden har någon plats i det föreslagna regelverket. Kommittén finner inte anledning att här göra någon annan bedömning.

Som ytterligare ett skäl för kriminalisering har angivits att straffhotet är ett effektivare incitament än ekonomiska förluster för instituten att förbättra sina rutiner och interna kontroll. Kommittén har, som nämnts tidigare, föreslagit ett omfattande regelsystem i syfte bl.a. att säkerställa goda rutiner och effektiv intern kontroll inom instituten. Kommittén gör den bedömningen att ett straffhot inte är ett lämpligt medel att ytterligare inskräpa vikten av att de föreslagna reglerna följs.

Även synpunkten att en kriminalisering automatiskt skulle förbättra förutsättningarna att föra talan om skadestånd har framförts. Kommittén behandlar i avsnitt 1.4.4 frågan om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet för olika befattningahavare bör förändras. Kommittén vill dock här framhålla att en önskan att förändra förutsättningarna för skadeståndsskyldighet inte är ett skäl för kriminalisering.

<sup>33</sup> Åklagarväsendets Rapporter 1995:1, s. 38 och Åklagarväsendets Rapporter 1997:1, s. 48.

## 1.3.6.5 Sammanfattande bedömning

**Kommitténs bedömning:** Det bör inte införas särskilda straffrättsliga bestämmelser för banker och kreditmarknadsföretag som ökar det straffbara området vid vårdslösa förfaranden i samband med kreditgivning och beslut om riskhantering.

Kriminalisering är en åtgärd som bör användas med försiktighet. Kommittén ser som sitt uppdrag att överväga om det är ändamålsenligt att genom en förändring av det kriminaliserade området söka uppnå en bättre hantering av kreditgivning och annat risktagande i banker och kreditmarknadsföretag. Vid denna bedömning anlägger kommittén i första hand ett samhällsekonomiskt perspektiv; för att en kriminalisering skall komma ifråga måste de samhällsekonomiska fördelarna med en sådan uppväga kostnaderna.

I de allra flesta fall är det ägarna av ett företag som drabbas av förluster till följd av överdrivet risktagande. Det är därför normalt mest ändamålsenligt om huvudmannen (ägarna och de som driver företaget) får försöka avväga riskerna i verksamheten mot de möjliga vinsterna. Det kan dock finnas skäl för lagstiftaren att ingripa i vissa fall. Ett sådant fall är illojalt beteende från anställda vilket i sin tur kan medföra svårigheter att kontrollera riskerna i rörelsen. Ett exempel är att anställda medvetet överträder interna instruktioner mot huvudmannens vilja. Ett annat fall när det kan finnas skäl för lagstiftaren att ingripa är när förluster i en rörelse hotar att drabba tredje man. Framför allt bankerna men även kreditmarknadsföretagen skiljer sig från företag i gemen genom att en systemkris kan medföra allvarliga samhällsekonomiska återverkningar. Staten kan vara tvungen att träda in med stöd i situationer när systemstabiliteten hotas. I det första fallet är skyddsobjektet institutets ekonomi och i det andra fallet är skyddsobjektet medborgarnas intresse av det finansiella systemets funktion.

En straffregel med syfte att skydda de *enskilda institutens* ekonomi måste motiveras av att det just för banker och kreditmarknadsföretag är ändamålsenligt med en utvidgning av det straffbara området utöver vad som gäller för andra företag. Skäl för en sådan bedömning skulle kunna vara att det bedöms som särskilt svårt för finansiella företag att övervaka huruvida anställda och andra missköter sig eller uppträder illojalt eller att riskerna med misskötsamheten är särskilt stora. Kommittén konstaterar att det är en huvuduppgift för finansiella företag att hantera och omvandla risker. Misskötsamhet och illojalitet kan förvisso få allvarliga följder men det är också institutens huvudsakliga kompetens att kontrollera och övervaka risker. Argumenten för att

särreglera banker och kreditmarknadsföretag i syfte att skydda institutens ekonomi har därför liten om ens någon bärkraft. Fördelarna med en utökad kriminalisering avseende banker och kreditmarknadsföretag är inte större än för andra företag.

En kriminalisering medför dock betydande risker för att instituten inte skall kunna fullgöra sin roll i samhällsekonomin på ett ändamåls-enligt sätt. En kriminalisering riskerar att på ett omotiverat sätt begränsa institutens kontrollerade risktagande. En bärande tanke bakom kommitténs förslag till rörelseregler är att instituten skall ha stor frihet att bedriva sina respektive rörelser så länge de har kontroll på den samlade risken i rörelsen. Försök att precist ange vissa förfaranden som kriminella kommer i konflikt med ett sådant synsätt. Att inrikta regleringen av institutens kreditgivning mot enskilda beslut är inte ett verksamt sätt att uppnå en ur riskhänseende lämpligt sammansatt kreditportfölj. De av kommittén föreslagna bestämmelserna som ålägger bankerna att ha system för att kontrollera den samlade risken i rörelsen är därvid bättre. En reglering inriktad mot enskilda kreditbeslut innebär betydande risker för kredithanteringens effektivitet men kan endast ge små vinster när det gäller att begränsa risknivån i instituten.

En straffregel med syfte att skydda det *finansiella systemets funktion* måste ta sikte på att förhindra sådana beteenden som kan orsaka så allvarliga kriser att systemets funktion blir lidande. Sådana kriser innebär inte bara stora samhällsekonomiska kostnader utan kan också leda till allvarlig skada för enskilda medborgare. Lagstiftning för att skydda systemet måste utformas så att de negativa effekterna för effektiviteten i det finansiella systemet och för medborgarna minimeras. Kommittén har i huvudbetänkandet föreslagit omfattande ändringar i lagstiftningen i syfte att undvika allvarliga systemkriser. Kommittén gör den bedömningen att en kriminalisering av vissa enskilda personers beteenden inte är ett lämpligt medel att söka förhindra systemkriser.

En i sig tillräcklig huvudinvändning mot en kriminalisering är sålunda att det synes omöjligt att utforma en meningsfull straffregel som inte riskerar att medföra betydande samhällsekonomiska nackdelar i form av ett sämre fungerande finansiellt system. Även vid en bedömning av faktorer såsom gärningens närhet till skyddsintresset, gärningsmannens skuld och en bestämmelses förväntade effektivitet finner kommittén att en kriminalisering är olämplig.

Ytterligare argument för en kriminalisering har redovisats ovan. Argumenten, i den mån de alls har relevans, är inte av sådan styrka att de uppväger kostnaderna med en kriminalisering, t.ex. i form av risken för ett mindre väl fungerande kreditgivningssystem.

Kommittén gör vidare den bedömningen att kommitténs förslag i huvudbetänkandet gör det lättare att utreda och beivra brott med befintliga straffrättsliga regler.

Slutligen konstaterar kommittén att kriminalisering av vårdslösa förfaranden vid kreditgivning inte förekommer i fyra av de fem länder som undersökts, nämligen Finland, Norge, Tyskland och Österrike, samt att av de undersökta länderna endast Danmark har en sådan kriminalisering.

Sammantaget gör kommittén den bedömningen att det inte bör införas särskilda straffrättsliga bestämmelser för banker och kreditmarknadsföretag som ökar det straffbara området vid vårdslösa förfaranden i samband med kreditgivning och beslut om riskhantering.

## 1.4 Skadeståndsrättsliga överväganden

### 1.4.1 Inledning

I det följande skall behandlas vilka skadeståndsregler som bör gälla för styrelseledamöter, verkställande direktör och i viss mån andra anställda i banker. Analysen omfattar samtliga de associationsformer som bank kan bedrivas i (bankaktiebolag, sparbank och medlemsbank). Det är de nämnda personernas skadeståndsskyldighet mot banken och mot aktieägare, medlem eller annan (t.ex. bolagets borgenärer) som är aktuellt. Aktieägares, revisorers och andras skadeståndsskyldighet gentemot banken behandlas inte. Inte heller behandlas bankers skadeståndsskyldighet.

För bankaktiebolagens del gäller sedan den 1 januari 1999 aktiebolagslagen med undantag för vissa särregler som finns införda i bankrörelselagen. När det gäller skadeståndsreglerna är skillnaden i reglering mellan bankaktiebolag och allmänna aktiebolag liten. För sparbanker och medlemsbanker är det sparbankslagen respektive lagen om medlemsbanker som reglerar de flesta associationsrättsliga frågorna medan det alltjämt är bestämmelserna i 5 kap. bankrörelselagen som reglerar skadeståndsfrågorna.

Även om det var frågor rörande skadestånd vid vårdslös kreditgivning som kom i förgrunden genom bankkrisen har kommittén funnit att översynen inte bör inskränkas till detta område. Kommittén behandlar därför frågor rörande ovan nämnda personers skadeståndsansvar för handlingar och underlåtenhet i allmänhet, även om särskilt intresse riktas mot frågor rörande kreditgivning.

## 1.4.2 Huvuddragen i gällande rätt<sup>34</sup>

### 1.4.2.1 Bankaktiebolag

#### *Inledning*

Regler om skadestånd för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolag finns i aktiebolagslagens 15 kap. Aktiebolagslagen gäller i stort sett fullt ut när det gäller skadestandsfrågor beträffande bankaktiebolag. Det enda undantaget består i vissa befattningshavares ansvar vid överträdelse av bankrörelselagen. Detta undantag går igenom nedan. Genomgången nedan av aktiebolagslagens skade-standsregler är relativt kortfattad men anpassad till bankernas förhållanden.

#### *Bestämmelser om ledningen av allmänna aktiebolag*

Aktiebolagslagens skadestandsregler måste ses mot bakgrund av de regler som gäller för ledningen av aktiebolag. Här återges i korthet några av de viktigaste bestämmelserna.

- Styrelsen svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter (8 kap. 3 § 1 st ABL).
- Styrelsen skall se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt (8 kap. 3 § 2 st ABL).
- Styrelsen skall i skriftliga instruktioner ange arbetsfördelningen mellan å ena sidan styrelsen och å andra sidan den verkställande direktören och de andra organ som styrelsen inrättar (8 kap. 3 § 3 st ABL).
- Styrelsen skall fortlöpande bedöma bolagets och, om bolaget är moderbolag i en koncern, koncernens ekonomiska situation (8 kap. 4 § 1 st ABL).
- Styrelsen skall meddela skriftliga instruktioner för när och hur sådana uppgifter som behövs för styrelsens bedömning av bolagets eller koncernens ekonomiska situation skall samlas in och rapporteras till styrelsen. Instruktioner behöver dock inte meddelas om dessa med hänsyn till bolagets begränsade storlek och verksamhet skulle sakna betydelse för rapporteringen till styrelsen

<sup>34</sup> Redogörelsen för gällande rätt vad gäller allmänna aktiebolag är hämtad främst från SOU 1995:44, prop. 1997/98:99 och Kedner. G., mfl., 1996, Aktiebolagslagen Del II, femte upplagan, Stockholm, Norstedts.

(8 kap. 4 § 2 st ABL).

- Styrelsen skall årligen fastställa en skriftlig arbetsordning för sitt arbete. I arbetsordningen skall det anges hur arbetet i förekommande fall skall fördelas mellan styrelsens ledamöter, hur ofta styrelsen skall sammanträda samt i vilken utsträckning suppleanterna skall delta i styrelsens arbete och kallas till dess sammanträden (8 kap. 5 § 1 st ABL).
- Om arbetsordningen innehåller anvisningar om arbetsfördelning mellan styrelsens ledamöter, skall styrelsen fortlöpande kontrollera att arbetsfördelningen kan upprätthållas (8 kap. 5 § 2 st ABL).
- Den verkställande direktören skall sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Den verkställande direktören får dessutom utan styrelsens bemyndigande vidta åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanlig beskaffenhet eller stor betydelse, om styrelsens beslut inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bolagets verksamhet. I sådana fall skall styrelsen så snart som möjligt underrättas om åtgärden (8 kap. 25 § 1 st ABL).
- Den verkställande direktören skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bolagets bokföring skall fullgöras i överensstämmelse med lag och för att medelsförvaltningen skall skötas på ett betryggande sätt (8 kap. 25 § 2 st ABL).

#### *Särskilda bestämmelser om ledningen av bankaktiebolag*

Aktiebolagslagen innehåller i vissa avseenden skilda regler för privata och publika aktiebolag, bl.a. innebärande att publika aktiebolag skall ha en tudelad ledningsorganisation med både styrelse och verkställande direktör samt att det i publika bolag skall vara fler styrelseledamöter (minst tre) och att majoriteten av dessa skall utses av bolagsstämman. Det finns inget krav att bankaktiebolag skall vara publika bolag, men däremot finns i bankrörelselagen särbestämmelser rörande ledningen av bankaktiebolag, bl.a. om att

- styrelsen skall ha minst tre ledamöter, varav flertalet skall vara personer som inte är anställda i banken eller i företag som ingår i en koncern där banken är moderbolag (9 kap. 10 § BRL),
- en verkställande direktör alltid skall utses (9 kap. 11 § BRL), och
- den verkställande direktören inte får vara styrelseordförande (9 kap. 11 § BRL).

*Ansvar mot bolaget i allmänna aktiebolag*

Styrelseledamot eller verkställande direktör som när han fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget, skall ersätta skadan (15 kap. 1 § första meningen ABL). För att en styrelseledamot eller verkställande direktör skall bli skadeståndsskyldig enligt denna bestämmelse fordras, utöver orsakssamband (adekvat kausalitet) mellan personens uppträdande och skadan, att personen åsidosatt någon för denne i förhållande till bolaget gällande norm samt att detta åsidosättande skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Åsidosättandet kan ske såväl genom handlande som genom underlåtenhet. Endast skador som styrelseledamot eller verkställande direktör vållat vid fullgörande av sitt uppdrag ger upphov till skadeståndsskyldighet enligt denna bestämmelse. Oaktsamhetsbedömningen är individuell; varje persons handlande eller underlåtenhet bedöms för sig mot bakgrund av den persons förutsättningar. Bedömningen av uppsåt och oaktsamhet samt orsakssamband följer allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Den individuella ansvarsbedömningen kan leda till att vissa styrelseledamöter blir skadeståndsansvariga men inte andra. Vid en ansvarsfördelning kan olika faktorer komma med i bedömningen. En uttalad arbetsfördelning mellan ledamöterna har betydelse. Olikheter i arvode kan också ha betydelse. Det är inte uteslutet att en expert på vissa frågor inom sitt område kan anses ha ett strängare ansvar än de andra ledamöterna.

Utgångspunkten vid oaktsamhetsbedömningen är att styrelseledamoten eller verkställande direktören skall iakttä den omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet. I detta ligger normalt en allmän skyldighet att följa lagbestämmelser, andra författningar och bestämmelser i bolagsordningen som ålägger de nämnda personerna en förpliktelse gentemot bolaget. Huruvida en lagbestämmelse eller annan föreskrift skapar förpliktelser för styrelseledamot eller verkställande direktör måste avgöras genom en prövning av varje enskild bestämmelses innehåll.

Av styrelseledamots och verkställande direktörs ställning som bolagets syssloman följer emellertid ett ansvar som sträcker sig längre än till att följa uttryckliga bestämmelser i författningar och bolagsordning. Av deras organställning följer att de är ansvariga för driften av bolagets verksamhet och förvaltningen av bolagets angelägenheter i övrigt. En verkställande direktör svarar främst för åtgärder som vidtagits eller underlåtit inom ramen för den löpande förvaltningen. Styrelseledamöter svarar främst för åtgärder och underlåtenheter inom området för styrelsens förvaltning. Verkställande direktör kan vara ansvarig på grund av sitt sätt att presentera ärenden inför styrelsen eller på grund av underlåtenhet att fästa styrelsens uppmärksamhet på förhållanden.

Styrelseledamöter kan genom att inte i tillräcklig grad leda och kontrollera verksamheten bli ansvariga för verkställande direktörs handlingar inom den löpande förvaltningen. Av särskild betydelse vid prövningen av om styrelseledamot eller verkställande direktör fullgjort sin plikt som syssloman i fråga om bolagets drift eller förvaltning är bestämmelserna i 8 kap. 3–5 §§ ABL (se ovan), vilka bl.a. anger styrelsens ansvarsområden samt innehåller bestämmelser rörande arbetsordning för styrelsen och rörande instruktioner för arbetsfördelningen mellan styrelsen, verkställande direktör och eventuellt andra organ.

Styrelseledamöter och verkställande direktör har en lojalitetsplikt mot bolaget. Den innebär en skyldighet att inte sätta sina egna intressen före bolagets eller gynna sådana intressen som traditionellt inte omfattas av bolagets intresse.

#### *Ansvar mot bankaktiebolag*

Det är samma lagbestämmelse som för allmänna aktiebolag (dvs. 15 kap. 1 § första meningen ABL) som gäller för styrelseledamots och verkställande direktörs ansvar gentemot bankaktiebolag. Tillämpningen av bestämmelsen är också avsedd att bygga på samma principer. Vid bedömningen av om en styrelseledamot eller verkställande direktör fullgjort sin plikt som syssloman tillkommer dock att ta hänsyn till det särskilda regelverket för banker.

#### *Ansvar mot aktieägare och andra i allmänna aktiebolag*

Styrelseledamot och verkställande direktör svarar inte bara mot bolaget utan också mot andra som berörs av deras verksamhet i bolaget, nämligen aktieägare, borgenärer, anställda och andra tredje män. Ansvaret är emellertid inte lika strängt som det mot bolaget; skadeståndsskyldighet föreligger endast om aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen överträtts uppsåtligen eller av vårdslöshet (15 kap. 1 § andra meningen ABL). Genom skadeståndsansvaret blir de bestämmelser i nämnda lagar och bolagsordningen som har till syfte att skydda tredje man sanktionerade. Som exempel kan nämnas bestämmelserna om årsredovisning och om det bundna kapitalet. Den som betalar för mycket för aktier i bolaget på grund av en felaktig årsredovisning kan ha rätt till skadestånd. Detsamma gäller den som lånat ut pengar till bolaget på grund av en felaktig årsredovisning. I dessa fall är det fråga om direkt skada.

Även indirekt skada, dvs. skada som drabbar bolaget och därigenom indirekt aktieägare och fordringsägare, kan ersättas enligt bestämmelsen.

Det får anses klart att i vart fall borgenär kan ha rätt till ersättning även för indirekt skada (se NJA 1979 s. 157). Ett exempel på det är att bestämmelserna om vinstutdelning överträds; en fordrings-ägare kan ha rätt till skadestånd på grund av olaga vinstutdelning.

Det är skillnad mellan olika grupper av tredje mäns möjlighet att få skadestånd. Aktieägare anses endast ha rätt till skadestånd om den indirekta skadan riktar sig endast mot någon eller några av aktieägarna såsom när likhetsprincipen eller generalklausulen överträtts. Ett exempel är om egendom tillhörig bolaget säljs till underpris till en eller flera aktieägare. De andra aktieägarna kan då vara berättigade till skadestånd. Fordringsägare har inte rätt till skadestånd enbart för att en skadegörande handling försämrar bolagets ställning, om bolaget fortfarande bedöms kunna betala sina skulder allt efter som de förfaller.

#### *Ansvar mot aktieägare och andra i bankaktiebolag*

Femte kapitlet i bankrörelselagen om skadestånd gäller endast för sparbanker och medlemsbanker. I 1 § andra meningen stadgas att stiftare, huvudman, styrelseledamot eller delegat skall ersätta skada om skadan vållas en medlem eller någon annan genom uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av bankrörelselagen, lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag, sparbankslagen eller lagen om medlemsbanker eller bankens stadgar.

Förutom hänvisningen till sparbankslagen och lagen om medlemsbanker föreligger den skillnaden till motsvarande bestämmelse i aktiebolagslagen att även överträdelser av bankrörelselagen grundar skadeståndsskyldighet. Avsikten är att överträdelser av bankrörelselagen även skall grunda skadeståndsskyldighet för funktionärer i bankaktiebolag genom följande, på lagrådets initiativ införda, bestämmelse i 1 kap. 1 § 3 st tredje meningen BRL: "Om det i aktiebolagslagen (1975:1385) finns hänvisningar till bestämmelser i samma lag och gäller föreskrifter i denna lag i stället för eller vid sidan av bestämmelserna i aktiebolagslagen, skall hänvisningarna vid tillämpning i fråga om bankaktiebolag i stället respektive också avse föreskrifter i denna lag."

Avsikten är att denna bestämmelse skall tolkas som att i de fall det i aktiebolagslagen finns en hänvisning till den lagen skall det för bankaktiebolagen läsas som en hänvisning även till bankrörelselagen. En sådan tolkning innebär att skadeståndsbestämmelsen i 15 kap. 1 § andra meningen ABL kompletteras med en hänvisning även till överträdelser av bankrörelselagen. Gentemot allmänna aktiebolag föreligger således den skillnaden att för bankaktiebolag även överträdelser av bankrörelselagen avses medföra skadeståndsskyldighet.

Kommittén återkommer i avsnitt 1.4.4.2 till frågan om det finns behov av att förtydliga eller komplettera bestämmelsen i 1 kap. 1 § 3 st tredje meningen BRL.

#### *Frister för väckande av skadeståndstalan*

För bankaktiebolagens del är avsikten att fristerna för att väcka skadeståndstalan skall vara desamma som gäller för allmänna aktiebolag enligt 15 kap. 13 och 14 §§ ABL.<sup>35</sup> Därmed skiljer de sig från dem som gäller för sparbanker och medlemsbanker. Det skall dock påpekas att en sådan ordning förutsätter att den ovan nämnda bestämmelsen i 1 kap. 1 § 3 st tredje meningen BRL inte är tillämplig i detta fall. En tillämpning av den bestämmelsen skulle innebära att fristerna för sparbanker och medlemsbanker skall tillämpas även på bankaktiebolag.

Genom en föreslagen lagändring för sparbankernas och medlemsbankernas del bör emellertid alla tvivel på denna punkt undanröjas (se nedan under 1.4.2.2).

För de allmänna aktiebolagen har fristen för väckande av talan mot styrelseledamot och verkställande direktör för skadestånd till bolaget nyligen förlängts från tre år till fem år. Fristen räknas från utgången av det räkenskapsår då den skadevållande åtgärden vidtogs. I förarbetena till denna ändring hänvisades just till ”utredningar av ifrågasatt försumlighet i några kreditföretag i slutet av 1980-talet och början av 1990-talet” och konstaterades att treårsfristen kan vara för kort för tillräcklig utredning i vissa fall.<sup>36</sup>

#### *Jämkning*

Ersättningsskyldighet enligt ovan behandlade paragrafer i aktiebolagslagen kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt (15 kap. 5 § ABL). Graden av skuld skall beaktas när jämkning övervägs; normalt skall jämkning inte ske när uppsåtlig brottslig gärning föreligger. Vidare skall hänsyn tas till skadelidande och skadevållandes ekonomiska förhållanden.

I förarbetena till skadeståndslagen (1972:207) behandlades förhållandet mellan de associationsrättsliga jämningsreglerna och regeln i 4 kap. 1 § skadeståndslagen som säger att arbetstagare endast är skyldig att betala skadestånd för skador vållade i tjänsten om synnerliga skäl föreligger. Av förarbetena framgår att det är de särskilda

<sup>35</sup> Prop. 1997/98:166, s. 166f.

<sup>36</sup> Prop. 1997/98:99, s. 196f.

associationsrättsliga jämningsreglerna som skall tillämpas i fall där personer i organställning är skadeståndsskyldiga för åtgärder eller beslut på den juridiska personens vägnar. Vidare framgår att när en person i organställning vållar skada vid utförande av uppgifter som kunde ha anförtratts en vanlig arbetstagare skall däremot 4 kap. 1 § skadeståndslagen tillämpas analogt. Det är alltså viktigt att skilja på handlingar som en person företar i egenskap av organ för bolaget och andra handlingar. Har handlingarna företagits i organställning gäller aktiebolagslagens regler om tid och sätt för talans väckande, verkan av beslut om ansvarsfrihet, förutsättningarna för skadestånd och, som nämnts, jämkning. Har handlingarna inte företagits i organställning gäller skadeståndslagens regler. Praktiskt viktigast för den som är arbetstagare blir då regeln om att sådana endast är skadeståndsskyldiga för skador vållade i tjänsten om synnerliga skäl föreligger.

#### 1.4.2.2 Sparbanker och medlemsbanker

##### *Bestämmelser om ledningen*

Även skadestandsreglerna för sparbanker och medlemsbanker måste ses mot bakgrund av de regler som gäller för ledningen av dessa banktyper. Dessa bestämmelser finns i sparbankslagen och lagen om medlemsbanker. Här återges i korthet några av de viktigaste bestämmelserna.

- Sparbanker och medlemsbanker skall ha en styrelse med minst fem ledamöter (3 kap. 1 § SBL och 6 kap. 1 § MBL).
- Styrelsen skall förvalta bankens angelägenheter i enlighet med vad som sägs i sparbankslagen respektive lagen om medlemsbanker och bankrörelselagen (3 kap. 1 § SBL och 6 kap. 1 § MBL).
- Styrelsen skall utse en eller, om det behövs, flera verkställande direktörer att under styrelsens inseende leda verksamheten i banken (3 kap. 4 § SBL och 6 kap. 4 § MBL).
- Verkställande direktör skall alltid ingå som ledamot i styrelsen (3 kap. 4 § SBL och 6 kap. 4 § MBL).
- Styrelsen får, med undantag för ärenden som är av principiell betydelse eller i övrigt av större vikt, uppdra åt verkställande direktör eller någon annan att ensam eller tillsammans med annan vidta sådana åtgärder som det annars är styrelsens uppgift att vidta. En person som har fått ett sådant uppdrag kallas för delegat (3 kap. 6 och 7 §§ SBL samt 6 kap. 6 och 7 §§ MBL).

- Delegation får även ske till särskilda ledningsorgan för visst område (regionstyrelse) eller för ett eller flera bankkontor (kontorsstyrelse) (3 kap. 6 § SBL och 6 kap. 6 § MBL).
- Styrelsen skall i en instruktion meddela föreskrifter om de befogenheter som verkställande direktör och andra delegater skall ha. Avser uppdraget att bevilja kredit, skall grunderna för kreditgivningen fastställas. Om det har utsetts flera verkställande direktörer, skall instruktionen ange hur ledningen av bankens verksamhet skall fördelas mellan dem. Även om styrelsen har lämnat delegatuppdrag får styrelsen själv avgöra ärenden av varje slag (3 kap. 6 § SBL och 6 kap. 6 § MBL).

Ledningsreglerna i sparbankslagen och lagen om medlemsbanker är uppbyggda enligt andra principer än reglerna i aktiebolagslagen.<sup>37</sup> Sparbankslagen och lagen om medlemsbanker utgår från huvudprincipen att styrelsen är det centrala organet som svarar för förvaltningen av bankens angelägenheter. Styrelsen kan emellertid delegera förvaltningsuppgifter till verkställande direktör eller annan och lagarna utgår också från att verkställande direktör skall leda verksamheten. Även om de legala skillnaderna mellan systemen och i synnerhet verkställande direktörs ställning i, å ena sidan, sparbanker och medlemsbanker samt, å andra sidan, bankaktiebolag kan verka stora så synes skillnaderna i det praktiska arbetet vara små.<sup>38</sup>

Jämfört med vad som gäller för allmänna aktiebolag och bankaktiebolag finns det i sparbankslagen och lagen om medlemsbanker ganska få bestämmelser som ålägger styrelsen och verkställande direktören uppgifter.

#### *Ansvar mot banken*

Lagbestämmelsen rörande skadeståndsansvaret gentemot sparbank och medlemsbank är i stort sett utformad på samma sätt som den rörande ansvar gentemot bankaktiebolag; styrelseledamot, verkställande direktör eller delegat som när han fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar banken, skall ersätta skadan (5 kap. 1 § första meningen BRL).

Tillämpningen vad gäller allmänna skadeståndsrättsliga frågor som bedömningen av uppsåt och oaktsamhet samt adekvat kausalitet är

<sup>37</sup> För en genomgång av delegatsystemet i bankaktiebolag se kommitténs delbetänkande "Nya ledningsregler för bankaktiebolag och försäkringsbolag", SOU 1998:27, s. 21ff.

<sup>38</sup> Se aa., s. 28.

avsedd att vara densamma. Vidare är oaktsamhetsbedömningen även här individuell; varje persons handlande eller underlåtenhet bedöms för sig mot bakgrund av den personens förutsättningar.

Utgångspunkten vid oaktsamhetsbedömningen, nämligen att styrelseledamot och verkställande direktör skall iakta den omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet, är också densamma. Däremot är ansvarsområdena för styrelsen respektive verkställande direktör inte nödvändigtvis desamma eftersom de läggs fast genom instruktioner och inte primärt i lag som är fallet i bankaktiebolag. Åtminstone för större banker bör denna skillnad emellertid inte överdrivas.

Av styrelseledamots och verkställande direktörs organställning följer att de är ansvariga för driften av bolagets verksamhet och förvaltningen av bolagets angelägenheter i övrigt. En verkställande direktör svarar främst för åtgärder som vidtagits eller underlåtits inom ramen för den löpande förvaltningen även om vad som hänförs dit kan variera något. Styrelseledamöter svarar främst för åtgärder och underlåtenheter inom området för styrelsens förvaltning, vilket också varierar beroende på i vilken grad delegation skett. Verkställande direktör kan, liksom i bankaktiebolag, vara ansvarig på grund av sitt sätt att presentera ärenden inför styrelsen eller på grund av underlåtenhet att fästa styrelsens uppmärksamhet på förhållanden. Styrelseledamöter kan genom att inte i tillräcklig grad leda och kontrollera verksamheten bli ansvariga för verkställande direktörs handlingar inom den löpande förvaltningen.

De bestämmelser i aktiebolagslagen, vilka bl.a. anger styrelsens ansvarsområden samt innehåller bestämmelser rörande arbetsordning för styrelsen och rörande instruktioner för arbetsfördelningen mellan styrelsen, verkställande direktör och eventuellt andra organ (8 kap. 3–5 §§ ABL), som i förarbetena anges vara av särskild betydelse vid prövningen av om styrelseledamot eller verkställande direktör fullgjort sin plikt som syssloman i fråga om bolagets drift eller förvaltning har ingen motsvarighet sparbankslagen eller lagen om medlemsbanker (betydelsen av bankrörelselagens bestämmelser behandlas i avsnitt 1.4.3.1).

När det gäller att bedöma ansvarsfrågor i sparbanker har det betydelse att sparbanker har till ändamål att, utan rätt för dess stiftare eller andra att få del av den vinst som kan uppkomma i rörelsen, främja sparsamhet genom att driva bankverksamhet i enlighet med sparbankslagen och bankrörelselagen (1 kap. 1 § sparbankslagen). Härvid skiljer sig alltså sparbankerna från bankaktiebolagen vilka har till syfte att bereda vinst åt aktieägarna om inte annat sägs i bolagsordningen. Vidare skall en sparbanks rörelse främst avse ett visst verksamhets-område.

*Ansvar mot medlem eller någon annan*

Stiftare, huvudman, styrelseledamot eller delegat skall ersätta skada om skadan vållas en medlem eller någon annan genom uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av bankrörelselagen, lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag, sparbankslagen eller lagen om medlemsbanker eller bankens stadgar (5 kap. 1 § andra meningen BRL). Regleringen är densamma som för bankaktiebolag med undantag för att hänvisning sker till sparbankslagen respektive lagen om medlemsbanker i stället för till aktiebolagslagen.

*Frister för väckande av skadeståndstalan*

För sparbanker och medlemsbanker regleras fristerna för väckande av skadeståndstalan i 5 kap. 8 § BRL. Fristen för väckande av talan för bolagets räkning mot styrelseledamot är tre år och mot verkställande direktör ett år. Fristen för talan mot styrelseledamot börjar löpa vid utgången av det räkenskapsår då den skadevållande åtgärden vidtogs. För talan mot delegater, inklusive verkställande direktör, börjar fristen att löpa då årsredovisningen och revisionsberättelsen för det räkenskapsår varunder den skadevållande åtgärden vidtagits läggs fram på stämman.

Regeringen har alldeles nyligen i proposition 1998/99:129 föreslagit att fristerna för väckande av talan om skadestånd till sparbank eller medlemsbank skall anpassas till dem som gäller för bankaktiebolag. Propositionen har det uttalade syftet att preskriptionsfristerna för samtliga kategorier funktionärer skall vara desamma oavsett i vilken associationsform som bankrörelsen bedrivs. Förslaget innebär att fristen för väckande av talan mot styrelseledamot förlängs till fem år. Beräkningen av fristen föreslås inte ändrad. Fristen för väckande av talan mot verkställande direktör och andra delegater föreslås förlängd till tre år. Det föreslås att fristen skall räknas på samma sätt som vid talan mot styrelseledamot. En skillnad kommer alltså att kvarstå i så måtto att för väckande av talan mot verkställande direktör i bankaktiebolag kommer en frist om fem år att gälla medan för sparbank och medlemsbank en frist om tre år kommer att gälla (för handlingar som företagits i egenskap av verkställande direktör). Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2000.

*Jämkning*

Skadeståndsskyldighet i enlighet med bankrörelselagen kan jämkas enligt 5 kap. 4 § BRL. Paragrafen är i stort sett likalydande med mot-svarande

paragraf i aktiebolagslagen. Ingenting synes heller tyda på att tillämpningen skall vara en annan när det gäller styrelseledamot inklusive verkställande direktör (se ovan om jämkning i bankaktiebolag).

Sparbanker och medlemsbanker skiljer sig från bankaktiebolagen såtillvida att de har kvar ordningen med särskilt utsedda delegater (se ovan). En fråga som kan vara praktiskt betydelsefull är hur delegater som också är arbetstagare skall behandlas skadeståndsrättsligt; är det bestämmelserna om arbetstagare i skadeståndslagen (1972:207) eller bestämmelserna om delegater i bankrörelselagen som skall tillämpas?

Som nämnts ovan behandlades i förarbetena till skadeståndslagen förhållandet mellan de associationsrättsliga jämningsreglerna och regeln i 4 kap. 1 § skadeståndslagen som säger att arbetstagare endast är skyldig att betala skadestånd för skador vållade i tjänsten om synnerliga skäl föreligger. Av förarbetena framgår att det är de särskilda associationsrättsliga jämningsreglerna som skall tillämpas i fall där personer i organställning, dvs. även delegater, är skadeståndsskyldiga för åtgärder eller beslut på den juridiska personens vägnar. Vidare framgår att när en person i organställning vållar skada vid utförande av uppgifter som kunde ha anförtratts en vanlig arbetstagare skall däremot 4 kap. 1 § skadeståndslagen tillämpas analogt. Det är alltså viktigt att skilja på handlingar som en person företar i egenskap av organ för bolaget och andra handlingar. Har handlingarna företagits i organställning gäller aktiebolagslagens regler om tid och sätt för talans väckande, verkan av beslut om ansvarsfrihet, förutsättningarna för skadestånd och, som nämnts, jämkning. Har handlingarna inte företagits i organställning gäller skadeståndslagens regler. När det gäller kreditgivning är det sparbankslagens och lagen om medlemsbankers utgångspunkt att arbetstagare inte har befogenhet att fatta kreditbeslut utan delegation från styrelsen. Därmed skulle beslut i kreditärenden alltid falla under bankrörelselagens bestämmelser om skadestånd. Samma resultat ger tolkningen att bankrörelselagens bestämmelser har företräde i egenskap av specialregler.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Frågan behandlas också i Otto Rydbeck's promemoria "Skadeståndsansvaret vid kreditgivning", bilaga 3, s. 11.

### 1.4.3 Styrelsearbete i banker

#### 1.4.3.1 Inledning

På den svenska bankmarknaden finns banker av olika karaktär. Som framgått har de olika associationsformer. Det finns omkring 20 bankaktiebolag, 85 sparbanker och 2 medlemsbanker. Bankerna har också ganska olika inriktning på sin verksamhet; de spänner från stora traditionella fullsortiments affärsbanker till medlemsbanken Jord Arbeta Kapital som är helt inriktad på enskildas sparande och finansiering. Mellan dessa extremer finns banker som inriktat sin rörelse endast mot vissa kundsegment. Svenska banker varierar även kraftigt i storlek. De största har kapitalbaser om drygt 40 miljarder kronor medan den minsta har en kapitalbas om 700 000 kronor. Det säger sig självt att en så disparat samling företag ställer olika krav på dem som skall delta i styrelsearbetet eller fungera som verkställande direktör.

En styrelseledamot intar, som nämnts, en sysslomannaliknande ställning gentemot banken. Den som anlitar en syssloman har rätt att utgå från att den som åtar sig uppdraget har förmåga att utföra det. Det går emellertid inte att närmare ange den grundläggande kompetens som styrelseledamöterna förutsätts besitta. Kraven påverkas av förhållandena i den enskilda banken, t.ex. inriktningen på dess verksamhet, storlek och organisation. Rent allmänt får dock förutsättas att ledamöterna har förmåga att begripa normala inslag i bankens rörelse samt uppmärksamma förändringar i omvärlden som ändrar förutsättningar för rörelsens bedrivande. Vidare måste de känna till åtminstone de centrala bestämmelserna i lagstiftningen om banker och i bolagsordningen.

Både i samband med oktrojprövningen och under löpande tillsyn sker en prövning av en banks ledning. Därvid prövas att de som avses ingå respektive ingår i bankens styrelse har de insikter och den erfarenhet som måste krävas av den som deltar i ledningen av en bank och även i övrigt är lämpliga för en sådan uppgift. I förarbetena sägs att vad som krävs är att de som skall ingå i ledningen har ett tillräckligt kunnande på området eller i vart fall förmåga att skaffa sig en sådan kunskap. Vidare bör den som skall ingå i ledningen ha de personliga egenskaper i fråga om omdömesgillhet som uppgiften kräver.<sup>40</sup> För bankaktiebolag och medlemsbanker gäller vidare att Finansinspektionen kan ingripa enligt reglerna om ledningsprövning om styrelseledamot i väsentlig mån har åsidosatt sina skyldigheter i näringsverksamhet eller i andra ekonomiska angelägenheter eller gjort sig skyldig till allvarlig brottslighet.

<sup>40</sup> Se prop. 1995/96:173 s. 85.

Kraven på styrelseledamöterna varierar också med arbetsfördelningen inom styrelsen. Allmänt sett torde störst krav ställas på styrelsens ordförande. Denne har ansvar för att arbetet i styrelsen fungerar och att sammanträden hålls när det behövs samt att tillräckligt beslutsunderlag presenteras. En ledamot som är tillsatt som expert på vissa frågor har ett större krav på sig att dessa frågor blir behandlade på ett riktigt sätt men det kan samtidigt krävas mindre av honom i det övriga styrelsearbetet.

#### 1.4.3.2 Styrelsens uppgifter och arbetsformer

##### *Styrelsens uppgifter*

Även när det gäller formerna för arbetet i styrelsen måste skillnaderna mellan olika banker vara betydlig med hänsyn till de tidigare nämnda olikheterna i inriktning på rörelsen, storlek, organisation osv. Däremot synes associationsformen inte vara så betydelsefull när det gäller att bestämma arbetsformerna. Försättningsvis kommer därför framställningen att koncentreras till förhållandena i bankaktiebolagen eftersom det är på det aktiebolagsrättsliga området den senaste lagstiftningen finns. Den följande framställningen bygger på vad som gäller för allmänna aktiebolag men den har anpassats till de särskilda förhållanden som gäller i banker. Förhållandena i sparbanker och medlemsbanker kommenteras endast i den mån det finns särskilt behov av det. Om ingenting sägs finner kommittén att det är en lämplig ordning att det som gäller för bankaktiebolag också skall gälla för de andra associationsformerna även om det kanske inte finns uttryckligt lagstöd för det. Kommittén vill i det här sammanhanget framhålla att det finns skäl att se över lagstiftningen på det här området för sparbanker och medlemsbanker.

Allmänt kan sägas att styrelsen oavsett associationsform svarar för bankens organisation och förvaltningen av bankens angelägenheter, vilket inbegriper att formulera övergripande riktlinjer och mål för rörelsen. Styrelsen har alltså en mycket vid kompetens. I såväl allmänna aktiebolag som bankaktiebolag begränsas kompetensen i förhållande till bolagsstämman i första hand av vissa bestämmelser i lag som ger stämman exklusiv beslutanderätt i vissa frågor, exempelvis i fråga om ändring av bolagsordningen, val av styrelse och revisorer, fastställande av balans- och resultaträkning samt beslut om likvidation och fusion. Vidare har det i doktrinen förts fram att styrelsen är skyldig att underställa stämman vissa för banken särskilt ingripande beslut. Styrelsen kan också vara bunden av att stämman faktiskt beslutat i vissa

frågor som inte faller inom stämmans exklusiva kompetens eller av att stämman utfärdat särskilda föreskrifter.

Styrelsens ansvar för bankens organisation enligt aktiebolagslagen innefattar ett krav på styrelsen att se till att bankens organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bankens ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt. Kommitténs förslag i huvudbetänkandet, vilka innebär krav på soliditet, riskhantering och genomlysbarhet, medför ännu hårdare krav på styrelsens organisation av rörelsen. Styrelsen måste genom system som identifierar, mäter och kontrollerar den samlade risken i bankens rörelse se till att risknivån i banken är acceptabel. Detta innebär att organisationen måste vara utformad på ett ändamålsenligt sätt för att uppfylla kravet. Kravet på genomlysbarhet innebär bl.a. att styrelsen inte får organisera rörelsen så att det är svårt att överblicka ansvars- och ägarförhållanden.

Av aktiebolagslagen framgår att styrelsen fortlöpande skall bedöma bankens och, om banken är moderbolag i en koncern, koncernens ekonomiska situation. Kommitténs förslag till nya rörelseregler i bankrörelselagen innebär mer långtgående och preciserade krav i detta avseende. Soliditetsregeln ställer krav på styrelsen att övervaka risknivån i den samlade rörelsen, inklusive dotterbolag i den mån de nämnvärt kan påverka bankens ekonomiska situation, och avväga denna mot bankens kapitalstyrka. Detta är en sådan uppgift som styrelsen ansvarar för. Bestämmelsen innebär i sig att styrelsen måste ha en både bred och ingående kunskap om bankens samlade rörelse. Vidare innebär bestämmelsen att styrelsen måste kunna kontrollera och korrigera rörelsens utveckling. Rörelsereglerna ställer även krav på riskhantering, vilket bl.a. innebär att styrelsen måste se till att det finns system för att identifiera och mäta de risker som rörelsen är förknippad med. Det är inte nödvändigt, och kanske inte ens lämpligt, att styrelsen själv utarbetar de interna system som används för att fullgöra uppgifterna. Styrelsen måste dock försäkra sig om att systemen är lämpligt utformade för att fullgöra sin uppgift. Vidare är styrelsen skyldig att se till att det finns interna system för att kontrollera de risker som rörelsen är förknippad med. Detta innebär att styrelsen måste ha instrument för att kunna styra risknivån i rörelsen. Eftersom det slutligen är styrelsen som svarar för att risknivån i rörelsen avvägs i förhållande till kapitalstyrkan måste styrelsen kontinuerligt vara informerad om utvecklingen i rörelsen och även ange övergripande riktlinjer för den framtida utvecklingen. De löpande bedömningar som måste göras kan dock överlåtas till den verkställande direktören.

Bankens organisation och rörelse regleras genom olika instrument. Högst i rang står lagregler, för bankaktiebolagens del främst aktie-

bolagslagen och bankrörelselagen. Vidare finns på bankområdet föreskrifter från Finansinspektionen. Därefter följer den av bolagsstämman antagna bolagsordningen. Under bolagsordningen följer instruktioner och andra instrument som styrelsen använder sig av för att organisera, styra och kontrollera rörelsen. Härmed avses såväl rent organisatoriska föreskrifter, såsom t.ex. rörande bankens indelning i regioner eller affärsområden, som föreskrifter rörande affärsverksamhetens bedrivande, t.ex. kreditinstruktioner och instruktioner för tradingverksamheten. Under styrelsens instruktioner kommer verkställande direktörens föreskrifter rörande den löpande förvaltningen. Dessa kan utgöra preciseringar till styrelsens mer allmänt hållna instruktioner men också avse frågor som styrelsens instruktioner inte berör. Verkställande direktörens föreskrifter kan kompletteras med befattningsbeskrivningar och andra liknande handlingar som lägger fast rutiner och befogenhetsområden för enskilda anställda utformade av tjänstemän under den verkställande direktören. I kommitténs förslag till rörelseregler finns en bestämmelse som säger att en bank skall utfärda interna föreskrifter i den omfattning som behövs för att styra rörelsen. De föreskrifter som avses behöver inte nödvändigtvis vara på någon viss av de angivna nivåerna, men det får förutsättas att det i de allra flesta banker finns behov av föreskrifter från åtminstone styrelse och verkställande direktör.

I aktiebolagslagen anges att styrelsen skall i skriftliga instruktioner ange arbetsfördelningen mellan å ena sidan styrelsen och å andra sidan den verkställande direktören och de andra organ som styrelsen inrättar. Detta innebär att ett bankaktiebolags styrelse skall utfärda instruktioner för den verkställande direktörens arbete. För det fall styrelsen beslutar att det i bankens organisation skall ingå en grupp av personer som har rätt att besluta i frågor av större betydelse för bolaget skall styrelsen precisera organets uppgifter, arbetssätt och rapporteringsskyldighet. Detsamma gäller om styrelsen beslutar inrätta organ med mer övervakande och kontrollerande uppgifter, t.ex. riskhanterings- eller internrevisionsenheter. När det gäller organ av den sist nämnda typen är det viktigt att styrelsen även lägger fast klara instruktioner för andra enheters rapporteringsskyldighet till organet. Det kan också, beroende på bankens storlek och organisation, bli aktuellt för styrelsen att utfärda instruktioner för enskilda befattningshavare, t.ex. vice verkställande direktör, kreditchef eller tradingchef. Genom instruktioner och andra instrument skall styrelsen lägga fast en ändamålsenlig organisation i vilken ingen tvekan råder om arbetsfördelningen mellan olika organ, gränserna för olika organs eller personers befogenhet i olika avseenden eller rapporteringsskyldigheter.

*Verkställande direktör*

Alla banker skall ha minst en verkställande direktör; i sparbanker och medlemsbanker är det möjligt att utse flera. I bankaktiebolag utgör verkställande direktören ett självständigt bolagsorgan medan det i sparbanker och medlemsbanker är fråga om en arbetsfördelning inom styrelsen. I bankaktiebolag behöver verkställande direktören inte vara med i styrelsen men är det nästan undantagslöst. I bankaktiebolag skall den verkställande direktören sköta den löpande förvaltningen. För sparbanker och medlemsbanker sägs i lagtexten att verkställande direktör skall under styrelsens inseende leda verksamheten. Skillnaderna mellan associationsformerna anses ofta inte vara så stora i praktiken. Den följande redogörelsen för kompetensfördelningen mellan styrelse och verkställande direktör tar sikte på bankaktiebolag.<sup>41</sup>

Till den löpande förvaltningen hör alla åtgärder som inte med hänsyn till arten eller omfattningen av bankens rörelse är av osedvanlig beskaffenhet eller stor betydelse. Det innebär kort sagt att verkställande direktören skall svara för driften av rörelsen, utöva tillsyn över personalen samt sörja för en lagenlig och lämplig bokföring och medelsförvaltning. Åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bankens verksamhet är av osedvanlig beskaffenhet eller stor betydelse faller inte under den löpande förvaltningen. Är en sådan åtgärd så brådskande att den inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bankens verksamhet, kan dock verkställande direktören företa den, men skall i sådant fall så snart som möjligt underrätta styrelsen om sin åtgärd. Styrelsen kan bemyndiga verkställande direktören att vidta förvaltningsåtgärder som ligger utanför ramen för den löpande förvaltningen. Denna möjlighet får dock inte användas i sådan utsträckning att styrelsen inte längre fullgör sin uppgift som överordnat ledningsorgan.

Verkställande direktören är skyldig att bereda och inför styrelsen föredra frågor som ligger utanför den löpande förvaltningen.

Verkställande direktören är ett i förhållande till styrelsen underordnat organ. Styrelsen kan ge verkställande direktören anvisningar om hur löpande förvaltningsåtgärder skall handläggas eller beslutas. Verkställande direktören är skyldig att följa sådana anvisningar inom den ram som följer av lagstiftningen och bolagsordningen. Styrelsen kan också själv avgöra ärenden som ingår i den löpande förvaltningen. Verkställande direktörens befogenhet att sköta den löpande förvaltningen upphör om styrelsen tar sin bestämmaderätt i anspråk. Det strider

<sup>41</sup> Redogörelsen bygger till stor del på framställningen i betänkandet Aktiebolagets organisation, SOU 1995:44, s. 157ff.

emellertid mot grundtankarna bakom lagen om styrelsen företar så väsentliga ingrepp i verkställande direktörens rätt att sköta den löpande förvaltningen att denne i realiteten inte längre har ställning som verkställande direktör.

Verkställande direktör ansvarar främst för åtgärder som han vidtagit eller underlåtit inom den löpande förvaltningen. Av framställningen ovan framgår dennes roll i organisationen och driften av rörelsen. Vidare skall denne se till att ärenden som det ankommer på styrelsen att avgöra läggs fram för styrelsen. Verkställande direktör ansvarar också för det sätt på vilket han bereder eller föredrar ärenden för styrelsen.

### *Arbetet inom styrelsen*

När det gäller arbetet inom styrelsen föreskrivs i aktiebolagslagen att styrelsen skall fastställa en arbetsordning för sitt arbete. Om styrelsen beslutar att arbetet skall fördelas på något sätt mellan ledamöterna skall det finnas bestämmelser om det i arbetsordningen. Detta gäller t.ex. om styrelsen inrättar utskott för att särskilt besluta i eller övervaka vissa frågor. I förarbetena till aktiebolagslagen framhålls att det är viktigt att varken styrelseordförande eller andra ledamöter i ett bolag som har verkställande direktör tilläggs uppgifter som tillhör den löpande förvaltningen.<sup>42</sup> Skälet anges vara att förhindra kringgående av förbudet för verkställande direktör att i publika aktiebolag vara styrelsens ordförande. Huruvida beslut i enskilda kreditärenden bör ligga i styrelsen eller inte återkommer kommittén till.

I styrelsens arbetsordning skall det också bestämmas hur ofta sammanträde skall hållas. Med hänsyn till de särskilda krav som den finansiella verksamheten ofta ger upphov till samt till lagstiftningens krav på styrelsen att kontinuerligt följa rörelsens utveckling och riskerna i den föreligger normalt behov av tätare sammanträden i banker än i andra företag. I viss mån är behovet av sammanträden självfallet beroende på hur styrelsen valt att lägga upp arbetet i styrelsen och organisera banken.

Förutom att besluta om nämnda föreskrifter och andra instrument rörande organisationen och kontroll och styrning av rörelsen ankommer det på styrelsen att besluta i frågor av övergripande natur för banken. Exempel på sådana frågor är utarbetande av riktlinjer och mål för verksamheten, strategiska beslut rörande olika verksamhetsgrenar, etableringar i för banken nya landsändar och främmande länder samt stora investeringar. Vidare ankommer det på styrelsen att fatta beslut i enskilda ärenden som med hänsyn till arten eller omfattningen av

<sup>42</sup> SOU 1995:44, s. 160.

bankens rörelse är av ovanlig beskaffenhet eller stor betydelse. I dessa avseenden skiljer sig styrelsearbetet i banker inte så mycket från det i andra företag, även om det ställs högre krav på att följa och kontrollera rörelsen.

#### *Beslut i kreditärenden*

På en väsentlig punkt skiljer sig dock styrelsearbetet i banker från det i allmänna aktiebolag av motsvarande storlek. Av tradition har styrelserna i banker nämligen i betydande grad deltagit i den löpande verksamheten med kreditgivning. Det finns numera inga lagliga krav på att så skall vara fallet annat än om krediterna med hänsyn till arten eller omfattningen av bankens rörelse är av ovanlig beskaffenhet eller stor betydelse (se dock nedan om s.k. jävskrediter).

De stora bankerna har normalt kreditprövningen organiserad i fyra nivåer, nämligen kontorsnivå (enskild tjänsteman, kontorschef, kontorsstyrelse etc.), regional nivå (regionchef, regionens kreditdelegation, regionstyrelse etc.), central nivå under styrelsen (central kreditdelegation, styrelsens kreditkommitté, styrelsens kreditutskott etc.) samt styrelsen. Varje nivå under styrelsen har i princip befogenhet att bevilja krediter upp till ett visst belopp, vilket bestäms genom bankens kreditinstruktion. Överstiger krediten detta belopp eller finns särskilda omständigheter med krediten skall den tillstyrkas och överlämnas till nästa nivå, om den lägre nivån finner detta lämpligt. De krediter som slutligen skall beslutas i styrelsen har således dessförinnan tillstyrkts på tre nivåer.

Kreditärenden behandlas normalt ganska summariskt i styrelsen. Eftersom det är relativt många ärenden som skall upp i styrelsen och den i praktiken har begränsad tid till förfogande blir det kort tid över för varje ärende. Av sekretessskäl anser många banker att något material inte kan skickas ut i förväg utan besluten grundas på före-dragningar och vid sammanträdena utdelade handlingar. I vissa banker finns emellertid möjlighet för styrelseledamöterna att i banken studera handlingarna dagen före sammanträdet. I praktiken är dock styrelserna helt beroende av det underlag som tagits fram och de beslut som fattats på lägre nivåer.

En risk med att styrelserna beslutar i enskilda kreditärenden är att det skapar en slags falsk legitimitet åt besluten. Styrelserna har inte förutsättningar att göra en självständig prövning av underordnade organs uppgifter och beslut. Trots detta lyfter ett styrelsebeslut i någon mening av ansvaret från underordnade organ som prövat krediten.

En annan risk med att styrelserna ägnar betydande tid åt beslut i enskilda kreditärenden är att det stjäl tid från andra, för styrelserna, mer

väsentliga arbetsuppgifter. På kreditsidan är sådana uppgifter att övervaka kreditportföljens sammansättning i olika avseenden, såsom t.ex. geografisk spridning, branschspridning, känslighet för olika typer av händelser hos kunderna och liknande. Det gäller helt enkelt för styrelsen att ha en övergripande kontroll på vilka banken har lånat ut pengar till och vilka konsekvenser olika händelser kan få för denna utlåning. Vidare är det oftast en väsentlig uppgift för styrelsen att lägga fast en strategi för att styra kreditportföljens sammansättning i olika avseenden. För att kunna fullgöra dessa uppgifter på kreditsidan, likaväl som i övriga verksamheter, fordras att det finns en fungerande intern kontroll som upptäcker om styrelsens direktiv inte följs eller om rapporteringen till styrelsen brister. Det är styrelsens ansvar att följa den allmänna ekonomiska utvecklingen i omvärlden och även utvecklingen i konkurrerande institut samt nya företeelser på mark-naden t.ex. nya instrument för hantering av risk. Som exempel på aktuella företeelser som fordrar uppmärksamhet kan nämnas större användning av kreditderivat och handel med kreditstockar.

För bankaktiebolagens del finns ingen särskild beslutsordning föreskriven för beslut rörande så kallade jävskrediter enligt 2 kap. 17 § BRL. I sparbankslagen och medlemsbankslagen föreskrivs dock att beslut rörande jävskrediter måste fattas av styrelsen om krediterna inte gäller kredit i och för rörelse som drivs av låntagaren. Mot bakgrund av önskan att renodla styrelsens arbete till frågor av mer övergripande karaktär kan ifrågasättas om inte denna ordning bör avskaffas. Det faller emellertid inte inom kommitténs uppdrag att se över denna fråga.

Det bör avslutningsvis framhållas att lagstiftningen inte kräver eller på något sätt förordar den nuvarande ordningen med stort engagemang i enskilda kreditbeslut från bankstyrelsernas sida. Tvärtom är utgångspunkten för lagstiftningen att styrelsearbetet skall koncentreras till frågor av övergripande natur. Endast de mycket få kreditbeslut som är av sådan storlek och betydelse att de faller utanför den verkställande direktörens kompetens måste enligt lagen tas av styrelsen. Enligt kommitténs mening är det mycket som talar för att den arbetsinsats som styrelseledamöterna lägger ned på enskilda kreditbeslut skulle göra mera nytta på andra mer övergripande uppgifter.

#### 1.4.3.3 Intern kontroll

Som framgått ovan svarar en bankstyrelse ytterst för driften av bankens rörelse och för dess organisation. Det är också styrelsens uppgift att se till att det finns en fungerande intern kontroll i banken. Den interna kontrollen syftar till att kontrollera att bankens rörelse bedrivs i enlighet med de bestämmelser som gäller, såväl i form av lagar och andra författningar som interna instruktioner av olika valör. Genom en sådan kontroll skall det säkerställas att överordnade organs riktlinjer följs i organisationen och att rapporteringen uppåt i organisationen är korrekt. Det är särskilt viktigt att bankens hantering av de olika former av risker som finns i rörelsen granskas. Vidare bör den interna kontrollfunktionen ges ett uttryckligt uppdrag att vaka över att bankens redovisning och rapportering blir riktig och fullständig. Parallellt med den rent kontrollerande verksamheten bör kontrollfunktionen även ges i uppdrag att granska och mer allmänt uttala sig om huruvida bankens organisation, interna instruktioner och andra instrument för att styra och kontrollera rörelsen samt affärssystem i övrigt är ändamålsenliga.

Den interna kontrollen bör ledas av ett oberoende organ på relativt hög organisatorisk nivå. Huruvida det organisatoriskt bör vara underställt styrelsen eller verkställande direktören ankommer det, enligt kommitténs mening, inte på lagstiftaren att uttala sig om. För det fall det ligger under verkställande direktören skall det dock under alla händelser även rapportera direkt till styrelsen. Det kan inte accepteras att kommunikationen mellan kontrollorganet och styrelsen enbart går via verkställande direktören. I övrigt kan den interna kontrollen organiseras på många olika sätt och det är, enligt kommitténs mening, inte lagstiftarens sak att närmare ange någon viss modell. Det förtjänar dock att understrykas att avgörande för den interna kontrollens kvalité oavsett på vilken nivå den utövas är att kontrollen är oberoende i förhållande till de funktioner som skall kontrolleras. Det får inte före-komma att den som handhar eller ansvarar för en affärsdrivande verksamhet också svarar för den interna kontrollen av denna.

Liksom i den övriga verksamheten är det i den interna kontrollen viktigt med klara instruktioner för arbetet och goda rutiner i övrigt. Det är viktigt att klart ange arbetsfördelningen mellan dem som deltar i kontrollen och sedan kontrollera att denna arbetsfördelning följs. En klar arbetsfördelning bidrar till en heltäckande kontroll av bankens verksamhet. Vidare minskar en sådan risken för att personliga relationer, lojalitetsband och liknade mellan den kontrollerande och den kontrollerade tillåts inverka på kontrollen. I situationer när enskilda personer tillåts hantera mycket stora belopp, i t.ex. valuta- eller

aktiehandel, är det viktigt att den interna kontrollen går ned på individnivå.

#### 1.4.4 Överväganden

##### 1.4.4.1 Styrelseledamot och verkställande direktörs ansvar mot banken

**Kommitténs bedömning:** Bestämmelsen i 15 kap. 1 § första meningen aktiebolagslagen om styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar mot bolaget bör även fortsättningsvis gälla för bankaktiebolag. Inte heller bestämmelsen i 5 kap. 1 § första meningen bankrörelselagen om styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar mot sparbank eller medlemsbank bör ändras. Det innebär att styrelseledamot och verkställande direktör i en bank som vid fullgörande av uppdraget uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar banken skall ersätta skadan.

De här aktuella skadestandsreglerna syftar i första hand till att ersätta banken för skada som styrelseledamot och verkställande direktör orsakat vid utövande av sitt uppdrag. Enligt gällande rätt fordras för skadeståndsskyldighet att styrelseledamot eller verkställande direktör åsidosatt någon för denne i förhållande till bolaget gällande norm samt att åsidosättandet skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Vidare finns det enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer ett krav på orsakssamband mellan styrelseledamotens handlande och skadan. Eftersom det, med iakttagande av allmänna skadeståndsrättsliga principer och för den delen allmänna rättsgrundsatser över huvud, inte kan bli fråga om att ändra på detta senare krav behandlas det inte vidare.

För närvarande är det aktiebolagslagens bestämmelser som gäller för bankaktiebolag. Som framgått tidigare har i ett nyligen avslutat lagstiftningsärende<sup>43</sup> beslutats att inte ändra på den allmänt hållna oaktsamhetsregel (culparegel) för allmänna aktiebolag som sedan lång tid varit gällande för såväl allmänna aktiebolag som banker med olika associationsform. Huvudskälet för denna bedömning var att lagtexten måste ha en allmänt hållen avfattning med hänsyn till den mängd olika situationer som den är avsedd att täcka. Det bedömdes ogörligt att i skadestandsreglerna lägga fast de normer som skall gälla för styrelseledamöters handlande. Genom kommitténs redogörelse ovan för

<sup>43</sup> Se SOU 1995:44 s. 241 ff. och prop. 1997/98:99 s. 186 ff.

styrelsens uppgifter och styrelsearbetet i banker samt för vad som åligger verkställande direktör torde det stå klart att denna bedömning även är giltig för banker.

Mot bakgrund av kommitténs allmänna utgångspunkt, att det skall till starka skäl för att frånga den allmänt giltiga lagstiftningen och införa särskild lagstiftning för banker, är det kommitténs bedömning att den för allmänna aktiebolag gällande skadeståndsregeln skall gälla även fortsättningsvis för bankaktiebolag. Lagstiftningen för sparbanker och medlemsbanker är sakligt densamma som för bankaktiebolag, även om den språkliga dräkten är något annorlunda. Det finns inte skäl att ändra den lagstiftningen heller.

Även om huvudregeln är densamma som gäller för allmänna aktiebolag och ekonomiska föreningar så skulle det i och för sig inte vara uteslutet att på bankområdet införa kompletterande särregler för vissa situationer, t.ex. vid kreditgivning. Kommittén har dock svårt att se något delområde där det finns behov av eller för den delen möjlighet att införa striktare handlingsregler direkt i skadeståndsreglerna än vad som följer av lagstiftning, interna instruktioner av olika valör och andra normer som avgör vad som åligger styrelseledamöter och verkställande direktör (jämför vad som sägs om en eventuell kriminalisering i avsnitt 1.3.5).

Regeringen framhåller i det nyss nämnda lagstiftningsärendet att trots att lagregeln om skadeståndsskyldighet inte ändras så innebär förslaget i övrigt bättre förutsättningar att utkräva skadeståndsansvar i de fall där detta är motiverat. Detta beror på bestämmelserna om styrelsens skyldighet att genom en arbetsordning och genom instruktioner utforma bolagets organisation så att arbetsfördelningen är klar dels mellan styrelsens ledamöter, dels mellan styrelsen, styrelsens arbetsutskott, den verkställande direktören, divisionsstyrelserna och de övriga organ som ingår i organisationen preciserar de olika styrelse-ledamöternas och de olika bolagsorganens uppgifter. Det bör noteras att kraven i sparbankslagen och lagen om medlemsbanker i detta avseende är mindre stränga än dem som ställs i aktiebolagslagen. Som framgått tidigare ställs dock genom bankrörelselagen krav på styrelserna i spar-banker och medlemsbanker i detta avseende som närmast är strängare än i aktiebolagslagen och kommer att bli än strängare om kommitténs förslag i huvudbetänkandet genomförs. Det är dock olyckligt att de grundläggande associationsrättsliga bestämmelserna skiljer sig åt för de olika typer av associationsformer i vilka bankrörelse kan bedrivas, i fall när detta inte är sakligt motiverat.

Även övriga lagbestämmelser som reglerar bankers verksamhet medför att det ställs andra och högre krav på bankstyrelser än på styrelser i andra bolag. Det ligger nämligen nära till hands att använda

dessa bestämmelser som måttstock vid fastställandet av den aktsamhetsnorm som åvilar styrelseledamot och verkställande direktör.<sup>44</sup> Eftersom bestämmelserna har olika innebörd och syfte blir det inte fråga om någon enhetlig och för alla områden entydig aktsamhetsnorm. Eftersom kommitténs förslag till nya rörelseregler ställer större krav på kontroll och styrning av rörelsen är det knappast någon tvekan om att detta medför, om kommitténs förslag genomförs, högre generella krav på styrelse och verkställande direktör i dessa avseenden. En styrelse som t.ex. underlåtit att se till att det finns adekvata riskhanterings-system torde regelmässigt vara att bedöma som försumlig i detta avseende. Därmed inte sagt att en skada för banken med sedvanliga skadeståndsrättsliga krav kan knytas till styrelsens eller verkställande direktörs underlåtenhet vad gäller riskhanteringssystem.

Även rörelseregler av mindre övergripande natur, såsom t.ex. bestämmelser som lägger fast absoluta gränser för innehav och exponeringar av olika slag kommer att ingå i underlaget för att skapa den aktsamhetsnorm som skall gälla för styrelseledamot och verkställande direktör. Bestämmelser med mindre precist innehåll ger självfallet underlag endast för en mindre precis norm.

Genom att utgångspunkten är att rörelsereglerna i hög grad bidrar till att skapa den aktsamhetsnorm som styrelseledamöter och verkställande direktör har att iaktta torde det ofta vara kravet på orsaks-samband (adekvat kausalitet) mellan skadan och handlingen respektive underlåtenheten som kommer i förgrunden vid bedömningen av om skadeståndsskyldighet skall föreligga eller inte.

Förutom de ovan behandlade lagbestämmelserna kan också bestämmelser i bolagsordningen, direktiv från stämma och i förekommande fall avtal mellan banken och styrelseledamöterna och verkställande direktör användas för att fastställa den gällande aktsamhetsnormen. I den mån det finns praxis, doktrin eller sedvänja kan även dessa källor användas.

Det är kommitténs uppfattning att förslagen till rörelseregler i kommitténs huvudbetänkande bidrar till att skapa en ändamålsenlig och klar handlingsnorm för styrelseledamöter och verkställande direktör (se bl.a. avsnitt 1.4.3), vilket i sin tur bidrar till att förbättra förutsättningarna för att tillämpa skadestandsreglerna.

#### 1.4.4.2 Styrelseledamots och verkställande direktörs ansvar mot annan än banken

<sup>44</sup> Se Myrdal, J., 1994, Bankstyrelses ansvar för kreditgivning, i Affärsjuridiska uppsatser, Uppsala, Iustus förlag, s. 70 och där angivna referenser.

**Kommitténs förslag:** För *bankaktiebolag* skall som huvudprincip alltså gälla att styrelseledamot och verkställande direktör skall ersätta skada som de vållar aktieägare eller annan genom överträdelse av bankrörelselagen, aktiebolagslagen, lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag eller bankens bolagsordning. Kommittén föreslår därutöver att även överträdelser av lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag skall kunna grunda skadeståndsansvar.

Bestämmelserna om skadeståndsansvar mot aktieägare och annan för styrelseledamot och verkställande direktör i *sparbanker och medlemsbanker* bör inte ändras med undantag av att hänvisningen till lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag bör införas även här.

För allmänna aktiebolag gäller att styrelseledamot och verkställande direktör skall ersätta skada som de vållar aktieägare eller någon annan genom att överträda aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. För bankaktiebolag är avsikten att detsamma skall gälla med det tillägget att även överträdelse av bankrörelselagen skall grunda skadeståndsskyldighet.

De huvudfrågor som kommittén har att ta ställning till är för det första om det är lämpligt att aktiebolagslagens ordning gäller även på bankområdet och för det andra om bankrörelselagen och eventuellt ytterligare lagar därutöver bör vara med bland de uppräknade lagarna.

I den nyligen genomförda översynen av bestämmelserna om styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar mot tredje man i allmänna aktiebolag fann lagstiftaren att lagstiftningen bör vara oförändrad och därmed också omfattningen av ansvaret.<sup>45</sup>

I propositionen<sup>46</sup> anfördes bl.a. följande som skäl för bedömningen:

En tredje man som träder i kontakt med bolaget har givetvis anledning att förlita sig på att styrelseledamöter och den verkställande direktören följer de regler som gäller för bolaget. De skador som kan drabba honom om reglerna inte följs kan ibland vara betydande och kan inte alltid täckas av bolagets begränsade medel. Samtidigt är den skada som tredje man lider regelmässigt s.k. ren förmögenhetsskada, dvs. en sådan ekonomisk skada som inte har samband med att någon lider en person- eller sakskada. Utanför kontraktuella förhållanden ersätts sådan skada i allmänhet endast om skadeståndsskyldigheten grundas på brott eller har stöd i lagbestämmelser. Regeringen finner det mot denna bakgrund vara väsentligt att aktiebolagslagen också tillhandahåller väl avvägda

<sup>45</sup> Se SOU 1995:44 s. 245 ff. och prop. 1997/98:99 s. 188 ff.

<sup>46</sup> Prop. 1997/98:99 s. 189 f.

bestämmelser om styrelseledamöternas och den verkställande direktörens ansvar mot tredje man. Här, liksom i fråga om skade-ståndsansvaret mot bolaget, är det emellertid nödvändigt att vid reglernas utformning finna en balanspunkt, där risken för skadestånd inte går utöver möjligheterna att sköta bolaget på ett affärsmässigt sätt.

Regeringen kan inte finna att det när det gäller *direkta skador* finns anledning att skärpa de nuvarande bestämmelserna. Liksom hittills bör alltså styrelseledamöter och den verkställande direktören kunna åläggas skadeståndsskyldighet, om de vållat skada genom överträdelse av framför allt aktiebolagslagen, tillämplig redovisningslag och bolagsordningen. De regler som regeringen har föreslagit i fråga om styrelsens arbetsordning och instruktionsgivning torde förbättra förutsättningarna för att utkräva ansvar.

Inte heller när det gäller möjligheten för en borgenär att få ersättning för *indirekta skador* anser regeringen att det finns anledning att ändra i nuvarande regler. Det bör liksom tidigare vara en fråga för rättstillämpningen att närmare precisera när det skall finnas en sådan rätt till ersättning.”

I fråga om aktieägars rätt till ersättning för indirekt skada anfördes vidare i propositionen att det inte heller på detta område fanns skäl att ändra på gällande rätt.

Kommittén kan, mot den givna bakgrunden, inte se några skäl till att den bedömning som lagstiftaren nyligen gjort vad avser allmänna aktiebolag inte också skall vara giltig för bankaktiebolag. Det betyder att den principiella lösning som finns i aktiebolagslagen också skall gälla för bankaktiebolag. En fråga som återstår att bedöma är då om även överträdelser av bankrörelselagen skall kunna grunda skadeståndsskyldighet.

Syftet med bestämmelsen i 15 kap. 1 § andra meningen ABL är att med skadestånd sanktionera de bestämmelser i aktiebolagslagen, tillämplig årsredovisningslag och bolagsordningen som avser att skydda enskilda aktieägare, bolagets borgenärer eller annan tredje man. Som exempel på sådana bestämmelser kan förutom årsredovisnings-reglerna nämnas bestämmelserna om bolagets bundna kapital och bestämmelsen om att på aktiebrev skall anges bl.a. vissa förbehåll som är av betydelse för möjligheten att förvärva aktien.

I förarbetena till aktiebolagslagen<sup>47</sup> förs ett resonemang om skilje-linjen mellan bestämmelser som endast är till för att skydda bolaget och sådana bestämmelser som är avsedda att skydda inte bara bolaget mot direkt skada utan även tredje man mot indirekt skada. Överträdelser av bestämmelser av det sistnämnda slaget anses, i vissa fall, böra kunna grunda skadeståndsskyldighet för styrelseledamot och verkställande direktör. Det anses dock inte lämpligt att direkt i lagen söka peka ut

<sup>47</sup> SOU 1995:44 s. 246 ff.

vilka bestämmelser det är fråga om. En sådan analys av olika bestämmelsers innebörd bör istället ankomma på doktrin och praxis.

Bankrörelselagen innehöll tidigare vissa associationsrättsliga bestämmelser med karaktär av skyddsregler för tredje man, särskilt redovisningsregler. Detta är sannolikt en del av förklaringen till att för banker skadeståndsansvaret i förhållande till tredje man även omfattar överträdelser av bankrörelselagen. Bankrörelselagen omfattar emeller-tid numera i stort sett inga bestämmelser av associationsrättslig karaktär. Redovisningsreglerna finns i en särskild lag<sup>48</sup> vilken omfattas av skadeståndsansvaret enligt aktiebolagslagen eftersom denna hän-visar till tillämplig lag om årsredovisning och av skadeståndsansvaret enligt bankrörelselagen eftersom den hänvisar direkt till lagen ifråga. När reglerna om kapitaltäckning och stora exponeringar bröts ut ur bankrörelselagen och infördes i en särskild lag<sup>49</sup> kompletterades inte skadeståndsbestämmelsen i 5 kap. 1 § andra meningen i BRL med en hänvisning till denna lag. Detta tyder på att lagstiftaren inte ansåg att överträdelser av denna typ av rena rörelseregler borde vara sanktionerade med skadeståndsansvar. Inte heller rörelseregler i lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet eller lagen (1991:981) om värdepappersrörelse är sanktionerade med skadeståndsansvar.

En följd av att skadeståndsansvaret omfattar bankrörelselagen är att överträdelser av rena rörelseregler kan bli skadeståndgrundande. Det är emellertid tveksamt om det finns utrymme för enskilda aktieägare att framgångsrikt föra talan om skadestånd på grund av överträdelser av bankrörelselagen; överträdelserna torde normalt inte kunna ha sådan karaktär att de drabbar endast vissa aktieägare på de andras bekostnad. Borgenärer kan dock tänkas få skadestånd vid en banks obestånd om det kan visas att obeståndet beror på att någon av rörelsereglerna överträtts. Detta är inte något endast hypotetiskt exempel; krediter på interbankmarknaden är stora och vanligt förekommande samt torde i hög grad ske under förlitan om att kredittagaren följer rörelsereglerna. För det fall staten tvingas gå in för att rädda en bank på obestånd kan staten vara berättigad till skadestånd.

Lagstiftarens syfte med att ge särskilda regler för hur bankrörelse skall bedrivas är att skydda det finansiella systemets funktion vilket i sin tur bedömts samhällsekonomiskt motiverat. Ett av skälen till att det behövs särskilda regler är att spridningsrisken mellan olika skydds-värda institut är stor, bl.a. beroende på att instituten ofta har stora fordringar på varandra. Genom att lagstiftaren söker uppnå att enskilda banker är

<sup>48</sup> Lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag.

<sup>49</sup> Lag (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.

solida minskar risken för kriser som sprider sig till andra skyddsvärda institut. I sin tur innebär detta att skyddet för t.ex. en kreditgivare som träder i förbindelse med banken blir bättre. I så måtto kan rörelsereglerna sägas skydda borgenärer och tredje man även om detta inte är det direkta syftet med dem. Härvidlag avviker rörelse-reglerna inte markant från bestämmelserna i aktiebolagslagen och olika årsredovisningslagar. De sistnämnda bestämmelserna kan sägas ha som övergripande syfte en samhällsekonomiskt effektiv hantering av associationsrättsliga frågor. Detta innebär i olika situationer ofta ett skydd av tredje man. Steget mellan bestämmelser som värnar ett aktiebolags egna kapital och bestämmelser som på olika sätt begränsar risktagandet i banker är inte långt.

För bankaktiebolagens del gör kommittén bedömningen att överträdelser av bankrörelselagen alltså bör grunda skadeståndsskyldighet för styrelseledamot och verkställande direktör mot annan än banken. Viktiga, och för tredje man betydelsefulla, delar av rörelse-reglerna för banker finns i kapitaltäckningslagen. Även överträdelser av denna lag bör sålunda kunna grunda skadeståndsskyldighet. Bestämmelserna bör för klarhetens skull tas in i en särskild paragraf i 9 kap. bankrörelselagen i vilken också verkställande direktör nämns.

Vissa rörelseregler på bankområdet kan alltså ses som skyddsregler för tredje man. Liksom på aktiebolagslagens område är emellertid inte alla bestämmelser av den karaktären. Det är därför lämpligt att här välja samma lösning som för de allmänna aktiebolagen, nämligen att överlämna till rättstillämpningen att avgöra när överträdelse av rörelse-reglerna skall grunda rätt till skadestånd.

Kommittén kan inte finna skäl att för sparbanker och medlemsbanker göra någon annan bedömningen än den som gjorts för bankaktiebolag.

Kommittén vill slutligen påpeka att kommitténs pågående arbete med att se över reglerna för hantering av banker med finansiella problem kan komma att påverka bedömningarna i den här delen. Arbetet skall redovisas i kommitténs slutbetänkande, vilket skall lämnas vid utgången av år 1999.

#### 1.4.4.3 Övrigt

Med hänvisning till de svårigheter som förelåg att utreda skadeståndsfrågor i finanskrisens spår är det en naturlig uppgift för en kommitté som ser över de lagliga förutsättningarna att föra skadeståndstalan på bankområdet att även överväga förändringar i fristerna för väckande av skadeståndstalan. Genom att fristerna förlängts, just

med hänvisning till utredningar i finanskrisens spår, för de allmänna aktiebolagen och därmed för bankaktiebolagen samt att i stort sett samma förändringar föreslagits för sparbanker och medlemsbanker, finner kommittén att det inte finns behov av ytterligare förändringar på det här området. Kommittén har inte funnit anledning att föreslå förändrade förutsättningar för skadeståndsskyldighet för styrelseledamot och verkställande direktör i kreditmarknadsföretag.

Slutligen vill kommittén återigen peka på det angelägna i att bestämmelserna i sparbankslagen och lagen om medlemsbanker rörande styrelse och verkställande direktörs uppgifter ses över. En sådan översyn är också aviserad från regeringens sida (prop. 1997/98:166 s. 55).

## 2 Sekretess för banker och kreditmarknadsföretag

### 2.1 Inledning

I kommitténs direktiv sägs att det har ”uppmärksammats att reglerna om sekretess, såsom de tolkats, har gett upphov till svårigheter bl.a. vid förvärv av banker och vid kreditgivning till kreditmarknadsbolag. En översyn av sekretessreglerna för banker och kreditmarknadsbolag kan därför vara aktuell.”<sup>1</sup>

Den nu gällande regeln om banksekretess, som gäller för alla banker oberoende av associationsform, finns i 1 kap. 10 § BRL och har följande lydelse.

Enskildas förhållanden till bank får inte obehörigen röjas.

I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).

Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken skall inte följa för den som bryter mot förbudet i första stycket. Detsamma gäller en revisor som bryter mot förbudet i 3 kap. 14 § första stycket att lämna upplysningar om en banks angelägenheter.

I 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt enligt första stycket inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål.

I det följande koncentreras intresset till första meningen i paragrafen, nämligen ”enskildas förhållanden till bank får inte obehörigen röjas”. Det är denna regel som avses när det i fortsättningen talas om banksekretess eller tystnadsplikt för banker.

Enligt Peter Westerlind, Banklagen av den 31 mars 1955 med kommentar, har ”[g]rundsatsen, att sekretess skall iakttagas kring bankbolagens förbindelser med sina kunder ... respekterats alltifrån affärsbankväsendets uppkomst. Lagfäst blev principen genom 1874 års kungörelse angående enskilda banker med rätt att utgiva egna banksedlar, vari stadgades att ‘enskildes förhållanden till banken må ej för allmänheten yppas’. I samma avfattning upptogs sekretessregeln i 1903 års banklagar.”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Bilaga 1, s. 140.

<sup>2</sup> Westerlind s. 518.

I 1911 års lag om bankrörelse hade sekretessregeln formulerats på ett något annat sätt, nämligen: "Enskildes förhållanden till bankbolag må ej i oträngdt mål yppas." Skälet för denna ändring var att regeln inte skulle hindra att en styrelseledamot eller tjänsteman i en bank lämnade vittnesmål om en kunds relation till banken eller lämnade sådan information till kronofogdemyndigheten eller till åklagare och domstol i brottmål. Syftet var även att banksekretessen inte skulle användas för att underlätta för en gäldenär att undandra egendom från borgenärerna. Det som blev förbjudet var enligt lagrådet "ypande i *oträngdt mål* av enskildes förhållanden till bank, vilket förbud då komme att omfatta icke allenast meddelanden, som nådde en större allmänhet, utan varje upplysning till obehörig person."<sup>3</sup>

Sekretessregeln fick sin nuvarande utformning 1981. Någon ändring i sak var inte avsedd.<sup>4</sup> Regeln upptogs därefter i 1987 års bank-rörelselag. Några principiella uttalanden i förarbetena om vilka skyddsintressen som ligger bakom regeln går inte att finna.

Redogörelsen i avsnitten 2 och 3 gör inte anspråk på att vara heltäckande utan anger sådana huvuddrag i banksekretessens innebörd som kommittén anser vara av intresse i detta sammanhang. För en utförligare redovisning hänvisas till Håkan Nial som i skriften Bank-sekretessen, utgiven av Svenska bankföreningen, i samverkan med Per-Ola Jansson, 5 u. 1987 (cit. Nial) har gjort en rättslig undersökning av ämnet.

## 2.2 De som banksekretessen enligt gällande ordning är avsedd att skydda

I propositionen till 1987 års bankrörelselag sades i specialmotiveringen bl.a. följande. "Sekretessregeln ... omfattar såväl handlingssekretess som tystnadsplikt. Alla uppgifter som rör en bankkunds mellan-havanden med banken, oavsett om de är dokumenterade eller inte, är alltså underkastade banksekretessen. Alla relationer bank – kund omfattas av sekretessregeln. Om någon upphört att vara kund i banken så upphör inte sekretessen för den skull utan består i fråga om kundens tidigare förbindelser med banken. – Sekretessen skyddar endast för-hållanden till dem som är bankens kunder inom området för bankens rörelse. En banks rättsförhållanden till andra, t.ex. anställda och hyres-värdar, omfattas således inte av sekretessen. – Reglerna om bank-sekretessen inskränks i viss utsträckning genom uttryckliga lag-bestämmelser, som innebär

<sup>3</sup> Prop. 1911:48 s. 45.

<sup>4</sup> Prop. 1979/80:80 s. 45.

skyldighet för en bank att lämna myndigheter vissa begärda uppgifter ... Dessa lagstadgade undantag från sekretessregeln har till syfte att förhindra att banksekretessen utnyttjas illojalt. Sekretessen kan alltså brytas för att tillgodose viktiga informations- och kontrollbehov för samhället.”<sup>5</sup>

Enligt Nial är de som skyddas av banksekretessen ”bankens kredittagare, insättare, deponenter av värdepapper, etc.”<sup>6</sup> Med att en person är eller varit kund i banken bör likställas ”att han står eller har stått i *förhandlingar* om att träda i klientförhållande till banken. Har sålunda ett företag med banken underhandlat om en kredit men dessa förhandlingar strandat, får banken anses förpliktad att hemlighålla detta samt att inte heller yppa sådana upplysningar rörande företaget som banken fått vid förhandlingarna och som företaget kan ha intresse av att hemlighålla.”<sup>7</sup>

”Enskilda” betyder alltså i detta sammanhang en fysisk eller juridisk person som i förhållande till banken anses som ”kund”. Det innebär inte endast den som har en löpande kundrelation till banken utan även den som förhandlar eller utan framgång har förhandlat med banken om att inleda ett sådant förhållande samt den som tidigare har varit kund i banken. En förutsättning för att regeln om banksekretess skall bli tillämplig är således att det föreligger ett kontraktsförhållande i vid mening mellan banken och en annan, fysisk eller juridisk, person.

I regel gäller tystnadsplikten endast bankens egna kunder och dessas förhållanden till den egna banken.<sup>8</sup>

I förhållande till kunden själv gäller givetvis inte tystnadsplikten i normalfallet. Inte heller gäller den i förhållande till den som är behörig att företräda en juridisk person som är kund i banken eller den som är förmyndare, god man eller förvaltare enligt föräldrabalken, konkursförvaltare eller likvidator för en kund, delägare i ett dödsbo som är kund i banken eller bodelningsförrättare för kunder<sup>9</sup>. Även make/-registrerad partner anses i viss utsträckning ha rätt att ta del av upp-gifter om den andre makens/partnerns förhållanden i banken. Uppgifts-lämnande till någon ur de nämna kategorierna anses alltså inte obehörigt.

<sup>5</sup> Prop. 1986/87:12 s. 212.

<sup>6</sup> Nial s. 26.

<sup>7</sup> A.a. s. 28.

<sup>8</sup> Se vidare a.a. s. 31 f.

<sup>9</sup> För dessa senare kategorier gäller att rätten att ta del av upplysningar är begränsad av uppdragets omfattning eller, beträffande konkursförvaltare, likvidator och dödsbodelägare av vad som fordras för att de skall kunna fullgöra sina åligganden.

## 2.3 Obehörighetsbegreppet enligt gällande ordning

Banksekretessen är inte absolut eftersom inte varje utan endast obehörigt röjande av kundinformation är förbjudet. Tystnadsplikten har tre aspekter. I vissa situationer innebär den en plikt att inte sprida uppgifter om kunder i banken. Mot denna plikt står en skyldighet att i vissa fall bryta tystnadsplikten och lämna ut uppgifter om kunder. Därutöver finns situationer när en bank inte är skyldig men väl har en rätt att göra avsteg från tystnadsplikten.

För att ge en kontur till obehörighetsbegreppet lämnar kommittén i detta avsnitt en kortfattad redogörelse för när det anses behörigt av en bank att lämna ut upplysningar om sina kunder. Framställningen är till övervägande del baserad på Nial.<sup>10</sup>

Inledningsvis kan erinras om att enligt en uttrycklig bestämmelse i kreditupplysningslagen (5 a §) hindrar inte tystnadsplikt i bl.a. bankers och kreditmarknadsföretags verksamhet att uppgifter om lämnade krediter och om betalningsförsummelser och kreditmissbruk utväxlas för kreditupplysningsändamål inom en krets som utgörs av bl.a. dessa företag samt företag som har tillstånd att bedriva kreditupplysningsverksamhet. Av förarbetsuttalanden framgår att reglerna om tystnadsplikt sätts ur spel bara så långt att uppgifterna kan lämnas ut till de företag som angetts i lagen.<sup>11</sup> Det framhålls att bestämmelserna i 5 a § inte innebär någon skyldighet att lämna ut information, endast att tystnadsplikten inte hindrar att den aktuella informationen lämnas ut.<sup>12</sup>

Kommittén erinrar även om att personuppgiftslagen innehåller regler till skydd för den enskildes integritet i samband med automatiserad behandling av personuppgifter. Kommittén har inte för avsikt att vidare beröra de nu nämnda reglerna.

<sup>10</sup> A.a. s. 33 ff.

<sup>11</sup> Prop. 1996/97:65 s. 66.

<sup>12</sup> A. prop. s. 53 och 66.

### *Samtycke*

Regeln om banksekretess är dispositiv så till vida som en kund i ett särskilt fall kan lämna sitt uttryckliga eller underförstådda samtycke till att banken lämnar ut uppgifter om honom. Samtycke anses dock inte kunna lämnas på förhand genom att banken förelägger kunden allmänna villkor med ett sådant innehåll.

### *Intern information inom banken*

Enligt Nial anses inte sådan "intern information inom banken som påkallas av bankens lojala intressen" som obehörigt röjande. Som exempel anger han att uppgifter lämnas från en anställd till bankledningen eller från ledningen till den anställde, eventuellt med vissa instruktioner, och att uppgifter sprids inom ledningen eller till revisorerna. Sådan information får dock endast lämnas till den eller de avdelningar och till den personkrets där de behövs för verksamheten. Uppgifter om bankkunder anses inte kunna vara föremål för någon allmän information inom banken.

### *Författningsreglerad uppgiftsskyldighet*

Den bank som lämnar ut upplysningar om en kund på grund av att banken enligt lag är skyldig därtill anses inte handla obehörigt. Sådan uppgiftsskyldighet finns inom vitt skilda områden. Ett nära liggande exempel är när en enskild bank lämnar upplysningar till Finansinspektionen när inspektionen begär detta med stöd av 7 kap. 1 § BRL<sup>13</sup>. Andra exempel är när banken lämnar kontrolluppgifter till skattemyndigheten, uppgifter i samband med en taxeringsrevision, uppgifter till kronofogdemyndigheten för bedömning i vad mån gäldenären har utmättningsbar egendom eller när någon i banken hörs som vittne enligt 36 kap. rättegångsbalken. Vidare är bankerna uppgiftsskyldiga i förhållande till Riksbanken, bl.a. skall betalningar över 75 000 kr till och från utlandet, utlandstransaktioner med finansiella instrument samt svenska depåinnehav av finansiella instrument som är utgivna av utländskt företag redovisas.

### *Penningtvätt*

I samband med Sveriges tillträde till EES-avtalet trädde penningtvättslagen i kraft. Lagen har till syfte att förhindra sådana åtgärder med

<sup>13</sup> 7 kap. 4 § första st i kommitténs förslag.

avseende på egendom som har förvärvats genom brott, som kan medföra att denna egenskap hos egendomen fördöljs, att den brottslige får möjlighet att undandra sig rättsliga påföljder eller att återskaffandet av egendomen försvåras, samt sådana åtgärder som innefattar för-fogande över och förvärv, innehav eller brukande av egendomen (penningtvätt). Lagen gäller bl.a. banker och ålägger dem att granska alla transaktioner som skäligen kan antas utgöra penningtvätt. Banken skall lämna uppgifter till Rikspolisstyrelsen eller den polismyndighet som regeringen bestämmer om alla omständigheter som kan tyda på penningtvätt och är även skyldig att på begäran lämna de ytterligare uppgifter som behövs för utredningen. Den bank, styrelseledamot eller anställd som lämnar uppgifter enligt penningtvättslagen får inte göras ansvarig för brott mot tystnadsplikt vare sig tystnadsplikten följer av lag eller ett kontraktuellt åtagande.<sup>14</sup>

#### *Tvångsmedel m.m.*

En bank kan bli skyldig att lämna ut uppgifter om sina kunder i samband med att vissa straffprocessuella tvångsmedel används, nämligen beslag (27 kap. rättegångsbalken) och husrannsakan (28 kap. rättegångsbalken). Röjande av kundinformation kan även bli aktuellt om rätten förelägger banken att förete skriftlig handling som bevis, s.k. editionsföreläggande (38 kap. rättegångsbalken)<sup>15</sup>. Redan inledande av en förundersökning anses bryta banksekretessen trots att en uttrycklig bestämmelse därom saknas.<sup>16</sup> En bank får i en pågående förundersökning t.ex. lämna uppgifter om banktillgodohavanden om uppgifterna behövs för utredningen.<sup>17</sup> Bankens revisorer är också skyldiga att på begäran lämna upplysningar om bolagets angelägenheter under förundersökning i brottmål.

<sup>14</sup> Prop. 1998/99:19 s. 75.

<sup>15</sup> Undantag görs dock bl.a. för handling vars innehåll utgör yrkeshemlighet, se vidare rättsfallet NJA 1995 s. 347.

<sup>16</sup> Ekonomisk brottslighet och sekretess, Betänkande av Ekosekretessutredningen, SOU 1999:53 s. 313. Utredningen har i sitt betänkande som överlämnades i maj 1999 i förtydligande syfte föreslagit att det i bankrörelselagen, lagen om finansieringsverksamhet och lagen om värdepappersrörelse görs ett tillägg till sekretessbestämmelserna, nämligen följande: "Som obehörigt röjande anses inte att uppgift lämnas till förundersökningsledare eller åklagare, om uppgiften kan antas ha betydelse i förundersökning." Se a.a. s. 41 ff., 315 ff. och 470 f.

<sup>17</sup> Ibid.

*Uppgifter som lämnas till myndigheter utan att det finns en juridisk skyldighet att göra detta*

Enligt Nial begär myndigheter inte sällan upplysningar av bankerna utan att kunna stödja sig på en reglering av de slag som nämnts ovan. Nial anför: "Bankerna har tydligen ingen skyldighet att lämna sådana uppgifter. Därmed är ej sagt, att en bank, som lämnar ut dylik uppgift, skall anses ha överträtt sekretessbestämmelsen. Om viktigare allmänna intressen kan anses kräva att upplysningarna lämnas och något lojalt intresse för bankkunden inte synes stå i vägen, torde upplysningarna kunna lämnas. I tveksamma fall bör dock sekretess iakttas."<sup>18</sup> Exempel på när en myndighet inte kan sägas ha en juridisk rätt att kräva av en bank att den lämnar ut upplysningar om sina kunder men det i regel inte anses obehörigt av banken att göra detta är när banken lämnar uppgifter till en myndighet som har tillsyn över personer som är kunder i banken. Länsstyrelsen har t.ex. tillsyn över stiftelser och Finansinspektionen över understödsföreningar och försäkringsbolag.

*Upplysningar till andra än myndigheter*

Banken kan även bli uppgiftsskyldig i förhållande till andra än myndigheter. Det gäller t.ex. i förhållande till aktieägare på bolagsstämma, se vidare avsnitt 2.6.3.3. Arbetsgivare har vidare en på arbetsrättsliga regler grundad informationsskyldighet gentemot arbetstagarorganisation i förhållande till vilken arbetsgivaren är bunden av kollektivavtal. Hur denna står sig i förhållande till banksekretessen är inte helt klarlagt.<sup>19</sup>

I avsnitt 2 har berörts att en bank kan ha rätt att lämna ut upplysningar om en kund till t.ex. den som är god man för kunden. Det finns även andra exempel på att det inte anses obehörigt av en bank att röja information om sina kunder för andra än myndigheter. En bank kan bli skyldig att lämna uppgifter till kunders revisorer. Om revisorerna inte får de uppgifter de begärt av t.ex. ledningen för ett bolag bör banken på grund av sin avtalsrelation med bolaget anses skyldig att ge revisorn de aktuella upplysningarna förutsatt att de faller inom revisorns granskningsområde.<sup>20</sup> Enligt Nial finns ytterligare fall när en bank kan ha rätt att lämna ut upplysningar om en bankkunds förhållanden till ett privat rättssubjekt, antingen på den grunden att en fast praxis föreligger eller att omständigheterna är sådana att kunden får förutsättas acceptera

<sup>18</sup> Nial s. 58.

<sup>19</sup> Nial s. 65.

<sup>20</sup> Nial s. 70.

att upplysningarna lämnas. Ett trivialt exempel är att den som accepterar betalning med kort där kortinnehavarens konto debiteras anses ha rätt att kontrollera om det finns täckning för den aktuella betalningen på kontot.<sup>21</sup>

## 2.4 Tystnadsplikt enligt gällande ordning för kreditmarknadsföretag och andra aktörer än banker på de finansiella marknaderna

1 kap. 5 § lagen om finansieringsverksamhet innehåller motsvarande reglering av tystnadsplikten som den som gäller för banker. Av förarbetena framgår att regleringen är utformad med bankrörelselagens bestämmelser som förebild.<sup>22</sup> Vidare framgår att tystnadsplikten inte bara gäller styrelseledamöter och anställda utan också andra befattningshavare som fått kännedom om sekretessbelagda förhållanden, t.ex. revisorer.<sup>23</sup>

I annan finansiell lagstiftning återfinns regler om tystnadsplikt med något varierande utformning.<sup>24</sup> De sakliga skillnaderna torde dock inte vara stora jämfört med regeln om banksekretess. En skillnad är dock att dessa regler, till skillnad från bestämmelserna om sekretess i bankrörelselagen och lagen om finansieringsverksamhet, är straffsanktionerade.

Kommittén återkommer i avsnitt 2.6.5 till sina överväganden angående regleringen i lagen om finansieringsverksamhet.

<sup>21</sup> För fler exempel se Nial s. 71.

<sup>22</sup> Prop. 1992/93:89 s. 211.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Se 5 § lagen (1990:1114) om värdepappersfonder, 1 kap. 8 § första st lagen (1991:981) om värdepappersrörelse, 2 kap. 8 § lagen (1992:453) om börs- och clearingverksamhet, 7 kap. 13 § kapitaltäckningslagen och 8 kap. 2 § lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument.

## 2.5 Något om utländska förhållanden

### *Dansk rätt*

I dansk rätt finns en uttrycklig reglering av banksekretess i koncernförhållanden. Huvudregeln om banksekretess finns i § 54 st. 2, 1. pkt. lov om banker og sparekasser m.v. Sammanfattningsvis innebär den att alla personer med anknytning till en bank, t.ex. styrelseledamöter och anställda, som "uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab til" straffas med böter eller strängare straff enligt den danska strafflagen. Samma regel gäller enligt styckets andra mening för personer som är knutna till ett holdingföretag med finansiell verk-samhet avseende upplysningar som en bank, sparkassa eller andels-kassa skall lämna till holdingföretaget. Rekvisitetet "uberettiget" synes i stort motsvara det svenska obehörighetsbegreppet.<sup>25</sup> Det kan noteras att enligt dansk praxis är det accepterat att ett "pengeinstitut", dvs. en bank, sparkassa eller andelskassa, i samband med övertagande av ett annat institut gör en engagemangsgenomgång och värderar kundernas betalningsförmåga.<sup>26</sup>

I styckets tredje mening återfinns regleringen av banksekretess i koncernförhållanden. Den säger att "saedvanlige oplysninger om kundeforhold kan vidaregives till koncernvirksomheder ... der er underlagt tavshedspligt som naevnt i 1. pkt., såfremt dette er erhvervsmaessigt begrundet." Vad som avses med "koncernvirksomheder" förtydligas genom en hänvisning till den danska årsregnskabsloven vilket innebär att moder-, dotter- och systerföretag omfattas av regleringen.<sup>27</sup> För att upplysningar om kundförhållanden skall få lämnas ut till ett koncernföretag krävs att det mottagande företaget är underkastat en tystnadsplikt som har samma omfattning som bank-sekretessen enligt styckets första mening. Därmed avses att uppgifter endast kan lämnas till sådana koncernföretag där medarbetarna är vana vid att hantera kundinformation och är omfattade av en lagreglerad tystnadsplikt.<sup>28</sup> Är det fråga om att lämna ut kundupplysningar till ett utländskt koncernföretag krävs att detta företags medarbetare omfattas av en lagreglerad tystnadsplikt som är lika sträng som den danska.<sup>29</sup> Omfattas medarbetarna i koncernföretaget däremot inte av någon lagfäst

<sup>25</sup> Bank og Sparekasseloven med kommentar, Christen Boye Jacobsen m.fl., s. 386 ff.

<sup>26</sup> A.a. s. 394.

<sup>27</sup> A.a. s. 396.

<sup>28</sup> A.a. s. 397.

<sup>29</sup> Ibid.

tystnadsplikt får någon kundinformation inte lämnas ut till dem även om de lämnar en skriftlig sekretessförbindelse.

”Sedvanlige oplysninger” innebär ungefär allmänna basuppgifter och allmänna upplysningar som rör bankens och kundens ekonomiska mellanhavanden. Det danska Finanstilsynet har i en skrivelse den 21 januari 1993 gjort en lista över sedvanliga kundupplysningar, nämligen bl.a. följande: personnummer eller registreringsnummer, namn och adress, telefon- och telefaxnummer, branschkod, landskod, associationsform, vem inom banken som beviljat lån o.d., konto-nummer och deklarationskod. Listan anses inte uttömmande.<sup>30</sup>

Som icke sedvanliga kundupplysningar anses bl.a. uppgifter om syftet med en kredit, borgensmän, inkomstförhållanden och makes inkomst. Sådana upplysningar och andra upplysningar om rent privata förhållanden, t.ex. om ras, religion och hudfärg, får dock enligt fjärde meningen i paragrafens andra stycke lämnas ut med kundens samtycke. I sådant fall är de som är anställda i koncernföretaget och som tar emot uppgifter om en kunds privata förhållanden alltid underkastade tystnadsplikt enligt huvudregeln i styckets första mening.

Rätten att lämna ut kunduppgifter inom en koncern förutsätter vidare att uppgiftslämnandet är ”erhvervsmaessigt begrundet”. Däri ligger inte någon annan begränsning än att ett utlämnande av kundinformation måste vara motiverat av annat än ren nyfikenhet.<sup>31</sup>

#### *Finsk rätt*

Även i finsk rätt behandlas frågan om hur kundinformation skall hanteras i koncernförhållanden. Reglerna om tystnadsplikt för bl.a. banker finns i kreditinstitutslagen 30.12.1993/1607. Enligt lagens 2 § avses med kreditinstitut depositionsbanker och andra aktiebolag, andelslag och hypoteksföreningar som tar emot återbetalningspliktiga medel och med dessa erbjuder krediter eller annan jämförbar finansiering. Depositionsbanker är affärsbankerna, sparbanksaktiebolagen, andelsbankerna, de kooperativa bankerna i aktiebolagsform och Postbanken AB.

Bestämmelserna om tystnadsplikt finns i 94 § kreditinstitutslagen. De innebär sammanfattningsvis att alla personer med anknytning till ett kreditinstitut, till ett annat företag som hör till samma konsolideringsgrupp<sup>32</sup> som institutet eller till en sammanslutning av kreditinstitut har

<sup>30</sup> A.a. s. 396.

<sup>31</sup> A.a. s. 397.

<sup>32</sup> Till *konsolideringsgrupp* räknas enligt 5 § andra st kreditinstitutslagen kreditinstitut, dess holdingsammanslutningar samt kreditinstitut, finansiella

tystnadsplikt beträffande uppgifter om den ekonomiska situationen, personliga förhållanden eller affärs- eller yrkeshemlighet hos den som är kund hos kreditinstitutet eller hos ett finansiellt institut<sup>33</sup> som hör till samma konsolideringsgrupp som kreditinstitutet eller hos någon annan person med anknytning till kreditinstitutets verksamhet. Uppgifterna får inte heller lämnas till bl.a. bolagsstämma eller aktieägare som deltar i stämman.

Uttryckligt undantag görs emellertid för det fall att den till vars skydd tystnadsplikten gäller har lämnat sitt samtycke till att uppgifterna röjs samt för fall av lagreglerad uppgiftsskyldighet.

Inom koncernen eller konsolideringsgruppen får uppgifterna spridas under förutsättning att tystnadsplikten enligt 94 § eller någon annan motsvarande tystnadsplikt gäller för medlemmarna i det mottagande företagets förvaltningsorgan eller dess anställda.

I förarbetena anfördes att det var nödvändigt att paragrafen till alla delar kunde tillämpas på samtliga företag som hör till en konsolideringsgrupp ”eftersom t.ex. ett kreditavtal med en kund oberoende av koncernstrukturen kan ingås lika väl av kreditinstitutet självt som av ett finansiellt institut som är dess dotterföretag. Härvid behöver informationen inte heller särskilt begränsas inom konsolideringsgruppen utan t.ex. de till finansieringsverksamheten anslutna kundregistren kan administreras centralt, på koncernnivå.”<sup>34</sup>

Bestämmelserna om tystnadsplikt är straffsanktionerade.

---

institut och tjänsteföretag som är dotterföretag till kreditinstitutet eller dess holdingsammanslutning. Till konsolideringsgruppen räknas dessutom kreditinstitut, finansiella institut och tjänsteföretag som har gemensam förvaltning med kreditinstitutet eller dess holdingsammanslutning eller dotterföretag till dem eller gemensam ledning med kreditinstitutet, holdingsammanslutningen eller deras dotterföretag. - Enligt 3 § kreditinstitutslagen avses med *finansiellt institut* sammanslutningar, med undantag för kreditinstitut, vilka som sin huvudsakliga verksamhet tillhandahåller tjänster som räknas upp på annat ställe i lagen, bl.a. kreditgivning och handel med värdepapper, eller förvärvar ägarandelar. - Enligt 3 a § kreditinstitutslagen avses med *tjänsteföretag* ett företag som huvudsakligen producerar tjänster för ett eller flera kreditinstitut genom att äga, besitta eller förvalta fastigheter, eller som producerar databehandlingstjänster eller andra motsvarande tjänster som ansluter sig till kreditinstitutets huvudsakliga verksamhet. - Enligt 4 § samma lag avses med *holdingsammanslutning* ett finansiellt institut vars dotterföretag huvudsakligen är kreditinstitut eller finansiella institut och av vars dotterföretag åtminstone ett är kreditinstitut.

<sup>33</sup> Angående definitionen se vid not 35.

<sup>34</sup> RP 208/1997 rd s. 50.

*Norsk rätt*

De norska reglerna om banksekretess återfinns i § 18 Forretningsbankloven 24.6.1961 nr 2 respektive § 21 Sparebankloven 24.5.1961 nr 1. De innebär att anställda och revisorer i banken har tystnadsplikt om uppgifter som de i kraft av sin ställning får vetskap om. Tystnadsplikten gäller till förmån för banken själv, andra banker och kunder i den egna banken eller annan bank. Undantag görs för författnings-reglerad uppgiftsskyldighet samt för meddelanden på bankens vägnar från styrelsen eller någon som har fullmakt från styrelsen till en annan bank.

Bestämmelserna om tystnadsplikt är straffsanktionerade.

*Engelsk rätt*

De engelska reglerna om banksekretess (the banker's duty of confidentiality) har lagts fast i en dom från Court of Appeal, nämligen *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*<sup>35</sup>. Av domen framgår att tystnadsplikten har kontraktsrättslig grund. Tystnadsplikten är inte absolut. Undantag kan göras om 1) det finns en lagstadgad skyldighet att lämna upplysningar, 2) det finns ett samhällsintresse som kräver det, 3) banken måste utnyttja upplysningar om kunder för att bevaka sin rätt eller 4) det finns ett uttryckligt eller underförstått samtycke från kunden.

När det gäller vidarebefordrande av upplysningar om kundförhållanden inom en koncern gäller enligt de rekommendationer som bankerna själva antagit (Code of Practice) att spridande av uppgifter för marknadsföringsändamål till tredje man, vilket inbegriper företag inom samma koncern som banken, inte är tillåtet. Undantag får dock göras om kunden gett ett särskilt samtycke därtill eller begärt att få del av marknadsföringsåtgärder.

Code of Practice ger emellertid inte någon vägledning om möjligheterna att sprida uppgifter om kunder för att skydda andra koncernföretag. Det har emellertid diskuterats om inte detta borde vara tillåtet i den mån det behövs för att banken skall kunna bevaka sin rätt, dvs. med stöd av det tredje undantagsfallet i det nyss berörda rättsfallet. Detta anses dock förutsätta att de företag som ingår i koncernen har ett med banken gemensamt affärsmässigt intresse av att få uppgifter om försumliga kunder.

Brott mot tystnadsplikten kan utlösa skadeståndsskyldighet för banken.

<sup>35</sup> [1924] 1 KB 461.

### *Tysk rätt*

I Tyskland vilar banksekretessen på kontraktuell grund. Tillämpliga standardvillkor innebär i huvuddrag att banken har tystnadsplikt när det gäller uppgifter om kunder med undantag för situationer när 1) banken har en lagreglerad skyldighet att lämna ut sådana uppgifter, 2) kunden har lämnat sitt samtycke eller 3) banken lämnar uppgifter av allmän natur, t.ex. om en kunds ekonomiska förhållanden eller kreditvärdighet, till ett kreditinstitut. I den tredje undantagssituationen får banken endast lämna ut uppgifterna om det inte står i strid med kundens legitima intressen. Reglerna i det tredje undantagsfallet kan ses som ett motstycke till svenska bankers möjlighet att lämna ut kundinformation till ett kreditupplysningsföretag utan att det anses som ett brott mot banksekretessen.

Brott mot tystnadsplikten kan utlösa skadeståndsskyldighet för banken.

## 2.6 Kommitténs överväganden och förslag

### 2.6.1 Inledning

Det kan antas att bankkunder i regel har ett intresse av att deras personliga integritet och ekonomiska intressen (integritetsintresse) respekteras genom att den information som en bank har om deras privata och ekonomiska angelägenheter inte sprids. Syftet med en regel om banksekretess är att tillgodose kundernas integritetsintresse. Det ligger visserligen i bankernas intresse att respektera kundernas integritet för att inte riskera att tappa deras förtroende. Kommitténs bedömning är dock att det är mest ändamålsenligt att tillgodose integritetsintresset genom en lagfäst regel om banksekretess.

Därtill kommer att om en sådan regel finns ökar sannolikheten för att kunderna skall ge banken en korrekt bild av sin situation i samband med t.ex. en ansökan om lån. Detta skapar möjligheter för en god riskhantering i banken. Finns däremot inte någon lagreglering av banksekretessen riskerar man att kunderna blir mer återhållsamma när de lämnar uppgifter om sig själva vilket försämrar bankens förutsättningar att korrekt uppskatta och prissätta riskerna.

### 2.6.2 Överväganden

Som tidigare berörts noteras i direktiven att reglerna om sekretess gett upphov till svårigheter bl.a. vid förvärv av banker och vid kreditgivning till kreditmarknadsföretag

Till detta kan läggas att de senaste årens utveckling på de finansiella marknaderna har inneburit att nya typer av finansiella tjänster har skapats samtidigt som skillnaderna mellan olika typer av finansiella företag har minskat. Finansiella företag och finansiella koncerner eller andra finansiella företagsgrupper har fått möjlighet att erbjuda ett större antal finansiella tjänster än tidigare. Internationaliseringen har ökat och konkurrensen mellan de finansiella företagen har skärpts. Det affärsmässiga intresset hos dessa företag eller företagsgrupper av att få tillgång till kundregister och annan kundinformation från andra delar av företaget eller gruppen har ökat.

Informationsteknologins utveckling har gjort det lättare att komma åt information om kunder och ökat möjligheterna att samköra register.

Dessa två utvecklingslinjer har påverkat banksekretessen. I takt med att de finansiella marknaderna har blivit mer komplicerade och antalet finansiella instrument och tjänster har ökat har även bankens intresse växt av att kunna sprida kundinformation i den utsträckning som banken finner affärsmässigt motiverat. Tillämpningen av sekretess-regeln har alltför mycket förskjutits från att tillgodose den enskilde kundens intresse av att uppgifter om honom hålls hemliga till bankens intresse av att kunna sprida den information som banken anser erforderlig för sin verksamhet. Frågor har uppstått om i vilken omfattning banksekretessen tillåter att information om kunder sprids mellan olika avdelningar inom en bank och inom koncerner och i koncernliknande förhållanden.

Till bilden hör att kommittén tidigare har föreslagit att en bank skall få möjlighet att dels i begränsad omfattning ägna sig åt icke-finansiell verksamhet direkt inom banken<sup>36</sup>, dels ägna sig åt icke-finansiell verksamhet genom dotterbolag<sup>37</sup>. Även dessa förslag väcker frågor om i vilken grad uppgifter om kunder kan utväxlas mellan olika avdelningar inom banken och mellan banken och dess dotterföretag.

De nu berörda omständigheterna, dvs. utvecklingen på de finansiella marknaderna, informationsteknologins utveckling och de ändrade villkoren för bankrörelse som kommitténs förslag innebär samt de problem som berörs i direktiven gör att kommittén bedömer det erforderligt med ytterligare preciseringar av innebörden av regeln om banksekretess.

Kommittén vill här understryka att vad kommittén i det följande anför endast är avsett som en vägledning vid bedömningen av de

<sup>36</sup> SOU 1998:160 s. 385 och 415 ff.

<sup>37</sup> A.a. s. 387 och 419 ff.

sekretessfrågor som kan uppstå. I det enskilda fallet kan sådana frågor givetvis bli mycket svårbedömda. Bankernas eget intresse av en tillfredsställande sekretess bör dock vägas in i sammanhanget. När kommittén i det följande berör hur de föreslagna sekretessreglerna kan tänkas fungera i samband med bl.a. förvärv av en bank och vid värdepapperisering är detta fråga om transaktioner som i regel inte ligger inom ramen för en banks vanliga drift. Vad kommittén anför i dessa hänseenden kan därför inte automatiskt tillämpas på de sekretessfrågor som kan uppstå vid varje större eller mindre innovation på den finansiella marknaden. Varje ny företeelse får bedömas för sig. Frågor som inte berörs nedan får överlämnas till rättstillämpningen att lösa varvid de av kommittén föreslagna bedömningsgrunderna dock kan tjäna som vägledning.

### 2.6.3 Förslag

**Kommitténs förslag:** Uppgift om banks kunder får inte röjas, såvida det inte är behörigt.

Enligt kommitténs mening finns det ett behov av att utveckla och förtydliga de principer som tillämpningen av bestämmelsen om banksekretess bygger på. På grund av den mängd situationer som bestämmelsen är avsedd att täcka och på grund av områdets komplexitet är det dock lämpligt att i huvudsak bygga vidare på den litteratur och de fasta sedvänjor som utvecklats kring den nuvarande bestämmelsen.

De preciseringar av innebörden av regeln om banksekretess som enligt kommitténs bedömning kan göras bör ske med utgångspunkt i en avvägning mellan följande intressen. Kundens intresse av att uppgifter om honom skall hållas hemliga till skydd för hans personliga integritet och ekonomiska intressen. Det samhällsekonomiska intresset av att bankens rörelse bedrivs i enlighet med rörelsereglerna och samhällets intresse av att kunna kontrollera detta. Bankens affärsmässiga intresse av att använda uppgifter om sina kunder. Som framgår nedan finns även ett samhälleligt intresse av att sekretessen genombryts i vissa andra situationer, främst gäller detta när det finns en lagreglerad skyldighet för en bank att lämna uppgifter. Dessa situationer behandlas nedan.

Kundens intresse av sekretess kommer självfallet i förgrunden. Sekretessregeln motiveras ju främst av kundens intresse av att hans personliga integritet och ekonomiska förhållanden skyddas. En oinskränkt sekretess till skydd för kunden är emellertid inte tänkbar. Förutom att sekretessen måste kunna brytas om det krävs för att full-

göra kundens uppdrag till banken och även om det eljest är i kundens intresse, måste andra undantag kunna göras.

Intresset av att skydda det finansiella systemets funktion är ett intresse av sådan dignitet att det innebär att kundens intresse av sekretess i bland måste vika. Kommitténs förslag i huvudbetänkandet går ut på att solida banker utgör det bästa skyddet för det finansiella systemet. I detta syfte har föreslagits att bankerna åläggs att följa vissa rörelseregler. Sekretessreglerna får inte hindra att bankerna följer dessa rörelseregler. Detta innebär t.ex. att sekretess inte får tillåtas att förhindra en fungerande riskkontroll. Uppgifter som behövs för att identifiera, mäta och kontrollera riskerna i rörelsen får behörigen spridas till personer eller organ som svarar för risk-kontrollen.

Vid en avvägning av kundens intresse gentemot systemskydds-intresset är det enligt kommitténs uppfattning lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelsereglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet i 2 kap. 1–3 §§ BRL. Om man använder de grundläggande rörelsereglerna som riktlinjer vid bedömningen av om ett uppgiftslämnande är behörigt främjas det samhällsekonomiska intresset av solida banker. För att kunna uppfylla lagens krav i de angivna bestämmelserna fordras att viss kundinformation sprids till andra än dem som behöver uppgifterna för att fullgöra bankens uppdrag från kunden. Ett sådant spridande är behörigt under förutsättning att det sker på ett för kunden så lite ingripande sätt som möjligt.

Det intresse som väger lättast är bankens affärsmässiga intresse av att använda uppgifter om sina kunder. Utrymmet för en bank att behörigt använda uppgifter om en kund mot dennes intresse är litet. Det är dock möjligt t.ex. i situationer då en bank bevakar sin rätt gentemot en kund i domstol eller på annat sätt. I många fall får det antas att kundens och bankens intressen sammanfaller. Tillämpningen av sekretessbestämmelsen innebär då inga problem. I fall där det framstår som oklart huruvida ett spridande av uppgifter strider mot kundens intresse eller inte får en behörighetsprövning ske i varje enskilt fall. Här måste då hänsyn tas till vilken typ av uppgifter det rör sig om. Om kundens och bankens intressen inte sammanfaller bör enligt kommitténs mening tillämpningen av sekretessregeln vara restriktiv till förmån för kunden.

Det skall understrykas att kommitténs överväganden ovan innebär att de begränsningar som finns i tystnadsplikten fortfarande gäller. Även i framtiden skall banken ha rätt att genombryta sekretessen när det fordras för att banken skall kunna fullgöra kundens uppdrag, när kunden lämnat sitt samtycke därtill<sup>38</sup>, när banken har en i lag före-skriven

<sup>38</sup> Nial, a.a. s. 33 f.

uppgiftsskyldighet, t.ex. gentemot skattemyndigheten<sup>39</sup>, och i vissa andra situationer, t.ex. i förhållande till länsstyrelsen som tillsyns-myndighet över stiftelser<sup>40</sup>.

Utgångspunkten är, i likhet med vad som redan gäller, att uppgifter om kundförhållanden skall omfattas av sekretess såvitt inte ett röjande av sådana uppgifter kan anses behörigt. Anledningen till att kommittén i sitt förslag har formulerat om "obehörighetsregeln" till en "behörighetsregel" är att kommittén anser att bevisbördan för att ett uppgiftslämnande är behörigt otvetydigt bör vila på banken. Om en kund, som lidit en ekonomisk skada till följd av att banken lämnat ut uppgifter om honom, för en skadeståndstalan mot banken och visar att banken röjt dessa uppgifter åligger det alltså banken att visa att uppgiftslämnandet var behörigt. Om en bank t.ex. finner det tveksamt om det är behörigt att lämna ut vissa uppgifter i samband med att banken utför ett uppdrag bör den kunna inhämta den berörda kundens samtycke just för det uppdragets fullgörande.

I den nu gällande bestämmelsen talas om "enskildas förhållanden till bank" och inte om "uppgift om banks kunder". Eftersom uttrycket "enskildas förhållanden till bank" i doktrinen tolkats som uppgifter om kunder i banken<sup>41</sup> anser kommittén, som inte har för avsikt att föreslå någon ändring härvidlag, att regeln blir tydligare om det senare uttryckssättet används. Språkligt innebär det dessutom en viss modernisering av bestämmelsen. Med kund avses såväl den som vid prövningstillfället är kund i banken som den som tidigare har varit det. Även den som håller på att förhandla med banken, eller har förhandlat men där förhandlingarna strandat, om att inleda en kundrelation faller in under begreppet. Det bör observeras att till "kund" skall även räknas t.ex. en borgensman eller annan som har en sådan relation till banken att uppgifter om honom förekommer där och som har ett befogat intresse av att dessa uppgifter kan hållas hemliga. Begreppet "kund" har alltså i sekretesssammanhang en mer vidsträckt innebörd än vad man måhända i dagligt tal ger detta begrepp.

Kommittén har vidare valt att tala om "uppgift" i singularis och inte om "uppgifter" som i den nuvarande lagtexten för att därigenom markera att varje uppgift som en bank kan ha om en kund i sekretess-hänseende får prövas för sig. Den omständigheten att det anses behörigt att lämna ut vissa uppgifter om en kund betyder alltså inte att det därmed är fritt fram att röja samtliga uppgifter om kunden som finns hos banken.

<sup>39</sup> A.a. s. 36 ff.

<sup>40</sup> A.a. s. 57.

<sup>41</sup> Nial s. 26 och 28.

### 2.6.3.1 Sekretess inom banken

Enligt Nial kan som obehörigt röjande "inte betecknas sådan intern information inom banken som påkallas av bankens lojala intressen"<sup>42</sup>. Detta bör även fortsättningsvis gälla, dvs. utlämnande av kundinformation inom banken skall anses behörigt om det påkallas av bankens lojala intressen. Detta innebär enligt kommitténs mening följande.

Till att börja med måste uppgifter om en kund få spridas inom banken i den utsträckning som fordras för att banken skall kunna utföra det uppdrag som den fått från kunden.

När det i övrigt gäller i vilken utsträckning information om kunder får spridas inom banken är det, som skisserats ovan, lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelsereglerna i 2 kap. 1–3 §§ BRL som riktlinjer för att avgöra om det är behörigt att sprida en upplysning eller inte.

Det betyder att ett uppgiftslämnande inom banken skall anses behörigt i den mån det krävs med hänsyn till kraven på soliditet, riskhantering eller genomlysbarhet under förutsättning att det sker på ett för kunden så lite ingripande sätt som möjligt. Endast de uppgifter som banken behöver ha tillgång till för att uppfylla de nämnda kraven får lämnas ut. I likhet med vad som nu anses gälla får informationen endast spridas till dem inom banken som behöver informationen för att banken skall kunna iaktta de nämnda kraven.

Banken kan ha skapat ett eget sekretesskydd genom s.k. chinese walls (vattentäta skott) mellan olika finansiella verksamheter inom banken. Det brukar innebära att banken försäkrar kunden att information om denne inte kommer att utväxlas mellan på ena sidan enheten för corporate finance och på den andra enheten för kapitalförvaltning eller aktiehandel (trading).

Om t.ex. enheten för corporate finance i samband med garanterandet av en emission får tillgång till alarmerande uppgifter om ett företag gentemot vilket banken har avsevärda exponeringar kan emellertid systemskyddsintresset väga tyngst och denna enhet anses behörig att genombryta banksekretessen och lämna ut kundinformation till bankens riskkontrollfunktion i den mån detta behövs för att banken skall kunna iaktta kraven i 2 kap. 1–3 §§ BRL.

Banken kan alltså komma att hamna i en konflikt mellan vad den avtalat med sina kunder i fråga om chinese walls och sina skyldigheter enligt 2 kap. 1–3 §§ BRL. Till detta kan sägas att en bank aldrig kan ursäkta bristfällig rapportering inom banken med att den avtalsvägen

<sup>42</sup> A.a. s. 34.

åtagit sig en tystnadsplikt som går längre än vad som följer av de lagfästa reglerna om banksekretess. När banken utformar avtalssekretess måste den därför beakta att den inte därigenom frångår sig möjligheterna att uppfylla de krav som de grundläggande rörelsereglerna ställer. I annat fall blir banken tvungen att bryta mot överenskommelsen om sekretess i den mån detta krävs för att banken skall kunna iaktta kraven på soliditet, riskhantering och genomlysbarhet. Banken måste dock alltid se till att uppgiftsspridandet är så lite ingripande som möjligt för kunden.

I avsnitt 2.6.2 har berörts att kommittén tidigare har föreslagit att en banks rörelse i begränsad omfattning skall få innefatta icke-finansiell verksamhet. Det innebär att det t.ex. blir tillåtet att ha en enhet inom banken som ägnar sig åt utveckling och försäljning av dataprogram. Om denna enhet står i begrepp att ingå avtal med ett företag som har lån i banken kan frågan uppstå om det ur sekretessynpunkt är tillåtet att sprida för låntagaren ofördelaktig information från den enhet inom banken som sysslar med kreditgivning till dataenheten. Enligt kommitténs uppfattning är ett uppgiftslämnande inte behörigt annat än i de ovanliga fall detta kan komma att krävas för att banken skall kunna följa de grundläggande rörelsereglerna. Om enheten för kreditgivning däremot systematiskt lämnar ut uppgifter om kunder med betalningssvårigheter till dataenheten – för att sådana uppgifter kan vara bra att ha för det fall att dessa kunder även skulle bli kunder hos dataenheten – kan detta inte anses som ett behörigt spridande av kundinformation. Informationslämnandet mellan de olika enheterna i banken och dess centrala riskhanteringsfunktion måste fungera så väl – och givetvis endast i den utsträckning som krävs för att de grundläggande rörelsereglerna skall kunna efterlevas – att uppgifter om dåliga betalare inte sprids inom banken på t.ex. det nämnda sättet.

### 2.6.3.2 Sekretess inom koncerner och i koncernliknande förhållanden

#### *Koncerner*

En bank kan ingå i en koncern i egenskap av antingen moderföretag, dotterföretag eller systerföretag.<sup>43</sup> Om banken är moderföretag kan dotterföretaget t.ex. vara ett aktiebolag eller handelsbolag, en ekonomisk förening eller en utländsk juridisk person av något slag. Tidigare var det inte tillåtet för banker att vara dotterföretag till annat än finansiella företag. Numera finns det inte några sådana hinder utan den prövning som görs sker inom ramen för ägarprövningsreglerna i 7 kap. BRL. Om banken är dotterföretag kan moderföretaget alltså vara t.ex. ett industriföretag eller något annat näringslivsföretag.

#### *Koncernliknande förhållanden m.m.*

I kapitaltäckningslagen finns bestämmelser om s.k. finansiella företagsgrupper. En sådan företagsgrupp kan föreligga i tre olika situationer.

Innan dessa situationer anges skall några definitioner ges, nämligen följande.<sup>44</sup>

Med *värdepappersbolag* avses ett svenskt aktiebolag som fått tillstånd att driva värdepappersrörelse enligt lagen om värdepappersrörelse.

Med *kreditinstitut* avses bl.a. bank och kreditmarknadsföretag.

Med *finansiellt institut* avses ett svenskt eller utländskt företag som inte är kreditinstitut, värdepappersbolag eller motsvarande utländskt företag och vars huvudsakliga verksamhet är att förvärva aktier eller andelar, driva valutahandel, driva värdepappersrörelse utan att vara tillståndspliktigt enligt lagen om värdepappersrörelse, t.ex. när ett företag inom en koncern förvaltar finansiella instrument som tillhör andra företag inom koncernen, eller driva en eller flera av de verksamheter, med undantag för upplåning av medel, som anges i den s.k. verksamhetslistan i 3 kap. 1 § lagen om finansieringsverksamhet<sup>45</sup>

<sup>43</sup> För definitioner av vad som avses med moder- och dotterföretag se 1 kap. 5 § ABL, 1 kap. 2 § SBL och 1 kap. 5 § MBL. Om ett moderföretag har två dotterföretag är dessa systerföretag.

<sup>44</sup> Definitionerna är hämtade från 1 kap. 1 § 3, 4, 6, 7, 9 och 10 kapitaltäckningslagen.

<sup>45</sup> Kommittén har föreslagit att verksamhetslistan skall slopas och att kreditmarknadsföretags rörelse, precis som bankrörelse, skall få innefatta

utan att vara tillståndspliktigt enligt den lagen, t.ex. om verksamheten avser finansiering endast i samband med avsättning av varor eller tjänster som erbjuds av företaget.

Med *holdingföretag med finansiell verksamhet* avses ett finansiellt institut som har minst ett dotterföretag som är kreditinstitut, värdepappersbolag eller motsvarande utländskt företag och vars dotterföretag även i övrigt uteslutande eller huvudsakligen utgörs av sådana företag eller finansiella institut.

Med *anknutet företag* avses ett svenskt eller utländskt företag vars huvudsakliga verksamhet består i att äga eller förvalta fast egendom, tillhandahålla datatjänster eller bedriva annan liknande verksamhet som har samband med ett eller flera kreditinstituts, värdepappersbolags eller motsvarande utländska företags huvudsakliga verksamhet.

Med *ägarintresse* avses ett direkt eller indirekt innehav av 20 % eller mer av rösterna eller kapitalet i ett företag.

Den första situationen i vilken en finansiell företagsgrupp föreligger är om ett kreditinstitut, värdepappersbolag eller holdingföretag med finansiell verksamhet är moderföretag till ett kreditinstitut, värdepappersbolag, motsvarande utländskt företag eller finansiellt institut.

Den andra situationen är när ett kreditinstitut, värdepappersbolag, holdingföretag med finansiell verksamhet har ägarintresse i kreditinstitut, värdepappersbolag, motsvarande utländskt företag eller finansiellt institut, leder detta tillsammans med ett eller flera andra företag och ägarnas ansvar är begränsat till den del av kapitalet som de innehar. Det är fråga om ett s.k. joint venture (samriskföretag).

Den tredje situationen föreligger om ett kreditinstitut, värdepappersbolag eller holdingföretag med finansiell verksamhet har ett dotterföretag som i den första situationen eller är med i ett samriskföretag som i den andra situationen.

Till en finansiell företagsgrupp räknas även ett anknutet företag som det finns ägarintresse i.

En finansiell företagsgrupp kan alltså vara en koncern där dotterföretag är ett kreditinstitut eller värdepappersbolag, en utländsk motsvarighet därtill eller ett finansiellt institut (den första situationen). Det är således inte vilket dotterföretag som helst som kan ingå i en finansiell koncern.

En finansiell företagsgrupp behöver emellertid inte utgöras av en koncern om ägarintressena är sådana att ett samriskföretag föreligger.

---

icke-finansiell verksamhet i begränsad omfattning, se SOU 1998:160 s. 60, 517 och 597. Enligt kommitténs förslag återfinns större delen av verksamhetslistan i stället under definitionen av finansiellt institut i 1 kap. 1 § 6 kapitaltäcknings-lagen.

För att återvända till de frågor som har med banksekretessen att göra kan sägas att finansiella företagsgrupper innefattar såväl koncerner (med viss begränsning) som koncernliknande förhållanden.

Andra koncernliknande förhållanden som kan föreligga är när en svensk bank driver verksamhet i en filial utomlands eller driver viss verksamhet genom filialen samtidigt som den tillhandahåller andra tjänster i det andra landet direkt från Sverige.

Vidare förekommer det att en bank genom avtal uppdrar viss del av sin verksamhet åt någon annan, antingen inom ett koncernförhållande eller utan att ett sådant föreligger, s.k. outsourcing. Exempel på outsourcing är att administrativ handläggning i samband med värdepappersaffärer uppdras åt ett särskilt företag, s.k. telemarketing som här ofta innebär att ett marknadsföringsföretag får i uppdrag att för en banks räkning marknadsföra bankens tjänster genom direktkontakt med dess kunder eller potentiella kunder eller att datadriften för en bank helt eller delvis uppdras åt ett företag som är specialiserat på sådant.

Slutligen kan nämnas bankernas bankgirosamarbete. Uppdraget att administrera detta har lämnats till Bankgirocentralen BGC AB (BGC). Uppdraget innebär att BGC skall sköta betalningsförmedlingen mellan kundkonton hos de banker som deltar i samarbetet, dvs. de som äger BGC.

### 2.6.3.3 Överväganden

#### *Koncerner*

Enligt kommitténs uppfattning saknas skäl att inta någon annan principiell ståndpunkt när det gäller behandlingen av banksekretess inom koncerner än när fråga är om sekretess inom banken. Även i koncernsammanhang är det fråga om att väga samman ovan behandlade intressen.

Kommitténs förslag att söka stöd i de grundläggande rörelsereglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet vid bedömningen av om ett uppgiftslämnande är behörigt innebär att om banken är moder-företag kan den förmedla uppgifter om kunder i banken till ett dotterföretag i den utsträckning som krävs för att banken skall kunna efterkomma kraven i 2 kap. 1–3 §§ BRL. Om t.ex. dotterföretaget överväger att träffa avtal med en person eller ett företag som är kund i banken och banken har uppgifter om denna kund bör banken få lämna denna information till dotterföretaget i den mån de grundläggande rörelsereglerna fordrar det. Detta är t.ex. fallet om banken inklusive intresseföretag har så stora exponeringar mot kunden att ytterligare exponeringar riskerar att

påverka soliditeten i banken negativt om kunden inte skulle kunna uppfylla sina åtaganden.

Hänsynen till de grundläggande rörelsereglerna måste här få väga över kundens integritetsintresse. Detta innebär emellertid ingalunda att det är fritt för banken att lämna upplysningar om sina kunder till dotterföretaget i varje situation som detta är affärsmässigt motiverat. Det bör alltid fordras att uppgiftslämnandet fordras för att banken skall kunna uppfylla lagens krav i de angivna reglerna.

Gentemot kunden bör banken kunna försvara sitt uppgiftslämnande med hänvisning till de krav som de grundläggande rörelsereglerna ställer på en bank. Men har banken lämnat ut upplysningarna på ett för kunden alltför ingripande sätt eller till fler enheter eller befattnings-havare inom dotterföretaget än vad som är motiverat för att banken skall kunna uppfylla lagens krav och det har lett till en ekonomisk skada för kunden ansvarar banken för detta. Om dotterföretaget i sin tur sprider uppgifterna och detta leder till en skada för kunden får denne vända sig mot banken. Det är med banken som kunden har ett avtalsförhållande på vilket skadeståndsanspråk kan grundas. Banken måste försäkra sig om att uppgifterna om kunden inte sprids av dotterföretaget, t.ex. genom att dotterföretaget gentemot banken utfärdar en sekretessförbindelse som har samma omfattning som bank-sekretessen. Det skall emellertid noteras att banksekretessen givetvis inte kan hindra dotterföretaget från att över huvud använda uppgifterna om kunden till skada för denne, t.ex. i den meningen att dotterföretaget väljer att inte sluta något avtal med kunden. Det är ju just det som är syftet med att banken skall anses ha rätt att lämna ut kundinformation till dotterföretaget.

Om banken i stället är dotterföretag i koncernen kan bankens intresse av att lämna ut uppgifter om sina kunder till moderföretaget vara motiverat av att banken vill ha ett ekonomiskt bidrag från moderföretaget till följd av att t.ex. exponeringar mot vissa kunder har visat sig mindre lyckosamma. I en sådan situation är uppgiftslämnandet behörigt om det fordras för att banken skall kunna leva upp till soliditetskravet.

Ingår banken som dotterföretag i en finansiell företagsgrupp kan banken behöva dela med sig av kundinformation i den utsträckning som krävs för att det företag inom gruppen som är redovisnings- och rapporteringsskyldigt i förhållande till Finansinspektionen skall kunna uppfylla dessa skyldigheter.<sup>46</sup> I kapitaltäckningslagen finns bestämmelser som bl.a. säger att ett företag som ingår i en finansiell

<sup>46</sup> Se närmare härom 7 kap. 5-7 och 11 §§ kapitaltäckningslagen.

företagsgrupp skall lämna de uppgifter som krävs för tillsynsredovisningen till det redovisningsskyldiga företaget.<sup>47</sup>

#### *Banksekretess vid förvärv av en bank*

I direktiven anförs bl.a. att det "har uppmärksamrats att reglerna om sekretess, såsom de tolkats, har gett upphov till svårigheter bl.a. vid förvärv av banker", se närmare om förvärv av banker bil. 1, s. 138.

Enligt kommitténs uppfattning bör avidentifierade uppgifter om kunder kunna lämnas ut i samband med överlåtelse av en bank utan att det strider mot den av kommittén föreslagna behörighetsregeln. Sådana uppgifter kan röra kreditportföljens viktning i enskilda sektorer, hur portföljerna är nischade, hur matchningarna ser ut o.d. Det förekommer att man sätter nummerserier på kunder. Avidentifierade uppgifter som inte kan härledas till en enskild kund kan enligt kommitténs uppfattning lämnas ut utan att det strider mot sekretessregeln.

Om det däremot av någon anledning är nödvändigt att lämna ut individualiserad kundinformation i samband med överlåtelse av en bank, t.ex. för att det är fråga om försäljning av en bank i kris som riskerar att inte bli uppköpt om förvärvaren inte har tillgång till vissa uppgifter, kan detta ske på olika sätt. En möjlighet som alltid står till buds är att inhämta kundens samtycke till att informationen lämnas ut. Det är emellertid inte rimligt om ett vägrat samtycke alltid skulle kunna stoppa en försäljning. Det skall t.ex. noteras att vid bl.a. fordringsöverlåtelse innehåller de civilrättsliga reglerna inte något krav på samtycke från gäldenären. Om ett sådant förfogande förekommer inom ramen för överlåtelse av en banks tillgångar bör det därför inte kunna hindras av bestämmelsen om banksekretess. Den överlåtande banken måste få lämna ut sådan information om gäldenärerna, dvs. kunderna, att förvärvaren kan göra fordringarna gällande.

I bilaga 4, s. 170 beskrivs ett tillvägagångssätt vid överlåtelse av en bank. En ordning som förekommer är även att säljare och köpare anlitar en från båda parter fristående konsult som får tillgång till kundinformationen och lämnar ett utlåtande till parterna. Kommittén anser inte att de två sist nämnda metoderna i och för sig strider mot behörighetsregeln. En prövning härav måste emellertid alltid göras i det enskilda fallet.

<sup>47</sup> 7 kap. 7 § kapitaltäckningslagen.

*Banksmitta*

I 1 kap. 11 § BRL i dess nuvarande lydelse finns bestämmelser som reglerar förhållandena inom en koncern där en bank ingår, antingen som moderföretag eller dotterföretag. Där sägs bl.a. att om en bank ingår i en koncern skall bestämmelserna om banks rörelse (2 kap. BRL) och om tillsyn över bank i bankrörelselagen (7 kap. BRL) och kapitaltäckningslagen gälla i tillämpliga delar för övriga företag inom koncernen. Följden av dessa bestämmelser kallas "banksmitta". Syftet med bestämmelserna är att de krav som av samhällsekonomiska skäl ställs på bankerna i deras sätt att driva rörelse inte skall kunna kringgå.

Kommittén har föreslagit gränser för bankers innehav av aktier och andelar i icke-finansiella företag.<sup>48</sup> Kommittén har ansett att det för innehav i sådana företag saknas behov att av soliditetshänsyn ha en banksmittobestämmelse eftersom innehavsgrensarna är satta just för att tillgodose dessa hänsyn och bl.a. regler i kapitaltäckningslagen förhindrar att innehavsbegränsningarna kringgå.<sup>49</sup>

När det gäller innehav av viss storlek i finansiella företag som ingår i samma koncern som banken har kommittén föreslagit att banksmittobestämmelserna skall gälla.<sup>50</sup>

En banks innehav i ett icke-finansiellt företag som ligger under största tillåtna innehav eller innehav i ett finansiellt företag som inte är tillräckligt stort för att banksmitta skall uppstå torde endast i undantagsfall hota soliditeten. Kommittén har ju gjort den bedömningen att innehav under gränsvärdena inte utgör något hot från systemstabilitetssynpunkt. Behovet för banken att av soliditetshänsyn lämna ut kundinformation till ett sådant företag kan därför anses litet.

Är det fråga om innehav i ett banksmittat finansiellt företag kan banken däremot ha större anledning att av soliditetsskäl lämna ut kundinformation till detta företag. Frågan kan ställas om banksekretessreglerna skall höra till de bestämmelser som smittar för det fall att förutsättningarna för banksmitta föreligger, dvs. om bankens innehav överstiger de av kommittén föreslagna gränserna. Kommittén vill här anföra följande.

Reglerna om banksekretess respektive banksmitta har olika syften. Ändamålet med reglerna om banksekretess är att tillgodose bankkundernas integritetsintresse medan reglerna om banksmitta, precis som rörelsereglerna och indirekt tillsynsreglerna, bärs upp av stabilitetshänsyn.

<sup>48</sup> SOU 1998:160 s. 419 ff.

<sup>49</sup> A.a. s. 456 f.

<sup>50</sup> A.a. s. 457.

Många av de finansiella företag som kan drabbas av banksmitta omfattas redan av särskilda sekretessbestämmelser, för t.ex. kreditmarknadsföretag och värdepappersbolag vilka hör till sådana företag som bankkunder ofta får en relation till genom bankens förmedling gäller samma respektive i stort sett samma reglering som för banker (1 kap. 5 § lagen om finansieringsverksamhet och 1 kap. 8 § lagen om värdepappersrörelse).

Kommittén anser att skäl saknas för att reglerna om banksekretess skall ingå bland de bestämmelser som blir tillämpliga på ett banksmittat företag.

### *Koncernliknande förhållanden*

Enligt kommitténs mening finns det inte någon anledning att tillämpa några andra bedömningsgrunder när det gäller banksekretess i koncernliknande förhållanden än när det är fråga om sekretess inom själva banken eller inom en koncern där banken ingår. Även i det nu aktuella sammanhanget måste banken givetvis på lämpligt sätt hos den till vilken kundinformation lämnas försäkra sig om att informationen inte sprids vidare, t.ex. genom en sekretessförbindelse. Kundens integritetsintresse kan förutsättas vara lika stort oberoende av i vilka konstellationer banken förekommer. De av systemskyddsskäl motiverade kraven på soliditet, riskhantering och genomlysbarhet måste banken iaktta men bankens behov av att till intresseföretag lämna ut kundinformation med hänvisning till dessa krav är självfallet mindre gentemot intresseföretag till vilka banken inte står i något koncern-förhållande. Bankens affärsmässiga intresse av att använda uppgifter om sina kunder kan vara lika stort i dessa sammanhang som i t.ex. koncernförhållanden men väger alltså lättast.

Ingår banken i en finansiell företagsgrupp, t.ex. ett samriskföretag, kan kundinformation behörligen lämnas ut i den utsträckning det fordras för att utföra kundens uppdrag och för att t.ex. reglerna i kapitaltäckningslagen om bl.a. gruppbaserad redovisning skall kunna iakttas. När det i övrigt gäller finansiella företagsgrupper kan det dock knappast komma ifråga att, under åberopande av att det behövs för att följa rörelsereglerna, lämna ut kundinformation från en bank till ett s.k. anknutet företag, t.ex. ett dataföretag, som banken har ägarintresse i.

Om banken har uppdragit viss del av sin verksamhet åt annan, dvs. om det är fråga om outsourcing, och något koncernförhållande inte föreligger, kan banken behörligen lämna ut kundinformation till uppdragstagaren om detta fordras för att kundens uppdrag skall kunna utföras. Banken måste givetvis försäkra sig om att uppgifterna är skyddade hos uppdragstagaren. Samma principer bör tillämpas i sådana

sammanhang som det förut berörda samarbetet bankerna emellan inom ramen för BGC:s verksamhet. Inte heller i de nu berörda situationerna kan det bli aktuellt för banken att sprida kundinformation med hänvisning till rörelsereglerna.

### *Värdepapperisering*

Kommittén har i sitt tidigare arbete redogjort för att värdepapperisering<sup>51</sup> är ett sätt att finansiera en portfölj av finansiella fordringar på värdepappersmarknaden och att det är en internationellt sett växande företeelse.<sup>52</sup>

I korthet går värdepapperisering till så att fordringarna mot betalning överläts till ett företag som skapats för just detta ändamål, ett s.k. specialföretag, vars enda uppgift är att äga fordringarna. Detta företag övertar alltså fordringarna och träder i det överlåtande företags ställe in som borgenär i förhållande till gäldenärerna. Specialföretaget har dock inga relationer till gäldenärerna och kan t.ex. inte bevilja nya krediter. Skulle så vara fallet är det inte längre fråga om ett specialföretag utan om ett företag som bedriver finansieringsverksamhet. Specialföretaget finansierar sitt köp av fordringarna genom att ge ut obligationer eller andra liknande värdepapper på marknaden.

I de flesta fall är det överlåtande företaget en bank eller annat kreditinstitut<sup>53</sup> som identifierar en avskiljbar del av sin lånestock. Det överlåtande företaget anses som regel inte kunna vara ägare till specialföretaget eftersom ett koncernförhållande då skulle uppstå. Värdepapperisering kan nämligen användas för att anpassa balansräkningen i det överlåtande företaget och om ett koncernförhållande föreligger står specialföretagets tillgångar kvar i det överlåtande företags koncernbalansräkning. Utomlands är det vanligt att specialföretaget ägs av en stiftelse. Köparna av de värdepapper som specialföretaget emitterar kräver ofta att detta företags kreditvärdighet skall förstärkas genom t.ex.

<sup>51</sup> Vad som nedan anförs om värdepapperisering är till stor del hämtat ur Finansdepartementets promemoria "Bättre förutsättningar för värdepapperisering", Ds 1998:71.

<sup>52</sup> SOU 1998:160 s. 325.

<sup>53</sup> Om det företag som överlåter fordringarna till specialföretaget är ett finansiellt företag har kommittén ansett att det inte behövs någon reglering av specialföretaget. Detta företags köp av fordringar utgör därför enligt kommitténs förslag inte tillståndspliktig finansieringsrörelse. Om det överlåtande företaget är ett icke-finansiellt företag faller specialföretagets verksamhet däremot in under kommitténs förslag till definition av finansieringsrörelse och blir därmed tillståndspliktig enligt lagen om finansieringsrörelse, a.a. s. 326 f.

åtagande av ett försäkringsbolag eller någon annan garant. Vanligen deltar s.k. ratinginstitut i en värdepapperisering för att bedöma specialföretagets kreditvärdighet.

För att konstruktionen med värdepapperisering skall fungera måste information om de värdepapperiserade fordringarna, dvs. i praktiken de aktuella kunderna i banken, ges ut till specialföretaget, investerarna samt eventuella garantier och ratingföretag. Från specialföretagets sida är man som köpare av fordringarna främst intresserad av upplysningar om vilka gäldenärerna är medan informationen till investerare, garantier och ratingföretag i regel tar sikte på information om fordringsstocken som helhet.

Genom försäljning av fordringarna till specialföretaget kan banken frigöra kapital mot ersättning samtidigt som den kan behålla sina relationer till gäldenärerna. Detta skiljer värdepapperisering från vanliga överlåtelser av fordringar. En bank kan alltså ha goda skäl för att genomföra en värdepapperisering. Enligt kommitténs uppfattning finns det inte någon anledning att försvåra för bankerna att genomföra värdepapperiseringar.

Utlämnande av avidentifierad kundinformation kan inte anses strida mot behörighetsregeln. I tveksamma fall bör alltid kundens samtycke inhämtas. Kravet på samtycke får emellertid inte utgöra en begränsning av möjligheten att genomföra förfoganden som i andra fall inte är underkastade ett sådant krav. Som berörts ovan i avsnittet om sekretess vid förvärv av en bank finns situationer i vilka reglerna om banksekretess inte bör förhindra förfoganden som det civilrättsligt står en part fritt att genomföra. Vid t.ex. borgenärssuccession eller i samband med pantsättning av en fordringsrätt får gäldenären alltid finna sig i att borgenären förfogar över fordringen på sådana sätt. Därav följer att borgenären måste kunna lämna ut sådana uppgifter om gäldenären till förvärvaren av fordringen eller panthavaren att denne har möjlighet att göra fordringsrätten gällande. Utlämnande av individualiserade kunduppgifter för sådant ändamål måste därför anses behörigt. För utlämnande av annan individualiserad kundinformation krävs en särskild behörighetsbedömning.

#### *Styrelses, verkställande direktörs och revisors upplysningsskyldighet vid stämma*

I 9 kap. 22 § ABL finns bestämmelser om aktieägares frågerätt på bolagsstämma vad gäller upplysningar angående förhållanden som kan inverka på bedömandet av ärende på dagordningen och förhållanden som kan inverka på bedömningen av bolagets ekonomiska situation. Styrelsen och den verkställande direktören är skyldiga att lämna upplysningar om

det kan ske utan väsentlig skada för bolaget. För bankaktiebolag gäller därutöver enligt 9 kap. 14 § 1 st BRL att upplysningar får lämnas endast om det kan göras utan nämnvärd olägenhet för enskild.

För styrelsen i en sparbank eller medlemsbank gäller samma begränsning av uppgiftsskyldigheten som för bankaktiebolag (4 kap. 12 § SBL, 7 kap. 11 § MBL).

Enligt 10 kap. 41 § och 11 kap. 18 och 21 §§ ABL gäller att revisor, lekmannarevisor och särskild granskare är skyldig att till bolagsstämman lämna alla upplysningar som stämman begär i den mån det inte skulle vara till väsentlig skada för bolaget. I 9 kap. 16 § BRL sägs att därutöver gäller att upplysningar får lämnas endast om det kan göras utan nämnvärd olägenhet för enskild.

För sparbanker och medlemsbanker gäller enligt 3 kap. 14 § tredje st 1 BRL att revisorerna är skyldiga att till stämman lämna alla upplysningar som stämman begär, om det inte skulle vara till väsentlig nackdel för banken eller till nämnvärd olägenhet för enskild.

Som framgår finns en skillnad i upplysningsskyldigheten om man jämför ett vanligt aktiebolag med t.ex. ett bankaktiebolag. Bakgrunden till denna skillnad är i korthet att ett röjande av upplysningar om kunder i banken som svar på en begäran från bolagsstämman inte har ansetts obehörigt och att en spärr därför behövdes så att kundens intresse beaktades även i detta sammanhang. Lagrådet ansåg bl.a. "För att upplysning skall vägras torde ej böra krävas att den skulle lända enskild till förfång. Å andra sidan bör det ej utgöra tillräcklig grund för vägran att enskild skulle tillskyndas olägenhet, om än aldrig så obetydlig. Till utmärkande härav kunde som förutsättning för upplysningars meddelande stadgas, att det kan ske utan nämnvärd olägenhet för enskild. Vid bedömandet huruvida olägenhet som skulle uppkomma är att anse som nämnvärd bör kunna i viss mån beaktas vikten av de intresse som upplysningarna skulle tillgodose."<sup>54</sup>

Kommittén anser att den nuvarande regleringen innebär en tillfredsställande avvägning mellan på den ena sidan aktieägares m.fl. rätt till upplysningar på stämman och på den andra bankkundernas intresse av skydd för att banksekretessen urholkas. Det saknas därför enligt kommitténs bedömning anledning att ändra de befintliga reglerna.

<sup>54</sup> Prop. 1955:3 s. 315.

## 2.6.4 Ansvarsfrågor

Enligt gällande rätt är överträdelse av brott mot regeln om bank-sekretess uttryckligen undantagen från ansvar för brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.<sup>55</sup> Skadestånd är i stället den sanktion som kan drabba en bank som inte respekterar bank-sekretessen. Finansinspektionen skall ingripa med sanktioner enligt 7 kap. BRL mot den bank som åsidosatt banksekretessregeln. Eftersom tonvikten i inspektionens tillsynsarbete, enligt vad kommittén tidigare har anfört, bör ligga vid soliditetsparagrafen och kraven på god riskhantering och genomlysbarhet<sup>56</sup> finns det dock anledning att räkna med att sekretessfrågorna inte får någon framskjuten plats i tillsyns-arbetet.

När det gäller grunden för skadeståndsskyldigheten och vem som drabbas av denna sanktion framgår av vad Nial anför bl.a. följande.<sup>57</sup>

Det får anses klart att banken själv är bunden av bankrörelselagens regel om banksekretess på det sättet att banken blir ekonomiskt ansvarig för brott mot sekretessplikten begånget av ledamöter av bankens ledningsorgan, dvs. styrelseledamöter och verkställande direktör, eller andra personer för vilkas handlingar banken på grund av avtalsförhållandet till kunderna ansvarar enligt allmänna avtalsregler, dvs. de som är anställda i banken och i sitt arbete får kännedom om kunders förhållanden. Banken blir i regel ansvarig för uppgifter om kunder som en styrelseledamot, verkställande direktör eller anställd fått kännedom om under sin tid i banken även om denne röjer uppgifterna först efter det att han lämnat banken. Banken får nämligen anses stå närmare än kunden att bära denna risk. Banken ansvarar dock inte för enskilda aktieägare eller revisorer som röjer uppgifter om en bank-kunds förhållanden.

Nial ställer frågan om bankens skadeståndsansvar för brott mot banksekretessen förutsätter att vållande, dvs. uppsåt eller oaktsamhet, kan läggas någon av de personer för vilka banken ansvarar till last. Enligt Nial kan i brist på rättspraxis inte med någon säkerhet anges om och i vad mån gällande rätt bygger på vållandeprincipen. En lämplig och kanske sannolik lösning synes dock enligt honom vara att vållandeprincipen gäller på det sättet att det åligger banken, om kundinformation har röjts, att visa att tystnadsplikten inte har brutits av uppsåt eller oaktsamhet. Banken skulle undgå skadeståndsskyldighet om den kunde visa att den efter skälig prövning ursäktligt antagit att det som yppats inte hade karaktär av sekretessbelagt förhållande, att det redan

<sup>55</sup> Se 1 kap. 10 § tredje st första meningen BRL.

<sup>56</sup> SOU 1998:160 s. 483 ff.

<sup>57</sup> Nial, a.a. s. 19 ff.

var mer eller mindre allmänt känt eller att banken hade skyldighet eller åtminstone rätt att lämna ut uppgifterna. I skälig prövning ligger att prövningen skall ha gjorts på bankens vägnar av någon som har tillfredsställande kompetens.

Någon diskuterar därefter "styrelseledamöters och andra bankfunktionärers ansvar". Han konstaterar att om tystnadsplikten uteslutande hade kontraktuell grund skulle det i princip endast vara banken som gentemot kunden ansvarade för överträdelse av tystnadsplikten eftersom det är banken och inte dess ledningsorgan eller personal som är kundens medkontrahent. Dessa personer skulle i sin tur endast vara ansvariga gentemot banken för brott mot tystnadsplikten på grund av sin allmänna skyldighet att iakttä bankens intressen och rätta sig efter de regler som gäller för bankens verksamhet. Emellertid föreligger ett direkt ansvar gentemot bankkunderna även för vissa personer som inte är parter i avtalsförhållandet mellan banken och kunden.

För allmänna aktiebolag gäller enligt 15 kap. 1 § andra meningen ABL att stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som när han fullgör sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar en aktieägare eller någon annan genom överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen skall ersätta skadan. Regleringen i 1 kap. 1 § tredje st tredje meningen BRL innebär att när det i aktiebolagslagen hänvisas till bestämmelser i den lagen skall hänvisningarna i fråga om bankaktiebolag läsas som att de även avser bestämmelser i bankrörelselagen (se dock kommitténs förslag i avsnitt 1.4.4.2). Överträdelse av bankrörelselagen kan alltså grunda skadeståndsskyldighet för bl.a. styrelseledamot eller verkställande direktör i bankaktiebolag. Enligt 5 kap. 1 § andra meningen BRL blir en stiftare, huvudman, styrelseledamot eller delegat skadeståndsskyldig om han uppsåtligt eller av oaktsamhet vållar en medlem eller någon annan skada genom överträdelse av bankrörelselagen, årsredovisningslagen, sparbankslagen, lagen om medlemsbanken eller bankens stadgar.

Gentemot allmänna aktiebolag föreligger alltså den skillnaden att för bankaktiebolag, liksom för banker i någon av de andra associationsformerna, medför även överträdelser av bankrörelselagen och andra lagar som särskilt gäller för banker skadeståndsskyldighet.

För revisor, lekmannarevisor och särskild granskare i bankaktiebolag respektive revisor i sparbank och medlemsbank gäller ersättningsskyldighet på samma grunder som för styrelseledamot m.fl., se 15 kap. 2 § första st ABL samt 5 kap. 2 § första st BRL.

Även aktieägare kan bli skadeståndsskyldig. Ansvar är dock mindre för aktieägare än för styrelseledamöter m.fl. För bankaktiebolag gäller enligt 15 kap. 3 § ABL att en aktieägare skall ersätta skada som han uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, en aktieägare

eller någon annan genom att medverka till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Beträffande medlemsbanker gäller enligt 5 kap. 3 § BRL att en medlem eller en röstberättigad som inte är medlem är skyldig att ersätta den skada som han genom att medverka till överträdelse av bankrörelselagen, årsredovisningslagen, lagen om medlemsbanker eller stadgarna uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar banken, en medlem eller någon annan.

Nial anför att en aktieägare i princip har tystnadsplikt beträffande upplysningar om kunder som han fått genom att styrelsen har lämnat dem till aktieägarna på bolagsstämman. Om upplysningarna lämnas på stämman går dock sekretessen i allmänhet förlorad. I sådant fall kan inte den aktieägare som sprider informationen bli skadeståndsskyldig men väl styrelseledamöterna.

När det gäller en *enskild banktjänstemans* ansvar för att han yppat något kundförhållande som bort förbli hemligt säger Nial att "andra i bankens tjänst arbetande personer ... blir i regel inte genom att röja en bankkunds förhållande till banken ansvariga mot bankkunden. De står inte i avtalsförhållande till kunden. Gentemot banken blir dock såväl de som ... har eget skadeståndsansvar som andra till bankens personal hörande personer regressvis ersättningsskyldiga, om banken på grund av deras vållande måste ersätta bankkund liden skada. Detta följer av deras avtalsförhållande till banken och torde gälla även för den som efter att ha lämnat banken röjer sådant sekretessbelagt förhållande som han fått kännedom om när han var kvar i banken."<sup>58</sup>

Dock gäller enligt Nial att även annan än den som har ett eget skadeståndsansvar i särskilda fall kan bli direkt ansvarig gentemot kunden för brott mot tystnadsplikten. Nial ger det exemplet att en person i anslutning till sin anställning i banken av en kund fått ett uppdrag som enligt kundens uttryckliga eller underförstådda vilja med bankens medgivande skall utföras av just den personen. Nial konstaterar att det personliga ansvaret närmast är grundat i uppdrags-avtalet men har praktiskt taget samma innebörd som ansvaret enligt regeln om banksekretess. Eftersom den aktuella personen fått uppdraget i egenskap av anställd i banken blir även banken ansvarig om den anställda bryter mot tystnadsplikten.

I sammanhanget kan påminnas om att enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler är arbetsgivare ansvarig för arbetstagares vållande, s.k. principalansvar, vilket framgår av 3 kap. 1 § skadeståndslagen som emellertid kompletteras av en särskild regel om arbetstagares skadeståndsansvar i 4 kap. 1 § skadeståndslagen. Denna har följande

<sup>58</sup> Nial s. 23.

lydelse: "För skada, som arbetstagare vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, är han ansvarig endast i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter." Regeln kan bli tillämplig i flera olika situationer<sup>59</sup>, t.ex. om den skadelidande i stället för att vända sig mot arbetsgivaren väljer att vända sig direkt mot den skadevällande arbetstagaren eller om arbetsgivaren har ett regressanspråk mot arbetstagaren.

Enligt gällande rätt anses enbart i ekonomiska termer uppskattbara skador ersättningsgilla i förevarande sammanhang. Enligt kommitténs uppfattning är det i och för sig av stor betydelse att sekretessreglerna tillvaratar kundernas integritetsintresse. Att föreslå att skadestånd skulle utgå även för den kränkning som ett brott mot banksekretessen mycket väl kan innebära skulle emellertid innebära ett betydande avsteg från vad som hittills har gällt på detta område. Kommittén anser inte att det för närvarande finns skäl att föreslå någon ändring när det gäller vilka skador som skall anses ersättningsgilla.

Det skulle kunna sättas ifråga om inte ansvaret borde vara strikt. Det skulle innebära att varje åsidosättande av banksekretessen som innebär en ekonomiskt uppskattbar skada för en bankkund skulle bli ersättningsgill oberoende av om något vållande kunde läggas på banken eller t.ex. en styrelseledamot till last. De av kommittén i avsnitt 2.6.3 föreslagna ändringarna innebär emellertid att bevisbördan till förmån för den skadelidande otvetydigt läggs på banken. Styrelseledamöter m.fl. personer som har ett självständigt ansvar gentemot kunden har däremot ett vanligt vållandeansvar (dock mindre för aktieägare vars ansvar förutsätter grov vårdslöshet). Enligt kommitténs bedömning utgör detta en balanserad avvägning mellan bankens ansvar och dess enskilda befattningshavares och aktieägares ansvar. Därtill kommer den självreglering som ligger i att den bank som missköter banksekretessen riskerar att tappa sina kunder.

<sup>59</sup> Det kan nämnas att 6 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter innehåller regler om skadeståndsansvar för en arbetstagare som i sin anställning har fått del av en företagshemlighet och som obehörigen utnyttjar eller röjer hemligheten. Dessa regler utgör specialbestämmelser som inom lagens tillämpningsområde skall tillämpas i stället för bestämmelserna i skadeståndslagen (se prop. 1987/88:155 s. 43). Lagen om skydd för företagshemligheter innehåller även regler om skadeståndsskyldighet vid missbruk av företagshemlighet hos en näringsidkare i samband med en affärsförbindelse med denne, t.ex. om ett företag anlitar ett annat företag som konsult och därvid anförtrott detta vissa hemliga uppgifter, se lagens 5 § och a. prop. s. 22 och 42 f.

## 2.6.5 Sekretess i kreditmarknadsföretag

**Kommitténs förslag:** Uppgift om ett kreditmarknadsföretags kunder får inte röjas, såvida det inte är behörigt.

Den nuvarande regleringen av tystnadsplikt för kreditmarknadsföretag är uppbyggd på samma sätt som regleringen av tystnadsplikt för banker (se avsnitt 2.4). De överväganden som kommittén gjort och de skäl som kommittén anført för att ändra bestämmelserna om banksekretess på det sätt som föreslagits äger giltighet även i detta sammanhang (se avsnitten 2.6.2 och 2.6.3). Även fortsättningsvis skall sekretessen kunna genombrytas om kunden lämnat sitt samtycke därtill eller om det följer av en lagreglerad uppgiftsskyldighet o.d.

Samma intresseavvägning måste göras på detta område som när det gäller tillämpningen av regeln om banksekretess. Även här kommer självfallet kundens integritetsintresse i förgrunden.

Vid en avvägning av kundens intresse gentemot systemskyddsintresset är det på samma sätt som när det gäller banker lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelse regler som kommittén i huvudbetänkandet föreslagit skall gälla för kreditmarknadsföretag, nämligen kraven på soliditet, riskhantering och genomlysbarhet i 3 kap. 1–3 §§ lagen om finansieringsrörelse.

Det skall noteras att soliditetsregeln för kreditmarknadsföretag inte är lika långtgående som solditetsregeln för banker. Det innebär att det beträffande kreditmarknadsföretag bör blir färre fall där det kan bli aktuellt att släppa på sekretessen med hänvisning till den nämnda regeln.

När det gäller kreditmarknadsföretagets affärsmässiga intresse av att använda uppgifter om sina kunder väger detta lättast. I den mån företagets och kundens intressen går isär bör sekretessregeln tillämpas restriktivt till förmån för kunden. Det får dock anses behörigt av företaget att använda uppgifter om en kund mot dennes intresse om detta krävs för att företaget skall kunna bevaka sin rätt gentemot kunden, t.ex. i samband med en process.

*Bankers utlåning till kreditmarknadsföretag*

I bilaga 4 berörs sekretessproblem som rör bankers utlåning till kreditmarknadsföretag med panträtt i hela eller delar av företagets lånestock.<sup>60</sup>

Utlämnande av avidentifierad kundinformation kan inte anses strida mot behörighetsregeln. Blir det aktuellt att lämna ut individualiserade upplysningar om kunder går detta alltid att göra om kunden lämnar sitt samtycke. Kommittén har i bl.a. avsnittet om värdepapperisering anfört att kravet på samtycke inte får begränsa möjligheterna att genomföra förfoganden som eljest inte är underkastade något sådant krav. En gäldenär får t.ex. alltid finna sig i att borgenären pantsätter sin fordringsrätt. Om ett kreditmarknadsföretag pantsätter fordringar till säkerhet för lån från en bank får företagets gäldenärer acceptera att företaget lämnar ut sådana uppgifter om dem till banken att banken kan bedöma värdet av säkerheten och har möjlighet att göra fordringsrätterna gällande. Utlämnande av individualiserade kunduppgifter för sådant ändamål kan därför anses behörigt. När det i övrigt gäller utlämnande av individualiserad kundinformation krävs kundens samtycke, t.ex. om det är fråga om en in blancokredit från banken till kreditmarknadsföretaget, i den mån det inte är fråga om ett förfogande där de civilrättsliga reglerna inte innehåller något sådant krav.

*Ansvarsfrågor*

I 2 kap. 7 § 1 st lagen om finansieringsverksamhet sägs att för kreditmarknadsföretag gäller vad som är föreskrivet om aktiebolag och ekonomiska föreningar i allmänhet. Det innebär att reglerna om skadeståndsansvar för bl.a. styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, aktieägare eller föreningsmedlem gentemot tredje man i 15 kap. ABL respektive 13 kap. lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar blir tillämpliga. Den skadeståndsgrundande handlingen utgörs av att aktiebolagslagen respektive lagen om ekonomiska föreningar, tillämplig lag om årsredovisning, bolagsordningen eller stadgarna överträds. Någon lagfäst regel som innebär att överträdelse av lagen om finansieringsverksamhet sanktioneras med skadestånd finns däremot inte. Brott mot sekretessregeln kan därför till skillnad från vad som gäller för banker endast leda till skadeståndsskyldighet för själva kreditmarknadsföretaget och då på kontraktuell grund.

<sup>60</sup> Bil. 4, s. 170 ff.

## 2.6.6 Vissa konsumenträttsliga frågor

Sekretessreglerna är inte tvingande. Detta betyder emellertid inte att sekretessen i alla lägen kan avtalas bort. I stället bör enligt kommitténs mening, med en något respektlös terminologi, anses gälla att bestämmelserna om sekretess har en ”semidispositiv” karaktär. Det innebär, som redan framgått, att det står banken eller kreditmarknadsföretaget fritt att i det enskilda fallet träffa en särskild överens-kommelse med en kund om att sekretessen beträffande uppgifter om den kunden skall ha en annan omfattning – större eller mindre – än vad som gäller enligt regleringen i bankrörelselagen eller lagen om finansieringsrörelse.

Det får emellertid anses olämpligt att banken genom sina allmänna villkor generellt förelägger kunderna att på förhand avtala bort sekretessen eller i övrigt till nackdel för kunden ändra vad som skall gälla i sekretesshänseende. Kunder i allmänhet torde i regel inta en underlägsen ställning i förhållande till banken eller kreditmarknadsföretaget som avtalspart. Som yttersta gräns för avtalsfriheten bör gälla att banken inte får träffa sådana överenskommelser om sekretess som gör att banken inte kan uppfylla sina skyldigheter enligt 2 kap. 1–3 §§ BRL eller 3 kap. 1–3 §§ lagen om finansieringsrörelse (se avsnitt 2.6.3.1 om chinese walls).

Det kan noteras att på detta område gäller, i likhet med vad som är fallet i andra avtalsrättsliga sammanhang, att ett avtalsvillkor som domstolen finner oskäligt kan jämkas eller helt lämnas utan avseende med stöd av regleringen i 36 § avtalslagen.

### 3 Författningskommentar

#### 3.1 Förslaget till lag om ändring i bankrörelselagen (1987:617)

##### 1 kap.

##### 10 § BRL

*Uppgift om banks kunder får inte röjas, såvida det inte är behörigt.*

I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).

Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken skall inte följa för den som bryter mot förbudet i första stycket. Detsamma gäller en revisor som bryter mot förbudet i 3 kap. 14 § första stycket att lämna upplysningar om en banks angelägenheter.

I 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt enligt första stycket inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål.

Enligt kommitténs uppfattning bör tillämpningen av regeln om banksekretess huvudsakligen ske med utgångspunkt i en avvägning mellan kundens integritetsintresse, det samhällsekonomiska systemskyddsintresset och bankens affärsmässiga intresse av att använda kundinformation. Kundens integritetsintresse kommer självfallet i för-grunden och syftet med regeln om banksekretess är att tillvarata detta intresse vare sig det är fråga om att lämna ut kunduppgifter inom banken eller inom en koncern eller ett koncern-liknande förhållande där banken ingår.

Paragrafen är oförändrad utom första stycket som fått en ny utformning. Den tidigare obehörighetsregeln har ändrats till en behörighetsregel. Därigenom markeras att det är banken som har bevisbördan för att det är behörigt att lämna ut uppgift om en kund. Om kunden kan visa att en uppgift har röjts och att han lidit ekonomisk skada därav måste banken alltså kunna visa att uppgiftslämnandet var behörigt för att undgå skadeståndsskyldighet. Detta överensstämmer i stort sett med vad som enligt doktrinen anses gälla redan i dag (se avsnitt 2.6.4).

Formuleringen ”enskildas förhållanden till bank” i den nu gällande bestämmelsen har ersatts med ”uppgift om banks kunder” i överens-

stämmelse med den tolkning som gjorts i doktrinen (se avsnitt 2.6.3). Med kund avses såväl den som vid prövningstillfället är kund i banken som den som tidigare har varit det. Den som har förhandlat med banken om att inleda en kundrelation utan att det lett till något resultat och den som ligger i förhandlingar med banken räknas till kund. Begreppet kund omfattar även den som t.ex. är borgensman eller av någon annan liknande anledning har en sådan relation till banken att uppgifter om honom av ekonomisk eller personlig karaktär förekommer där.

Kommittén har valt att tala om "uppgift" i singularis för att göra tydligt att varje uppgift måste prövas för sig vid en behörighetsbedömning. Den omständigheten att det anses behörigt av banken att lämna ut vissa uppgifter om en kund medför inte att det är behörigt att lämna ut all information om kunden som finns i banken.

Enligt gällande ordning anses en bank ha rätt att genombryta banksekretessen när det krävs för att banken skall kunna fullgöra kundens uppdrag, när kunden lämnat sitt samtycke därtill, när banken har en författningsreglerad uppgiftsskyldighet gentemot t.ex. Finansinspektionen eller skattemyndigheten samt i vissa andra situationer (se Nial s. 57). Kommitténs förslag innebär inte någon ändring härav vare sig det är fråga om att lämna ut uppgifter om en kund inom banken eller inom en koncern eller ett koncernliknande förhållande där banken ingår. Angående vad som avses med koncern och koncernliknande förhållande hänvisas till avsnitt 2.6.3.

I anslutning till dessa ändringsförslag har kommittén föreslagit vissa riktlinjer för bedömningen av om ett uppgiftslämnande är behörigt. Vid en avvägning av kundens integritetsintresse gentemot systemskyddsintresset är det enligt kommitténs bedömning lämpligt att söka stöd i de grundläggande rörelsereglerna om soliditet, riskhantering och genomlysbarhet i 2 kap. 1–3 §§ BRL. För att banken i dessa hänseenden skall kunna uppfylla lagens krav måste integritetsintresset vika och kundinformation få spridas även utom ramen för vad som fordras för att banken skall kunna utföra kundens uppdrag. Ett sådant spridande är behörigt under förutsättning att det sker på ett så lite ingripande sätt som möjligt för kunden. Som ytterligare förutsättning för att uppgiftslämnandet skall anses behörigt gäller att informationen endast lämnas till den enhet eller den befattningshavare som behöver informationen för att banken skall kunna leva upp till lagens krav.

För exempel på hur riktlinjerna kan fungera när det gäller uppgiftslämnande inom banken se avsnitt 2.6.3.1.

Även i koncern- och koncernliknande sammanhang måste uppgiftslämnande kunna ske med hänsyn till kraven på soliditet, riskhantering och genomlysbarhet. Om banken t.ex. har information om en kund som står i begrepp att ingå ett avtal med ett dotterföretag till banken får

banken lämna ut sin information till dotterföretaget om detta krävs för att banken skall kunna uppfylla de nämnda kraven. Se närmare härom avsnitt 2.6.3.3.

Till avsnitten 2.6.3.3 och 2.6.5 hänvisas också när det gäller sekretessregelns tillämpning i vissa särskilda situationer, nämligen bl.a. vid förvärv av andra banker, värdepapperisering, och kreditgivning till kredit-marknadsföretag.

Överträdelse av regeln om banksekretess kan utlösa sanktioner enligt 7 kap. BRL gentemot banken. Överträdelse av sekretessregeln är också sanktionerad med skadestånd. Endast ekonomiskt uppskattbara skador är ersättningsgilla. När det närmare gäller ansvarsfrågor hänvisas till den relativt fylliga framställningen i avsnitt 2.6.4.

## 5 kap.

### 1 §

En stiftare, huvudman, styrelseledamot eller delegat *som när han fullgör sitt uppdrag* uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar en sparbank eller en medlemsbank, *skall ersätta skadan*. Detsamma gäller när skadan *tillfogas* en medlem eller någon annan genom överträdelse av denna lag, *lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag, tillämplig lag om årsredovisning*, sparbankslagen (1987:619) eller lagen (1995:1570) om medlemsbanker eller bankens stadgar.

Paragrafen gäller endast för sparbanker och medlemsbanker. Avsikten är att regleringen i sak skall vara densamma (med nedan nämnt undan-tag) för sparbanker och medlemsbanker genom den här bestämmelsen och för bankaktiebolag genom 15 kap. 1 § ABL och den föreslagna bestämmelsen i 9 kap. 28 b § BRL. Den sakliga skillnaden mellan bestämmelserna består i att verkställande direktör inte regleras i den här kommenterade paragrafen eftersom verkställande direktör inte utgör ett självständigt organ i sparbanker och medlemsbanker.

Paragrafen har ändrats på så sätt att en hänvisning även till kapitaltäckningslagen har förts in.

Paragrafens språkdräkt har anpassats till lydelsen i aktiebolagslagen. Därmed blir lydelsen relativt enhetlig för allmänna aktiebolag och alla de tre associationsformer som bank kan bedrivas i. Däremot uppstår en viss språklig skillnad till motsvarande bestämmelse i lagen om ekonomiska föreningar. Kommittén finner denna ordning mer ända-målsenlig än den nuvarande ordningen att bestämmelserna för sparbanker, medlemsbanker och ekonomiska föreningar är språkligt likartade men att det därmed

föreligger en skillnad i språklig dräkt i förhållande till allmänna aktiebolag och bankaktiebolag. Förslaget synes också vara i överensstämmelse med tankarna bakom förslaget i prop. 1998/99:129 om att samma regler i fråga om preskriptionsfrister skall gälla för de tre associationsformerna.

## **5 kap.**

### **2 §**

En revisor eller en lekmannarevisor i en sparbank eller i en medlemsbank är ersättningsskyldig enligt de grunder som anges i 1 §. *Han skall även ersätta skada* som uppsåtligen eller av oaktsamhet vållas av hans medhjälpare.

Om ett registrerat revisionsbolag är revisor, *är det detta bolag och den för revisionen huvudansvarige som är ersättningsskyldiga.*

Paragrafens språkdräkt har, av samma skäl som nämnts i kommentaren till 5 kap. 1 § BRL, anpassats till lydelsen av motsvarande paragraf i aktiebolagslagen. Någon ändring i sak är inte avsedd.

### **3 §**

En medlem i en medlemsbank eller en röstberättigad som inte är medlem är skyldig att ersätta den skada som han genom att medverka till överträdelse av denna lag, *lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag, tillämplig lag om årsredovisning*, *lagen (1995:1570) om medlems-banker eller stadgarna uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar medlemsbanken, en medlem eller någon annan.*

De föreslagna ändringarna föranleds av att en hänvisning till kapitaltäckningslagen genomgående förs in samt att hänvisning nu sker till tillämplig lag om årsredovisning. I övrigt finns inte anledning att anpassa paragrafens lydelse till aktiebolagslagen språkdräkt eftersom paragrafen är unik för medlemsbanker.

**9 kap.****28 a §**

*Vad som i 15 kap. 1–3 §§ aktiebolagslagen (1975:1385) föreskrivs om ansvar vid överträdelse av den lagen, tillämplig lag om årsredovisning och bolagsordningen gäller beträffande bankaktiebolag även vid överträdelse av denna lag och lagen (1994:2004) om kapitaltäckning och stora exponeringar för kreditinstitut och värdepappersbolag.*

Paragrafen är ny och föreslås för att förtydliga lagstiftningen. Enligt 15 kap. 1 § andra meningen ABL är stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör skadeståndsskyldig enligt vissa villkor gentemot aktieägare eller någon annan vid överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Genom förevarande paragraf utökas ansvaret till att avse överträdelser även av bankrörelselagen och kapitaltäckningslagen. I 15 kap. 2 § ABL behandlas olika kategorier av revisors ansvar. Eftersom 2 § hänvisar till 1 § är det samma förutsättningar för revisors skadeståndsansvar gentemot aktieägare och annan som för de kategorier som nämns i 1 §. Genom här behandlade paragraf utökas revisors ansvar på samma sätt som stiftares, styrelseledamots och verkställande direktörs. Slutligen stadgas i 15 kap. 3 § ABL att aktieägare skall ersätta skada som han uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, en aktieägare eller någon annan genom att medverka till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Även här skall för bankaktiebolagens del hänvisning också ske till bankrörelselagen och kapitaltäckningslagen, vilket sker genom den här aktuella paragrafen.

Avsikten är att regleringen skall vara densamma för bankaktiebolag och för allmänna aktiebolag med undantag av att även en hänvisning till bankrörelselagen och kapitaltäckningslagen skall göras för de förstnämnda. Avsikten är vidare att regleringen skall vara densamma för såväl bankaktiebolag som sparbanker och medlemsbanker, med det undantag för verkställande direktör som nämns i författningskommentaren till 5 kap. 1 § BRL.

De skilda uppsåtsrekvisiten enligt de olika paragraferna i ABL skall gälla även för bankaktiebolag; sålunda är t.ex. aktieägare ersättningskyldig endast vid uppsåt och grov oaktsamhet enligt 15 kap. 3 § ABL.

Dispositionen av 9 kap. BRL torde komma att ändras i och med att dispositionen av ABL så småningom kommer att ändras när aktiebolagskommittén avslutar sitt arbete. I väntan på detta väljer kommittén att föreslå att paragrafen placeras på en plats som motsvaras av den nuvarande ordningen i ABL.

**Ikraftträdandebestämmelse m.m.**

Kommittén har i sitt huvudbetänkande satt ikraftträdandetidpunkten för de däri föreslagna ändringarna i bankrörelselagen till den 1 januari 2001. Ikraftträdandet av de nu föreslagna ändringarna bör lämpligen samordnas därmed. Kommittén har därför föreslagit samma ikraftträdandedatum.

Någon anledning att föreslå särskilda övergångsbestämmelser föreligger inte.

## 3.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1610) om finansieringsverksamhet

### 1 kap.

#### 5 §

*Uppgift om kreditmarknadsföretags kunder får inte röjas, såvida det inte är behörigt.*

I det allmänna verksamhet tillämpas i stället bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).

Ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken skall inte följa för den som bryter mot förbudet i första stycket.

I 5 a § kreditupplysningslagen (1973:1173) finns bestämmelser som innebär att vad som gäller om tystnadsplikt enligt första stycket inte hindrar att uppgifter i vissa fall utväxlas för kreditupplysningsändamål.

Regleringen av tystnadsplikt för kreditmarknadsföretag är uppbyggd på samma sätt som för banker. Samma intressen måste vägas mot varandra på detta område som när det gäller banksekretess. Självfallet står även här integritetsintresset hos kreditmarknadsföretagets kunder i förgrunden.

Paragrafens nya första stycke har i alla delar samma innebörd för kreditmarknadsföretag som för banker (se ovan andra–fjärde styckena i författningskommentaren till 1 kap. 10 § BRL).

Ett kreditmarknadsföretag har rätt att genombryta sekretessen när det krävs för att företaget skall kunna fullgöra kundens uppdrag, när kunden lämnat sitt samtycke därtill eller när företaget har en författningsreglerad uppgiftsskyldighet. Detta gäller såväl inom själva kreditmarknadsföretaget som inom en koncern eller ett koncern-liknande förhållande där företaget ingår. Angående vad som avses med koncern och koncernlikande förhållanden hänvisas till avsnitt 2.6.3.

I likhet med vad som föreslagits för banker har kommittén i anslutning till sitt förslag till ändring av sekretessregeln föreslagit vissa riktlinjer för tillämpningen av denna regel. Se härom sjätte–åttonde styckena i författningskommentaren till 1 kap. 10 § BRL. Soliditetsregeln i 2 kap. 1 § lagen om finansieringsrörelse är emellertid inte lika långtgående för kreditmarknadsföretag som för banker. För kreditmarknadsföretagens del bör därför färre situationer uppstå där det kan bli aktuellt att genombryta sekretessen med hänsyn till soliditetsregeln.

När det gäller sekretessfrågor i samband med att kreditmarknadsföretag finansierar sig hos banker hänvisas till avsnitt 2.6.5.

Av avsnitt 2.6.5 framgår att det inte finns någon lagfäst regel som innebär att överträdelse av lagen om finansieringsverksamhet sanktioneras med skadestånd. Det innebär att skadeståndsansvaret för överträdelse av sekretessregeln enbart kan vila på kontraktuell grund. Ansvar gentemot kunden drabbar därför endast den som är avtalspart i förhållande till denne dvs. kreditmarknadsföretaget.

**Ikraftträdandebestämmelse m.m.**

Kommittén har i sitt huvudbetänkande satt ikraftträdandetidpunkten för de däri föreslagna ändringarna i lagen om finansieringsverksamhet till den 1 januari 2001. Ikraftträdandet av de nu föreslagna ändringarna bör lämpligen samordnas därmed. Kommittén har därför föreslagit samma ikraftträdandedatum.

Någon anledning att föreslå särskilda övergångsbestämmelser föreligger inte.

## Kommittédirektiv

### Översyn av vissa rörelse- och tillsynsregler på bankområdet m.m.

**Dir. 1995:86**

Beslut vid regeringssammanträde den 6 juni 1995.

### Sammanfattning av uppdraget

En kommitté skall utreda behovet av ändringar i det regelverk som styr framför allt bankers och andra kreditinstituts verksamhet, men även andra institut på det finansiella området, t.ex. värdepappersbolag och försäkringsbolag. Kommittén skall även utreda behovet av ändringar i tillsynens innehåll och inriktning på detta område. Om det är lämpligt skall kommittén föreslå ändringar av regelverket.

Kommittén skall

- överväga behovet av ändrade regler för hantering av ekonomiska risker och för intern kontroll i banker, kreditmarknadsbolag och värdepappersbolag,
- överväga behovet av ändrade regler för beslutsdelegation och beslutsfattande inom instituten, innefattande arbetet inom styrelse och ledning,
- analysera de mål som bör styra tillsynsverksamheten, värdera hur angelägna olika tillsynsuppgifter är samt bedöma hur riktlinjerna för verksamheten skall läggas fast,
- överväga vissa frågor om revisorernas roll,
- överväga behovet av ändrade regler för Finansinspektionens ingripanden och sanktioner,
- överväga behovet av särskilda regler för situationer då ett enskilt kreditinstitut har finansiella svårigheter, samt
- analysera det nuvarande straffrättsliga systemets sätt att verka på området och överväga reformer.

## Bakgrund

De svenska bankernas finansiella situation försvagades allvarligt i samband med att den långvariga högkonjunkturen bröts mot slutet av 1980-talet. Den svenska ekonomin gick in i en osedvanligt djup lågkonjunktur med fallande tillgångspriser och stigande realräntor. Tidigare överhettning med starka inslag av prisspekulation på fastighetsmarknaden hade lett till långsiktigt ohållbara prisstegringar. Avregleringar av kreditmarknaden ledde i det rådande ekonomiska klimatet till en kraftig utlåningsexpansion och jakt på marknadsandelar. Kreditgivningen kom i många fall att ske på alltför lösa grunder. När prisbubblan på fastighetsmarknaden sprack och konjunkturläget allvarligt försvagades, tvingades först ett antal finansbolag och senare banker att redovisa så stora kreditförluster att staten i syfte att säkra stabiliteten i betalningssystemet såg sig tvungen att göra ett temporärt åtagande om stöd till bankerna och vissa andra kreditinstitut.

Den finansiella kris som drabbade i synnerhet bankerna i början av 1990-talet ger anledning till en översyn av statens system för kontroll av dessa.

Även försäkringsområdet har berörts av den finansiella krisen. I början av 1990-talet försattes ett par kreditförsäkringsbolag i konkurs. Även andra bolag drabbades av stora förluster inom området för kreditförsäkring.

Det senaste decenniets utveckling på kreditmarknaden har präglats av avvecklingen av kvantitativa regleringar. Kreditregleringarna avskaffades gradvis under mitten och slutet av 1980-talet. Detta ändrade radikalt arbetsvillkoren för bankerna. Vidare togs hinder för utländsk konkurrens bort. Från att ha verkat på en marknad som närmast kan beskrivas som skyddad arbetar bankerna nu på en friare och mer konkurrensutsatt marknad. Även om de regler som ger ramarna för bankernas verksamhet (rörelsereglerna) i viss mån förändrades under samma period skedde det knappast i lika hög grad som villkoren för verksamheten. Även detta förhållande bidrar till behovet av en översyn av vissa regler.

Kreditmarknadsbolagens och värdepappersbolagens förhållanden är intimt förknippade med villkoren för bankernas verksamhet. Regleringen av dessa institut stämmer i viktiga avseenden överens med vad som gäller för bankerna. Regelverket bör därför ses över i samband med översynen av regelverket för bankerna. Motsvarande gäller i vissa avseenden försäkringsområdet.

Tillsynsmyndighetens arbetsvillkor har också förändrats. Under de senaste två decennierna har nya uppgifter förts till tillsynsmyndigheten. Detta i kombination med den snabba utvecklingen av produkter och

institutens användning av ny teknik har ställt krav på förändringar i tillsynens utövande och inriktning. De nämnda förändringarna, i kombination med i det närmaste oförändrade resurser fram till slutet av 1980-talet, fick till följd att de traditionella och grundläggande tillsynsverksamheterna fick mindre utrymme.

Bankinspektionen, som tidigare ansvarade för tillsynen av bankerna och motsvarigheterna till dagens kreditmarknadsbolag, slogs den 1 juli 1991 samman med Försäkringsinspektionen till Finansinspektionen. Ett arbete pågår för närvarande inom Finansinspektionen för att förändra verksamhetens inriktning. Den nybildade myndigheten har genomgått flera organisationsförändringar. Genom en omorganisation den 1 april 1994 har inspektionen specialiserat verksamheten för att uppnå en effektivare tillsyn. Speciella enheter för finansiell analys och för operativ tillsyn har skapats. Tillsynen har ändrats från att tidigare ha varit institutsinriktad till att bli funktionsinriktad. Tonvikten har allt mer lagts på institutens risktagande.

Ett led i förändringsarbetet har varit att utveckla former för tillsyn av institutens interna styrning, information och kontroll. Till ledning för instituten har inspektionen utfärdat allmänna råd om styrning, intern information och intern kontroll inom kredit- och värdepappersinstitut samt försäkringsbolag. I anslutning till arbetet med de allmänna råden har inspektionen skrivit till regeringen och hemställt att en lagreglering med motsvarande inriktning övervägs. Det fortsatta förändringsarbetet inom inspektionen inriktas nu på de risker som finns i instituten, såsom kreditrisker, marknadsrisker, motpartsrisker etc.

Inom ramen för de medel som Finansinspektionen tilldelas genom den sedvanliga budgetprocessen har den tämligen fria händer att själv bestämma hur resurserna skall användas. I viss mån styrs Finansinspektionens verksamhet och prioriteringar av anvisningar i regleringsbrev och särskilda uppdrag.

### **Tidigare utredningsarbete**

Omfattande lärdomar om hur banksystemet och tillsynen fungerat har dragits, dels i arbetet med krishanteringen, dels genom efterföljande utredningar av olika slag.

Statens finansiella stöd till bankerna har främst hanterats av Bankstödsnämnden (jfr regeringens skrivelse 1993/94:61). Under detta arbete har mycket omfattande undersökningar av de stödsökande bankerna vidtagits. På senare tid har statens ägande av Nordbanken och Gota Bank utövats genom Bankstödsnämnden. Värdefull kunskap om här aktuella frågor har erhållits under arbetet. I rapporten, "Erfarenheter av

bankkrisen, en rapport till regeringen", daterad den 17 oktober 1994, ger Bankstödsnämnden uttryck för sin syn på vissa aspekter av bankkrisen. Rapporten behandlar främst brister i bankernas styrning, kontroll och informationssystem samt behovet av förändringar i regelverket och ramarna för tillsynen.

Regeringen tillkallade i början av år 1993 en kommitté (Bankkriskommittén, Fi 1993:02). I kommitténs uppdrag ingick att kartlägga och beskriva utvecklingen på kreditmarknaden samt att analysera orsakerna till de problem som uppstått. Vidare ingick en översyn av tillsynens innehåll och inriktning i uppdraget. Översynen skulle göras mot bakgrund av en analys av det regelverk som omgärdar bankernas verksamhet. Kommitténs arbete har resulterat i ett antal rapporter, författade av kommitténs ordförande och av personer knutna till kommittén. Rapporterna har publicerats. Bankkriskommitténs arbete har avslutats utan att något betänkande har avlämnats.

Finansinspektionen har gjort omfattande undersökningar av bankernas kreditgivning under den tid som föregick krisen. Av dessa undersökningar torde en hel del slutsatser om arbetsformerna inom bankerna ha dragits.

En genomgång av kreditgivningen i Nordbanken, Gota Bank och Första Sparbanken har gjorts för att undersöka möjligheterna att föra skadestånds talan mot ledande befattningshavare i dessa banker. Dessa undersökningar, som finns publicerade, har lett till att skadeståndsprocesser inletts mot vissa styrelseledamöter.

I betänkandet kreditförsäkring – Några aktuella problem (SOU 1992:30) redovisas en analys av orsakerna till Försäkringsaktiebolaget Njords konkurs samt vissa frågor om Finansinspektionens tillsyn vad gäller kreditförsäkring samt revisorernas uppgift.

## **Uppdraget**

### *Skyddsintressena*

Som inledningsvis angetts ger den djupa bankkrisen anledning till en översyn av statens tillsyn över – framför allt – banker och kreditmarknadsbolag. Det finns nu omfattande kunskaper om vilka skeenden som lett fram till krisen i banksystemet. Det är angeläget att ta till vara dessa erfarenheter i utredningsarbetet.

Den särskilda regleringen av banker, andra kreditinstitut och värdepappersbolag som ställer större krav på dessas verksamhet än på annan näringsverksamhet, motiveras med att det finns särskilda skyddsintressen på området. Ett sådant skyddsintresse är att stabiliteten i betalnings-

systemet hotas om banksystemets solvens sätts i fråga. Omfattande störningar i den finansiellasektorn riskerar att sprida sig till resten av ekonomin vilket medför negativa konsekvenser för den ekonomiska utvecklingen. Ett viktigt syfte med regleringen av instituten är att förhindra sådana förlopp. Det finns därutöver ett direkt konsument-skyddsintresse att beakta. Inte minst har bankernas inlåning stor betydelse för den enskildes möjligheter att hantera sin egen ekonomi på ett effektivt och säkert sätt. Kommittén bör redovisa sin uppfattning om skyddsintressena som en grund för kommitténs överväganden inom ramen för detta uppdrag.

Försäkringsutredningen har i betänkandet Försäkringsrörelse i förändring 1 (SOU 1991:89) analyserat de särskilda skyddsintressena på försäkringsområdet. I de delar kommittén har att bedöma frågor som rör försäkringsverksamhet bör de uppfattningar som framförts i det betänkandet ligga till grund för övervägandena.

### *Rörelsereglerna*

Med utgångspunkt från en kartläggning av de erfarenheter som dragits av finanskrisen och kommitténs syn på skyddsintressena är det naturligt att se över rörelsereglerna för banker och andra kreditinstitut och för värdepappersbolag. Främst bör behovet av kompletterande regler om riskhantering av olika slag övervägas. Intimt förknippad med denna fråga är, som bl.a. Finansinspektionen framhållit i sin skrivelse till regeringen, behovet av regler om den interna kontrollens innehåll och utformning. Kommitténs arbete bör i första hand inriktas på de nu nämnda frågorna och på styrelsens och ledningens ansvar för det interna regelverkets utformning och efterlevnad. I den delen bör kommitténs överväganden också inbegripa försäkringsbolag. Kommittén bör också ägna uppmärksamhet åt reglerna om s.k. jävskrediter. Om kommittén anser att det finns skäl för det, kan den också se över andra rörelseregler.

### *Regler om ledning och delegering*

I krisens efterdyningar har styrelse- och ledningsfrågor liksom olika ansvarsfrågor fått stor uppmärksamhet. En översyn av de särskilda regler som finns om styrning och ansvarsfördelning inom banker bör göras. I det sammanhanget bör även motsvarande regler för försäkringsbolag ses över. I samband härmed bör övervägas om det är motiverat att ha andra regler i dessa avseenden för - som nu är fallet - bank-aktiebolag och försäkringsbolag än för allmänna aktiebolag. I detta sammanhang bör beaktas att kreditmarknadsbolagen och värdepappersbolagen omfattas av aktiebolagslagen och att därmed delvis andra

regler om styrning och ansvarfördelningen mellan bolagsorganen gäller för dessa bolag. Aktiebolagskommittén (Ju 1990:08) har sett över aktiebolagslagens överlämnat ett delbetänkande (SOU 1995:44) som behandlar dessa frågor. Aktiebolagskommitténs överväganden och förslag är av intresse även för regleringen av instituten på det finansiella området. Kommitténs närmare överväganden av dessa frågor bör ske i ljuset av de förslag som presenterats i aktiebolagskommitténs betänkande.

#### *Vissa sekretessfrågor*

Det har uppmärksammats att reglerna om sekretess, såsom de tolkats, har gett upphov till svårigheter bl.a. vid förvärv av banker och vid kreditgivning till kreditmarknadsbolag. En översyn av sekretessreglerna för banker och kreditmarknadsbolag kan därför vara aktuell.

#### *Tillsynen*

Ett starkt samband råder mellan utformningen av rörelsereglerna och utformningen av tillsynsverksamheten. Det är önskvärt att kommittén med utgångspunkt från de övergripande målen för tillsynen – att den skall bidra till det finansiella systemets stabilitet och effektivitet och ett gott konsumentskydd – värderar hur angelägna olika tillsynsuppgifter är. Kommittén bör i det sammanhanget uppmärksamma de synpunkter som förts fram i Bankstödsnämndens tidigare nämnda rapport, i Riksrevisionsverkets rapport Statens tillsyn över de finansiella marknaderna (RRV 1994:15) och i Finansinspektionens skrivelse till Riksrevisionsverket den 22 december 1994 med anledning av rapporten (dnr 119-2958/94).

Kommitténs överväganden i dessa frågor bör göras mot bakgrund av en analys av vilka resurser som fordras för att ett tillsynsarbete i enlighet med kommitténs förslag skall kunna utföras. Kommittén bör i det sammanhanget inte bara ange en önskvärd ambitionsnivå utan också uttala sig om tillsynsarbetets inriktning vid en oförändrad resursnivå för inspektionen. I det sammanhanget bör kommittén även beakta de krav som medlemskapet i EU ställer, såväl i form av inspektionens deltagande i utvecklingen av det gemensamma regelverket på området som inspektionens samarbete med utländska myndigheter.

Kommittén bör också överväga i vilken form riktlinjerna för inriktningen på själva tillsynsarbetet skall läggas fast. Styrningen av inspektionen kan ske på olika sätt och med olika metoder. Det är naturligt att bestämmelser i lag identifierar inspektionens grundläggande uppgifter. Det bör dock övervägas vilken grad av flexibilitet dessa regler skall ge. Vidare bör övervägas hur övriga riktlinjer för inspektionens arbete bör

vara utformade, exempelvis i myndighetens instruktion och i dess regleringsbrev.

#### *Vissa frågor om revision*

Enligt nu gällande regler skall Finansinspektionen enligt huvudregeln i banker och försäkringsbolag utse en eller flera revisorer att tillsammans med de revisorer som valts på bolagsstämman eller motsvarande delta i revisionen. För övriga institut som står under tillsyn finns en möjlighet för inspektionen att utse revisorer. Inspektionen har i en skrivelse till regeringen föreslagit att systemet med förordnande av revisorer i institut under tillsyn reformeras. Sedan Finansdepartementet remitterat skrivelsen har Finansinspektionen efter att ha tagit del av remissynpunkterna utarbetat en promemoria. I den föreslås att det inte skall föreligga någon skyldighet för Finansinspektionen att tillsätta revisorer men att inspektionen alltjämt skall ha en möjlighet till det. Vidare föreslås att den lagstadgade revisionsplikten i institut som står under inspektionens tillsyn på visst sätt skall utvidgas och de av bolagsstämman valda revisorerna skall vara skyldiga att dels utföra de revisionsinsatser som initierats av inspektionen, dels rapportera vissa iakttagelser till inspektionen.

Inom EU pågår för närvarande arbetet med ett direktiv om bl.a. förstärkt tillsyn över banker, värdepappersföretag och försäkringsföretag (det s.k. BCCI-direktivet). Mycket talar för att direktivförslaget – med vederbörliga justeringar – kommer att antas inom kort samt att det kommer att innehålla regler om revisorers skyldighet att rapportera vissa iakttagelser till tillsynsmyndigheten.

Även aktiebolagskommittén har behandlat revisorernas roll. Vidare har regeringen nyligen föreslagit vissa regler om godkända och auktoriserade revisorer (prop. 1994/95:152).

Kommittén bör mot bakgrund av de överväganden som görs av aktiebolagskommittén och i ljuset av regeringens förslag dels bedöma om de förslag som läggs fram av Finansinspektionen i den nyssnämnda promemorian bör medföra lagändringar, dels utarbeta de förslag – i den mån det inte sker med anledning av inspektionens framställan – som föranleds av BCCI-direktivet i den del det rör revisorer.

*Ingripanden och sanktioner*

Finansinspektionen har i lag getts vissa befogenheter att ingripa mot de finansiella instituten. Enligt bankrörelselagen (1987:617) kan inspektionen bl.a. förbjuda verkställighet av en banks beslut, sammankalla bankens styrelse och bolagsstämma samt återkalla en banks oktroj eller, om det är tillräckligt, meddela varning. Liknande, men inte helt överensstämmande, regler finns när det gäller andra finansiella företag. Finansinspektionen gör dessutom i vissa fall uttalanden, som inte är rättsligt bindande men som är avsedda att vara till ledning för de institut som står under tillsyn.

Det är av grundläggande betydelse för Finansinspektionens möjligheter att fullgöra sitt tillsynsuppdrag att den till sitt förfogande har lämpligt avvägda möjligheter att ingripa mot missförhållanden i instituten. En kartläggning av de regler som styr tillsynsmyndigheternas möjligheter till ingripanden och sanktioner i Sverige och i andra länder bör följas av en analys av behovet av nya regler här i landet. I analysen skall särskilt belysas frågan om ytterligare sanktioner bör införas. Regelverket bör, om inte särskilda skäl talar mot det, vara utformat på samma sätt för alla verksamhetsformer som står under Finansinspektionens tillsyn. Kommitténs överväganden i dessa delar bör åtföljas av en bedömning av vilka resurser som krävs för utövande av sådana befogenheter.

Vidare bör övervägas hur detaljerade de regler som ger inspektionen rätt att ingripa bör vara. Vid den bedömningen måste kommittén naturligen lägga stor vikt vid hur förutsägbar reglernas tillämpning blir.

*Speciella regler för situationer när ett institut har finansiella problem*

Arbetet bör även inbegripa en analys av behovet av särskilda regler för situationer då en enskild bank eller ett enskilt kreditmarknadsbolag har råkat i finansiella svårigheter. Enligt gällande regler erfordras en viss kapitaltäckningsnivå. Om kapitalbasen är för liten skall institutet rätta till missförhållandet. I praktiken kan två vägar tänkas. Antingen tillförs nytt kapital eller minskas balansomslutningen. I det inledande skedet av bankkrisen visade det sig dock att ingendera möjligheten var realistisk för att återställa vissa bankers kapitalstyrka. När staten fann det nödvändigt att vidta åtgärder saknades regler som tillförsäkrade staten möjligheten att alltid ingripa i syfte att stabilisera betalningssystemet. Bland annat för att komma till rätta med dessa svårigheter infördes lagen (1993:765) om statligt stöd till banker och andra kreditinstitut. Denna lag innehåller bl.a. regler om att staten, under vissa förhållanden, har rätt att lösa in aktierna i ett kreditinstitut eller ställa det under

tvångsförvaltning. Vidare finns bestämmelser om att villkoren för statligt stöd kan prövas av en för ändamålet särskilt inrättad prövningsnämnd.

Det av riksdagen år 1992 beslutade statliga åtagandet att banker och vissa andra kreditinstitut med statlig anknytning skall kunna infria sina förpliktelser i rätt tid är temporärt. Någon tidpunkt för avveckling av åtagandet är inte bestämd, vilket framgår av lagen. Bestämmelserna om prövningsnämnd, inlösen av aktier och tvångsförvaltning har dock tidsbegränsats till att gälla till den 31 december 1995.

Kommittén bör i sitt arbete överväga om bestämmelser om rekonstruktion av krisdrabbade banker och kreditmarknadsbolag bör införas permanent och hur de i så fall bör utformas. En studie av motsvarande system i andra länder torde vara betydelsefull. Kommittén bör beakta att banker och kreditmarknadsbolag för närvarande inte omfattas av ackordslagen (1970:847) och inte heller – i avvaktan på ytterligare utredning – av det förslag till lag om företagsrekonstruktion som regeringen remitterat till Lagrådet. Kommittén bör överväga om det är lämpligt att ge det system för insättningsgaranti som föreslagits (jfr departementspromemorian *Insättningsgaranti*, Ds 1995:3) någon uppgift vid rekonstruktion av en krisdrabbad bank. Promemorians förslag innebär att insättningsgarantin träder in först i och med att en bank försätts i konkurs. Dessförinnan kan medlen i insättningsgarantifonden inte tas i anspråk. Det finns emellertid exempel utomlands på att medel som avsatts i motsvarande fonder kan användas även för att förebygga bankfallissemang, dvs. för att utgöra ett statligt kontrollerat kapitaltillskott som syftar till att rekonstruera, eller bidra till rekonstruktion av, en krisdrabbad bank.

Det är givetvis av vikt att kommittén överväger behovet av särskilda regler för att garantera rättssäkerheten i ett förfarande som syftar till rekonstruktion. Inte minst är de konstitutionella aspekterna betydelsefulla i sammanhanget.

### *Vårdslös kreditgivning*

Den som är vårdslös i samband med kreditgivning och därigenom vållar skada kan bli skyldig att ersätta skadan. Vissa begränsningar för skadeståndsansvaret finns dock, bl.a. regler om preskription. En fråga som tilldragit sig intresse efter bankkrisen är om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet för befattningshavare inom bankerna bör förändras. Vidare har frågan om kriminalisering av vårdslös kreditgivning aktualiserats.

Under 1990-talet har domstolar avgjort flera mål där frågan varit om banktjänstemän har begått brott i samband med kreditgivning. Målen har oftast rört det uppsåtliga brottet trolöshet mot huvudman. Med något

enstaka undantag har det dock inte väckts åtal mot personer som ingått i en banks styrelse eller verkställande ledning. Det kan mot hittillsvarande erfarenheter ifrågasättas om det nuvarande straffrättsliga regelsystemet i tillräcklig utsträckning kriminaliserar straffvärda förfaranden i samband med kreditgivning inom banksystemet. Motsvarande kan gälla annan risk hantering, t.ex. tagande av positioner vid handel med valutor eller derivatinstrument. En åtgärd som därvid är naturlig att överväga är, inte minst med tanke på den centrala roll för betalningssystemet som främst bankerna har, en kriminalisering även av vårdslösa förfaranden vid kreditgivning och i samband med beslut om riskhantering, särskilt i sådana fall där vårdslösheten kan leda till så omfattande förluster att ett instituts solvens hotas.

Kommittén bör mot denna bakgrund göra en genomgång av det nuvarande straffrättsliga regelverket på området och lämna de förslag som den anser behövs. Förslag till kriminalisering skall dock föregås av en noggrann analys, varvid olika intressen skall vägas mot varandra.

En kriminalisering av vårdslöshet kan medverka till att upprätthålla stabiliteten i bankväsendet och därmed i betalningssystemet. En sådan stabilitet är inte uteslutande ett intresse för kreditinstituten och dessas ägare utan också i hög grad för staten och medborgarna.

Mot detta skall vägas att en sådan kriminalisering skulle kunna motverka ambitionerna att kontrollen över kreditgivning och riskhanteringen i första hand skall utövas av kreditinstituten snarare än av staten.

Av stor betydelse i sammanhanget är hur effektiv en straffbestämelse av denna karaktär skulle vara och om fördelarna med en kriminalisering står i proportion till de resurser som myndigheterna måste lägga ned (jfr prop. 1994/95:23 s. 52 ff och bet. 1994/95:JuU2).

Kommittén skall lämna sina förslag mot bakgrund av en sådan samlad bedömning. Om förslag ges till ytterligare kriminalisering, skall en beräkning göras av de resurser som kan behövas för att upprätthålla de nya straffbuden och förslag lämnas till hur sådana resurser, genom omprioritering eller på annat sätt, skall kunna tillföras utredningar av detta slag.

Frågan om förutsättningarna för skadeståndsskyldighet för befattningshavare inom banker och andra kreditinstitut skall förändras bör behandlas mot bakgrund av aktiebolagskommitténs överväganden i näraliggande frågor.

### *Allmänna synpunkter*

En allmän utgångspunkt för utredningsarbetet är att den svenska lagstiftningen skall vara förenlig med det gemensamma regelsystemet inom EU. Kommittén bör även i övrigt i alla relevanta avseenden informera

sig om och analysera regler och reglers tillämpning i andra jämförbara länder.

En annan utgångspunkt är att arbetet skall bedrivas från ett samhällsekonomiskt perspektiv. Kommittén skall vidare beakta de direktiv (dir. 1992:50 om regionalpolitiska konsekvenser, 1994:23 om prövning av offentliga åtaganden och 1994:124 om jämställdhetspolitiska konsekvenser) som utfärdats till samtliga kommittéer och särskilda utredare.

Utredningsarbetet skall vara avslutat före utgången av år 1996. Kommittén skall om det är möjligt lämna delbetänkanden. Kommittén bör särskilt beakta vad som kommer att anges i BCCI-direktivet om tidpunkten för dess ikraftträdande och införlivande i medlemsländernas regelverk.

## Kommittédirektiv

Tilläggsdirektiv till kommittén (Fi 1995:09) för översyn av vissa rörelse- och tillsynsregler på bankområdet m.m. (Banklagskommittén)

**Dir. 1999:36**

Beslut vid regeringssammanträde den 20 maj 1999.

### Sammanfattning

Kommitténs uppdrag begränsas på så sätt att det inte skall omfatta utredning av behovet av ändringar i det regelverk som styr värdepappersbolags och försäkringsbolags verksamhet.

Kommittén får förlängd tid till den 31 december 1999 för att slutföra sitt utredningsarbete.

### Bakgrund

Banklagskommittén är en kommitté som har till uppgift att se över vissa rörelse- och tillsynsregler på bankområdet m.m. (se dir. 1995:86). Kommittén skall utreda behovet av ändringar framför allt i det regelverk som styr bankers och andra kreditinstituts verksamhet, men även det som gäller för verksamhet som drivs av värdepappersbolag och försäkringsbolag. Kommittén skall även utreda behovet av ändringar i tillsynens innehåll och inriktning på detta område. Om det är lämpligt skall kommittén föreslå regeländringar.

Kommittén skall enligt direktiven

- överväga behovet av ändrade regler för hantering av ekonomiska risker och för intern kontroll i banker, kreditmarknadsbolag och värdepappersbolag,
- överväga behovet av ändrade regler för beslutsdelegation och beslutsfattande inom instituten, innefattande arbetet inom styrelse och ledning,
- analysera de mål som bör styra tillsynsverksamheten, värdera hur angelägna olika tillsynsuppgifter är samt bedöma hur riktlinjer för verksamheten skall läggas fast,
- överväga vissa frågor om revisorernas roll,

- överväga behovet av ändrade regler för Finansinspektionens ingripanden och sanktioner,
- överväga behovet av särskilda regler för situationer då ett enskilt kreditinstitut har finansiella svårigheter, samt
- analysera det nuvarande straffrättsliga systemets sätt att verka på området och överväga reformer.

I december 1995 överlämnade kommittén delbetänkandet Rapporteringsskyldighet för revisorer i finansiella företag (SOU 1995:106) till regeringen. I betänkandet lämnades förslag om rapporteringsskyldighet för revisorer i finansiella företag enligt det s.k. BCCI-direktivet.

Delbetänkandet Nya ledningsregler för bankaktiebolag och försäkringsbolag (SOU 1998:27) överlämnades i februari 1998 och innehöll förslag om att aktiebolagslagens ledningsregler, med vissa undantag, skall gälla även för bankaktiebolag och försäkringsbolag.

Kommitténs huvudbetänkande Reglering och tillsyn av banker och kreditmarknadsföretag (SOU 1998:160) överlämnades i januari 1999. Betänkandet handlar om reglering av och tillsyn över betalningsväsendet och kreditförsörjningssystemet. Till grund för förslagen ligger en förutsättningslös analys av betalningsförmedlingens och kapitalförsörjningens roll i samhällsekonomin och de skyddsintressen som finns på dessa områden. Kommittén har valt ett funktionellt angreppssätt vilket har fordrat överväganden på en grundläggande nivå för att klarlägga motiven för regleringar och lämpliga avgränsningar av regleringarna.

### **Begränsning av uppdraget**

Kommittén har när det gäller regleringen av och tillsynen över banker och kreditmarknadsföretag gjort en grundlig och omfattande analys. En motsvarande analys i fråga om värdepappersbolagen och försäkringsbolagen torde innebära ett nytt omfattande utredningsarbete.

Vad gäller regleringen av värdepappersbolagen och deras verksamhet är den nationella handlingsfriheten i stor utsträckning begränsad av EG-rätten. Därtill kommer att analys av skyddsintressen och behov av systemstabilitet för olika funktioner och institut på värdepappersmarknaden skett i olika lagstiftningsärenden under senare år. På försäkringsområdet har det nyligen gjorts en grundläggande översyn av regelverket. Det finns därför, enligt regeringen, inte för närvarande behov av att göra en grundläggande översyn av regleringen och tillsynen av värdepappersbolagen och försäkringsbolagen.

Kommitténs uppdrag begränsas därför på så sätt att det inte skall omfatta översyn av behovet av ändringar i det regelverk som styr värdepappersbolag och försäkringsbolag.

### **Utredningstiden**

Kommittén skall enligt det senaste beslutet om förlängning av utredningstiden komma in med ett slutbetänkande senast den 30 juni 1999. I det betänkandet avser kommittén att behandla bl.a. vårdslös kreditgivning, både ur ett kriminaliserings- och skadeståndsperspektiv, samt sekretessfrågor. Det återstår därefter att utreda frågan om det behövs speciella regler för situationer när ett institut har finansiella problem.

Regeringen anser att det är viktigt att kommittén får slutföra det arbete som tar sikte på institut med finansiella problem. Utrednings-tiden skall därför förlängas med sex månader. Detta innebär att kommitténs uppdrag skall vara slutfört senast den 31 december 1999.

(Finansdepartementet)

## Skadeståndsansvar vid kreditgivning

Advokat Otto Rydbeck

promemoria till Banklagskommittén  
25 april 1996

## Inledning

Mot bakgrund av mina erfarenheter vid tidigare utredningar avseende kreditgivningen i Nordbanken och Gota Bank, vilka offentliggjorts, och i Sparbanken, har Banklagskommittén givit mig i uppdrag att göra rättsutredningar och lämna synpunkter på vissa frågor rörande dels skadeståndsansvar vid kreditgivning, dels banksekretess. I denna promemoria redovisas den förstnämnda frågan.<sup>1</sup>

De frågor som kommer att behandlas nedan är av relativt disparat natur, varför jag funnit det ändamålsenligt att redovisa dem i punktform istället för systematiskt under separata rubriker.

### Ansvar för kreditgivning<sup>2</sup>

1. Aktiebolagskommittén har i delbetänkandet Aktiebolagets organisation (SOU 1995:44) utrett frågan om skadeståndsansvar för styrelseledamöter i aktiebolag. Kommittén föreslår inga förändringar i gällande rätt när det gäller förutsättningarna för ledamöternas skadeståndsansvar gentemot bolaget, utan godtar den sedan länge hävdvunna och lagstadgade principen om culpaansvar, dvs. ansvar förutsätter att oaktsamhet förelegat hos den eller de som orsakat viss skada. Enligt kommittén måste lagstiftningen med nödvändighet erhålla en allmänt hållen avfattning med hänsyn till den mängd olika situationer den är avsedd att täcka.<sup>3</sup>

Styrelsearbetet i ett aktiebolag skiljer sig givetvis åt beroende på bolagets storlek, ägarstruktur etc. Ansvaret för styrelseledamöterna är därför i praktiken inte heller detsamma i alla bolag. Bedömningen av om styrelseledamoten agerat oaktsamt vid fullgörande av sitt uppdrag får därför avgöras från fall till fall. Aktiebolagskommittén uttalar i enlighet

<sup>1</sup> Jur. kand. Thomas Myrdal, som deltog i mina tidigare bankutredningar, har biträtt vid utarbetandet av denna rapport. – Inför avgivandet av rapporten har diskussioner förts med chefsjurister och kreditchefen inom flera av de större affärsbankerna.

<sup>2</sup> Redovisningen nedan tar främst sikte på styrelseansvar, vilket område jag främst penetrerat i mina tidigare utredningar och därför har mest erfarenhet av. – Behandlingen avser också främst bankaktiebolag. För sparbanker gäller samma regler som för bankaktiebolag (5 kap. bankrörelselagen (BRL)), och mina erfarenheter motiverar i och för sig inte att de ståndpunkter som redovisas nedan inte skulle gälla även för sparbanker.

<sup>3</sup> SOU 1995:44, s. 244.

därmed att det får ankomma på praxis och doktrin att närmare bestämma culpaansvaret i innebörd och räckvidd i de olika ansvarssituationerna.<sup>4</sup>

Jag delar Aktiebolagskommitténs uppfattning att det allmänna culpaansvaret bör bestå och att det i princip är ogörligt att i lagtext precisera det mer än som skett i den nuvarande lagstiftningen. Enligt vad jag förstått överensstämmer det svenska ansvarssystemet också med de flesta utländska rättsordningar, vilket i sig får betraktas som en fördel i det alltmer internationaliserade affärslivet. Det skall dock inte förnekas att den allmänt hållna lagtexten inte ger särskilt god vägledning för den enskilde styrelseledamoten, ävensom att ett stort ansvar faller på domstolarna som har att närmare bestämma innebörden av culpaansvaret.

2. Historiskt sett har lagstiftningen för banker, inklusive den som avser ansvaret för styrelseledamöter, i stort följt motsvarande reglering för aktiebolag.<sup>5</sup> Man kan emellertid fråga sig om detta är en nödvändig ordning.

En relevant fråga härvid är hur styrelsearbetet i banker förhåller sig till styrelsearbetet i aktiebolag. Därvid kan konstateras att flertalet banker idag är mycket stora företag och endast kan jämföras med aktiebolag av motsvarande storlek, såsom Volvo, SKF etc. Detta innebär i praktiken att en bankstyrelse i allmänhet inte behandlar frågor rörande bankens dagliga verksamhet utan, på samma sätt som i stora aktiebolag, inriktar sig på att ta ställning till övergripande frågor som bankens resultatutveckling och strategiska frågor, såsom ny-etableringar, stora investeringar etc.

På en väsentlig punkt skiljer sig dock styrelsearbetet i banker från styrelsearbetet i aktiebolag av motsvarande storlek. Sedan gammalt har styrelsen involverat sig i en betydelsefull del av bankens dagliga verksamhet, nämligen kreditgivningen.<sup>6</sup> Bör då detta förhållande medföra att styrelseansvaret i banker inom ramen för culpaansvaret uttrycks på annat sätt än för ordinära aktiebolag?

Enligt min mening är så inte fallet. Som kommer att framgå av framställningen nedan är det alltför många olika faktorer som kan få betydelse vid bedömningen av om styrelsen agerat oaktsamt vid beviljandet av en kredit för att ansvaret skall kunna uttryckas på annat

<sup>4</sup> A.a., s. 245.

<sup>5</sup> Se prop. 1986/87:12, s. 299.

<sup>6</sup> Att jag ställer mig tveksam till denna ordning framgår under punkten 7 nedan.

sätt än genom en allmänt hållen culparegel.<sup>7</sup> Det är därför inte ändamålsenligt, om ens möjligt, att formulera en särskild skadestandsregel för styrelsens kreditgivning eller försöka inkorporera en sådan i den allmänna culparegeln.

Att det sålunda inte är görlikt att formulera en särskild culparegel för kreditgivning innebär dock inte att Banklagskommittén bör under-låta att behandla frågan om hur man ser på styrelsens ansvar för kreditgivning. Med hänsyn till det oklara rättsläget och den aktualitet dessa frågor har finns det, enligt min mening, all anledning för Bank-lagskommittén att i sitt betänkande diskutera de huvudsakliga rikt-linjerna för ansvaret.

3. Innan jag kommer in på frågan om hur styrelseansvaret enligt min mening ser ut enligt gällande rätt skall kort nämnas något om hur kreditgivning i en bank fungerar i praktiken.<sup>8</sup>

En bank har normalt kreditprövande organ på fyra nivåer: kontorsnivå (enskild tjänsteman, kontorschef, kontorsstyrelse etc.), regional nivå (regionchef, regionens kreditdelegation, regionstyrelse etc.), central nivå under styrelsen (central kreditdelegation, styrelsens kredit-kommitté, styrelsens kreditutskott etc.) samt styrelsen. Varje nivå under styrelsen har befogenhet att bevilja krediter upp till ett visst belopp; överstiger krediten detta belopp skall den, om den befinns böra beviljas, tillstyrkas och överlämnas till närmast högre nivå för beslut. De krediter som hamnar på styrelsens bord för beslut är således dess-förinnan tillstyrkta på kontorsnivå, regionnivå och central nivå.

De kreditärenden som kommer under styrelsens behandling avser generellt bankens största krediter;<sup>9</sup> i några banker krävs att krediten skall avse miljardebopp.

En bankstyrelse sammanträder normalt en gång per månad med avbrott för sommarmånaderna, vilket brukar innebära ca 10 möten per år. Antalet styrelsemöten överstiger vad som är vanligt i aktiebolag,<sup>10</sup> och detta beror, såvitt jag förstår, till stor del just på att styrelsen har att avgöra kreditärenden.

<sup>7</sup> Jfr Aktiebolagskommitténs resonemang att lagtexten måste vara allmänt hållen med hänsyn till den mängd olika situationer den är avsedd att täcka, se ovan vid not 3.

<sup>8</sup> Det nedanstående beskrivningen är generellt hållen. I detaljer skiftar kredithanteringen från bank till bank.

<sup>9</sup> Dessutom har styrelserna att besluta om s.k. jävskrediter enligt 2:17 bankrörelselagen (BRL).

<sup>10</sup> På senare år synes det dock vara en tendens att styrelser i större aktiebolag sammanträder allt oftare.

Kreditgivning, framförallt till företag, är en mycket grannlaga uppgift som är omgärdad av särskilda regler såväl i lag (2 kap. BRL) som internt i bankernas kreditinstruktioner. Eftersom styrelsen har andra frågor att behandla än kreditfrågor vid styrelsemötena, finns det emellertid inte någon praktisk möjlighet för styrelsen att behandla kreditärendena annat än relativt summariskt. Styrelsens prövning är därför i praktiken helt beroende av den prövning som gjorts på lägre nivåer i banken.

För att tillse att styrelseledamöterna ges möjlighet till verklig kreditprövning har styrelsen inrättat en särskild kreditkommitté på central nivå. Denna kommitté består normalt av åtminstone hälften av styrelseledamöterna (det skiftar dock från bank till bank). Kommittéen sammanträder oftare än styrelsen, i vissa banker så ofta som en gång i veckan. I motsats till förhållandet i styrelsen äger en verklig kreditprövning rum i kommittéen. Frågan om kommitténs juridiska karaktär är dock inte alldeles klar.<sup>11</sup>

4. Frågan om styrelsens ansvar för kreditgivning får anses oklar då den inte blivit föremål för något vägledande avgörande i rättspraxis och inte heller behandlats särskilt i litteraturen.<sup>12</sup>

4.1 Enligt min mening står styrelsen det yttersta ansvaret för kreditgivningen i en bank. Vad som här främst åsyftas är ett ansvar för övergripande frågor avseende kreditgivningen, såsom kreditportföljens sammansättning och den därmed sammanhängande frågan om strategi för kreditgivning.

Styrelsen har som bankens högsta organ bäst överblick över kreditgivningen i bankens olika regioner och bör se till att inhämta uppgifter därom, upprätta statistik m.m. och noggrant värdera kreditportföljens sammansättning och vilka konsekvenser t.ex. en konjunkturedgång inom olika branscher kan bedömas få. En av de stora bristerna under slutet av 1980- och början av 1990-talet var just att ett flertal banker lät kreditportföljen bli alltför dominerad av krediter till (nystartade) fastighets- och finansbolag.

4.2 Styrelsen ansvarar också för att vad som brukar kallas den interna kontrollen<sup>13</sup> håller den kvalitet som krävs i en bank. Härmed avses att

<sup>11</sup> Se nedan under 5.3.

<sup>12</sup> Se dock numera J. Myrdal, Bankstyrelses ansvar för kreditgivning, Affärsjuridiska uppsatser, Uppsala 1995.

organisationen skall vara uppbyggd på så sätt att det finns snabba och tillförlitliga rapportsystem mellan bankens olika nivåer, inklusive styrelsenivå, med uppgifter avseende bl.a. befarade kreditförluster, kredittagare som överskridit beviljade limiter eller är i betalningsdröjsmål etc. I den interna kontrollen ingår som en viktig del internrevisionens arbete samt bankens kreditinstruktioner. Med hänsyn till kreditgivningens riskfyllda karaktär är det av särskild vikt att den interna kontrollen i en bank fungerar tillfredsställande.

I samtliga de banker jag undersökt har det kunnat konstateras brister i den interna kontrollen. Någon måttstock på hur den interna kontrollen skall vara uppbyggd är dock inte lätt att finna. En kontrollorganisation kan vara mycket välordnad i teorin, men inte i praktiken. I alla händelser ankommer det på styrelsen att noggrant lyssna på de varningssignaler som kommer från lägre nivåer, och skyndsamt utreda orsaken till angivna brister och lika skyndsamt åtgärda desamma.

Styrelsen står ett ansvar även för annan kreditgivning i banken än sådan som sker på styrelsenivå. I styrelsens ansvar för den interna kontrollen ingår nämligen att styrelsen skall utöva tillsyn över hur kreditgivningen sker inom bankens olika regioner och kontor. Sålunda skall styrelsen fortlöpande se till att den förses med uppgifter om kreditutvecklingen inom regionerna och kontoren. Om någon region uppvisar en tendens till expansion skall uppgift inhämtas om anledningen härtill osv. Motsvarande gäller för kontoren.

**4.3** Finansinspektionen har givit ut allmänna råd (FFFS 1995:49) om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag. Av dessa allmänna råd, som visserligen inte särskilt behandlar ansvarsfördelningen inom banker, kan man dock sluta sig till att styrelsen bl.a. bär ansvar för

- att kreditrisker i verksamheten identifieras
- att en kreditpolicy utformas
- att grundläggande regler för kreditgivning och kredithantering utformas i en kreditinstruktion
- att instruktionerna säkerställer en tillfredsställande handläggning av kreditärenden samt en tillfredsställande kontroll och uppföljning av riskerna under kreditens löptid
- att en särskild funktion inrättas med uppgift att kontrollera efterlevnaden av kreditpolicyn, kreditinstruktionen och övriga instruktioner som reglerar kreditgivning och kredithantering

---

<sup>13</sup> Se härom numera Finansinspektionens allmänna råd avseende styrning, intern information och intern kontroll inom kredit- och värdepappersinstitut (FFFS 1994:35).

Nämnda uppgifter innefattas även enligt min mening i det ansvar jag anser åligga styrelsen, och som redovisats ovan under 4.1 och 4.2.

**4.4** Vad gäller enskilda kreditärenden är styrelsens ansvar mera svårbestämt. Utgångspunkten måste emellertid, enligt min mening, vara att styrelsen har ett större ansvar för krediter där styrelsen själv *beslutat* att bevilja krediten än sådana som beviljats på lägre nivåer i banken. I de förra fallen kan man säga att styrelsen står ett direkt ansvar. Följden härav torde i princip vara att, om det kan konstateras att styrelsen vårdslöst beviljat en kredit som orsakat banken en förlust, skall också de styrelseledamöter som deltagit i kreditbeslutet ersätta skadan.

**4.5** Som antytts ovan är emellertid föreställningen att styrelsen, när den behandlar ett kreditärende, gör den kreditprövning som krävs enligt BRL och bankens kreditinstruktioner, inte riktig. Kreditprövningens komplexitet i kombination med den begränsade tid som står till styrelsens förfogande medför att den verkliga kreditprövningen i princip undantagslöst utförs på nivåer under styrelsen. Det är givet att dessa omständigheter måste beaktas vid bedömningen av styrelsens hantering av ett kreditärende. Om det begåtts ett fel i kreditprövningen på kontorsnivå, innebärande t.ex. att det kreditsökande bolagets ekonomiska ställning i något hänseende kommit att anges felaktigt, och detta fel inte kunnat iakttas av styrelsen utan noggranna undersökningar, kan denna brist i kreditprövningen rimligen inte läggas styrelsen till last.

God kreditprövning består av ett antal delar. En är den företagsekonomiska bedömningen av företagets värde, dess lönsamhet m.m. Denna bedömning är i första hand beroende på historiska fakta och ekonomiska/matematiska bedömningar om företagets likviditet, soliditet, räntabilitet m.m. En annan kan sägas vara en bedömning av företagets framtid, dess fortsatta lönsamhet m.m. Denna fråga är i stor utsträckning beroende av samma omständigheter som den företags-ekonomiska bedömningen, men berör också omständigheter som den allmänna konjunkturutvecklingen i Sverige, utvecklingen inom den marknad som det kreditsökande företaget är verksam i, konkurrens-situationen inom den marknaden m.m. Även om dessa sidor av kredit-prövningen således i stora delar sammanfaller, och bedömningen av dem ankommer på alla nivåer i banken som prövar krediten, bär dock, enligt min mening, styrelsen ett större ansvar för bedömningen av det kreditsökande företagets framtid, lönsamhet m.m. än för den mera strikta företagsekonomiska bedömningen.

Det senast sagda kan illustreras med följande exempel. Antag att styrelsen under sommaren år 1990 utökat en kredit till ett fastighets-bolag med 200 miljoner kronor. Bolaget var bildat 1988 av då fram-

stående affärsmän, och hade sedan dess uppvisat stor tillväxt och lönsamhet. Krediten har sedan blivit ett fallissemang och lett till en totalförlust för banken. Vid en efterföljande genomgång av kreditärendet konstateras att lokalkontoret vid sin kreditprövning angivit felaktiga uppgifter i fråga om bolagets ekonomiska ställning. Dessa felaktigheter har sedan inte uppmärksamats på regional nivå eller central nivå, utan styrelsen har beviljat krediten på dessa felaktiga premisser. Antag vidare att det kan beläggas att det under 1990 fanns tydliga indikationer på att fastighetsmarknaden var överhettad och att framtiden för fastighetsbolag således var oviss. Hur skall styrelsens kreditprövning bedömas i detta fall?

Så länge det fel som vidlådit den företagsekonomiska bedömningen inte är alldeles grundläggande, är det enligt min mening svårt att göra gällande att styrelsen agerat vårdslöst när man litat på de framtagna uppgifterna. Som nämnts ovan finns det nämligen inte någon möjlighet för styrelsen – vare sig från kompetenssynpunkt eller av tidsskäl – att göra en fullödlig företagsekonomisk värdering av kredittagaren. I detta hänseende måste styrelsen kunna förlita sig på de lägre nivåernas prövning. När det däremot gäller bedömningen av frågan om företagets framtid, som till stor del är beroende på omvärldsfaktorer, anser jag att styrelsens ansvar är större. Det ligger i sakens natur att i vart fall lokalkontoren, som lever nära kredittagarna och marknaden och som vill uppvisa stora volymer och därmed (i vart fall initialt) goda resultat, kan ha en tendens att se något överdrivet positivt på ett företags framtidsmöjligheter. Härvid får styrelsen, som kan överblicka marknaden något mera på avstånd och som normalt förenar extern kompetens från olika delar av samhällslivet, utgöra en viktig kontrollstation. Hade det kunnat konstateras att de tecken som fanns till konjunkturedgång m.m. borde ha medfört att styrelsen inte skulle ha beviljat krediten, bör styrelsens kreditbeslut betraktas som oaktsamt.

Frågan hur kreditprövningen på lägre nivåer i banken skall inverka på bedömningen av styrelsens agerande finner sin motsvarighet i det stora antal fall, såväl i bank som i vanliga aktiebolag, där styrelsen fattar ett beslut som grundar sig på utredningar och bedömningar som gjorts av särskilda utskott och enskilda tjänstemän. Frågan är således allmänt skadeståndsrättslig, och mot bakgrund av culparegelns allmänna avfattning är det inte möjligt att närmare precisera ansvaret i sådana fall. Med hänsyn till vad som ovan angivits är min uppfattning emellertid att styrelsen vid prövning av enskilda kreditärenden inte i första hand har att göra en egen företagsekonomisk prövning av företaget, utan snarare har att bedöma företagets framtida möjligheter; detta förhållande bör också återspeglas i bedömningen av om oaktsamhet varit för handen.

**4.6** Det ovan sagda har tagit sikte på bedömningen av styrelsens agerande när styrelsen själv fattat beslut om att bevilja en kredit. Frågan är då hur styrelsens ansvar ser ut när lägre instanser beslutat i enskilda kreditärenden.

Här bör man skilja mellan två olika grupper av kreditbeslut, dels sådana som styrelsen har viss befattning med, dels sådana som fattas helt utan styrelsens inblandning.

Vad gäller den första gruppen krediter skall först noteras de krediter som anmäls till styrelsen. Även om praxis skiftar från bank till bank är det främst fråga om ett stort antal krediter som fattats på central nivå av styrelsens kreditkommitté. Min erfarenhet säger mig emellertid att krediter som anmäls överhuvudtaget inte underkastas någon behandling i egentlig mening i styrelsen, utan normalt endast räknas upp i en särskild handling som biläggs protokollet; någon enstaka gång kan det inträffa att styrelsen summariskt går igenom någon kredit som anses särskilt intressant. Med hänsyn härtill, och till att krediter som anmäls i styrelsen beslutats av delegater som står ett självständigt ansvar för kreditgivningen,<sup>14</sup> synes det fel att ålägga styrelseledamöterna ett direkt ansvar för dessa krediter. Enligt min mening kan det endast vid uppenbart felaktig hantering komma i fråga att ställa styrelsen till ansvar i sådana fall. Skulle det t.ex. visa sig att ett nystartat bolag, vars namn är obekant för styrelsen, har beviljats en mycket stor kredit, bör styrelsen ha en plikt att, genom frågor till föredraganden, informera sig närmare om kredittagaren. Skulle det sedermera visa sig att en sådan kredit varit beviljad på felaktiga grunder (oaktsamt) vore det inte orimligt att ställa styrelsen till ansvar. (Problemet från juridisk synvinkel i dessa fall är emellertid att krediten oftast är utbetald när den anmäls till styrelsen, och att skadan således redan kan vara skedd. I sådana situationer får det dock ankomma på styrelsen att tillse att utvecklingen av krediten nogsamt övervakas (den skall betraktas som en "observationskredit"), och om läget synes prekärt för banken tillse att åtgärder vidtas för att söka återbetalning av krediten eller eljest för att skydda bankens fordran.)

Till de krediter som anmäls i styrelsen hör också normalt sådana som ansetts vara av brådskande natur och som beviljats mellan styrelsemöten eller kreditkommitténs möten, normalt av två eller flera höga befattningshavare i banken.<sup>15</sup> Det får anses ingå i styrelsens allmänna

<sup>14</sup> Om delegation, se nedan under 5.

<sup>15</sup> Bankernas kreditinstruktioner ger regelmässigt den möjligheten.

plikt att övervaka bankens kreditgivning att sörja för att sådan kredithantering endast sker i undantagsfall.<sup>16</sup>

När det sedan gäller kreditbeslut som är fattade på lägre nivåer i banken och som styrelsen aldrig konfronteras med, vilka till antal är den stora delen krediter i en bank, kan det rimligen inte komma i fråga att ålägga styrelsen ett direkt ansvar. Uppstår en kreditförlust till följd av oaktsam kreditgivning i dessa fall torde banken i första hand ha att vända sig mot de delegater som fattat beslutet. Detta innebär dock inte att styrelsen inte bär något ansvar för dessa krediter, men ansvaret kan snarast karakteriseras som ett tillsynsansvar.<sup>17</sup>

5. Ovan har i olika sammanhang talats om de lägre organens (och enskilda tjänstemäns) möjligheter att fatta kreditbeslut i en bank. Denna möjlighet grundas på delegation enligt 7:6 bankaktiebolagslagen (BAL).

5.1 En bankstyrelses rätt att delegera uppgifter som annars ankommer på styrelsen har sin historiska bakgrund i att all beslutanderätt i banker med hänsyn till verksamhetens riskfyllda karaktär ansågs tillkomma styrelsen, och att undantag härifrån endast kunde ske genom särskild delegering. Aktiebolagslagen saknar emellertid motsvarande ordning. En fråga som bör ställas är om delegationssystemet med tiden förlorat sitt berättigande och bör avskaffas.

Det som talar mot systemet är, som jag ser det, att det delvis är en reminiscens från en svunnen tid med mindre banker och därmed mindre kreditärenden, och att man numera kan ifrågasätta om uppfattningen att all beslutanderätt i banken utgår från styrelsen verkligen bör upprätthållas. En ordning motsvarande den som åstadkoms genom delegationssystemet skulle vidare måhända kunna uppnås genom att styrelsen fastställer arbetsordningar för olika organ/-tjänstemän.

Delegationssystemet har emellertid sin avgjort största betydelse vid kreditgivningen, vilken utgör kärnan i en banks rörelse, och, som nämnts, är en riskfylld och komplicerad verksamhet. För denna verksamhet bör gälla ett särskilt ansvar. De som befattar sig med sådan verksamhet bör också göras medvetna om det ansvar som åvilar dem. Detta uppnås enligt min mening genom delegationssystemet, på så sätt att den delegerade erhåller en i lagen särskilt reglerad befattning vartill knyts ett särskilt skadeståndsansvar. Vidare har jag inte uppfattat annat

<sup>16</sup> I mina utredningar har jag kunnat konstatera det var legio att de krediter som skulle hanteras på central nivå behandlades som brådskande ärenden (i vissa fall uppemot 70 procent). Detta är helt oacceptabelt och styrelserna borde, enligt min mening, ha ingripit för att åstadkomma en förändring.

<sup>17</sup> Se J. Myrdal, a.a., s. 77.

än att delegationssystemet är djupt implementerat i bankvärlden och även fungerat väl i praktiken.<sup>18</sup>

**5.2** Genom befattningen delegat avgränsas också vilka arbetstagare i banken som står ett skadeståndsansvar (för kreditgivning m.m.) enligt BRL gentemot banken.

För andra arbetstagare än delegater gäller, om inte avtalats mellan parterna, regeln i 4:1 skadeståndslagen, som stadgar att en arbetstagare ansvarar för skada som är orsakad genom fel eller försummelser i tjänsten endast om det föreligger synnerliga skäl.<sup>19</sup>

För delegater som samtidigt är arbetstagare<sup>20</sup> finns således dubbla regelsystem. Det kan dock inte råda någon tvekan om att specialbestämmelsen i BRL skall tillämpas när arbetstagaren vidtar åtgärder, t.ex. avseende kreditgivning, i sin egenskap av delegat.<sup>21</sup>

Mot arbetstagare som inte är delegater förutsätter, som nämnts, ansvar att "synnerliga skäl" föreligger. Om en arbetstagare, som inte är delegat, utan befogenhet emellertid skulle bidra till oaktsam kreditgivning torde detta inte sällan utgöra trolöshet mot huvudman eller något annat brott varför skadeståndsskyldighet på grund av brott uppstår enligt allmänna regler.

**5.3** I ett, inte alls oväsentligt, hänseende vållar emellertid delegations-systemet problem ur juridisk synvinkel (dock ej praktisk). Frågan är om man skall betrakta de centrala kreditkommittéerna som utskott från styrelsen eller som delegationer. Detta får betydelse vid bedömningen av om styrelse- eller delegatansvar skall gälla för ledamöterna i kommittéerna, vilket får konsekvenser främst i fråga om preskriptionstider (se nedan under 9).

<sup>18</sup> Även om det brast i den interna kontrollen i bankerna under slutet av 1980-talet och början av 1990-talet, är det dock inte min uppfattning att delegationssystemet som sådant bidrog till bankernas stora förluster. Snarare är det sannolikt att förlusterna hade blivit ännu större om kreditgivningen reglerats genom mindre strikt formulerade arbetsordningar eller liknande.

<sup>19</sup> Denna regel har sitt huvudsakliga tillämpningsområde i utomobligatoriska förhållanden, men anses tillämplig även i avtalsförhållanden, se t.ex. Hellner, Skadeståndsrätt, 4 uppl. 1985, s. 60.

<sup>20</sup> Vilket det stora flertalet av samtliga delegater är.

<sup>21</sup> Detta framgår, om inte på annat sätt, av regeln att en specialregel går före en allmän regel. Detta kan få praktisk betydelse genom att delegatansvaret enligt BRL preskriberas redan efter ett år (se nedan under 9), medan ansvaret enligt skadeståndslagen preskriberas enligt allmänna regler. Om gränsdragningen arbetstagare/delegat, se närmare Westerlind, Banklagen, 1958, s. 259.

De centrala kreditkommittéer som styrelserna tillsätter för att besluta om krediter består av ett antal styrelseledamöter. I flera banker ingår så många styrelseledamöter i kommittén att kommittén vid sitt sammanträde i princip är beslutsför som styrelse. Vidare synes det vara praxis att verksamheten regleras i styrelsens arbetsordning.

Av uppgifter jag inhämtat framgår också att flera banker synes uppfatta kommittéernas kompetens som ett utflöde av en arbetsfördelning inom styrelsen, och att de styrelseledamöter som deltar i kommittéernas arbete följaktligen gör detta i egenskap av styrelseledamöter (och inte delegater). Eftersom delegationssystemet är framtaget för att möjliggöra undantag från regeln att all beslutanderätt i en bank tillkommer styrelsen, och är underkastat särskild reglering i 7:6 BAL, bl.a. att föreskrifter om delegaters befogenheter skall fastställas årligen i en instruktion, kan det emellertid ifrågasättas om det överhuvudtaget finns någon möjlighet att fördela arbetet på detta sätt inom en bankstyrelse.

En bankstyrelse torde visserligen ha möjlighet att ge bemyndiganden ad hoc till en (eller flera) av ledamöterna, t.ex. att förhandla fram VD:s anställningsförmåner, utan att detta skall behöva uppfattas som en formenlig delegation som skall manifesteras i en instruktion. I ett sådant fall står dock styrelsen ett eget ansvar för de instruktioner den ger den bemyndigade (alternativt underlåtenheten att ge instruktioner); vidare torde den bemyndigade ha att redovisa vidtagna åtgärder för styrelsen, som därigenom ikläder sig ett eget ansvar för dessa åtgärder (ehuru det ofta kan vara svårt att ställa andra än den bemyndigade till ansvar, eftersom skadan redan kan vara skedd (bindande avtal är träffat) när åtgärden anmäls till styrelsen).<sup>22</sup> Tanken bakom delegationssystemet kan inte vara att förhindra en dylik arbetsfördelning inom styrelsen; en sådan ordning skulle väsentligen försvåra styrelsens arbete.

Löpande bemyndiganden för delar av styrelsen – och allra helst avseende kreditgivning, som ju var den verksamhet som föranlett att all beslutanderätt skulle ligga hos styrelsen och att undantag därifrån skulle tillåtas endast när formenlig delegation företogs – torde dock, enligt min mening, vara att betrakta som delegation i BAL:s mening. Följden av detta resonemang blir att även kreditkommittéer som består av styrelseledamöter skall betraktas som en delegation. Om kommittéerna däremot skulle betraktas som ett utflöde av arbetsfördelning inom styrelsen blir konsekvenserna märkliga. Kommittéerna består, som nämnts, ofta även av andra befattningshavare i banken än

<sup>22</sup> Jfr resonemanget om krediter som anmäls till styrelsen, ovan under 4.6.

styrelseledamöterna. Dessa skulle i så fall betraktas som delegater,<sup>23</sup> vilket innebär att de olika ledamöterna i kommittéerna står olika ansvar för kommittéernas beslut; styrelseledamöterna ett styrelseansvar, övriga ledamöter ett delegatansvar. Denna ordning är inte lyckad. Dessutom synes den förfelad, eftersom erfarenheten säger mig att det ofta är de ledamöter som inte är styrelseledamöter som är mest förfarna i kreditgivning (detta är ju oftast motivet till att de knyts till kommittéerna).

I någon bank har jag erfarit att hälften av styrelseledamöterna ingår i kreditkommittén (och inga andra befattningshavare i banken) och att även den andra hälften ges möjlighet att delta i kommitténs sammanträden. Om fler än hälften av styrelseledamöterna deltar vid sammanträdet är kommittén således beslutsför som styrelse. Även om dessa sammanträden i vissa avseenden inte synes betraktas som styrelsemöten (i vad avser kallelser, nummerföljd på förda protokoll m.m.) vore det därför inte orimligt att betrakta dem som styrelsemöten, vilket skulle få till följd att styrelseansvar aktualiseras för åtgärder vidtagna av kommitténs ledamöter. Frågan om karakteriseringen av sådana kommittéer får dock betraktas som öppen.

6. Ovan under 2 har jag angivit att jag inte bedömer det som ändamålsenligt att införa ett särskilt culpaansvar för kreditgivning, utan att den allmänna culparegeln bör vara vägledande även framdeles. Aktiebolagskommittén har emellertid i sitt betänkande föreslagit en ändring av beskrivningen av styrelsens uppgifter, för att därigenom skapa bättre förutsättningar för att utkräva skadeståndsansvar av styrelsen.<sup>24</sup> På motsvarande sätt bör det övervägas om det skall införas en bestämmelse i banklagstiftningen om styrelsens ansvar för kreditgivningen. Mot bakgrund av det som anförts ovan skulle den kunna lyda som följer:

Styrelsen bär ansvaret för kreditgivningen i banken. Styrelsen skall tillse att verksamheten är tillfredsställande organiserad och står under en god intern kontroll.  
Styrelsen får genom delegation enligt [nuvarande 7:6 BAL] uppdra åt delegat att bevilja kredit.

Genom en sådan bestämmelse slås den grundläggande principen att styrelsen bär det yttersta ansvaret för kreditgivningen fast. Vidare anges de viktigaste (obligatoriska) uppgifterna för styrelsen, nämligen att tillse

<sup>23</sup> Alternativet är adjungerade styrelseledamöter, vilket näppeligen kan vara avsikten.

<sup>24</sup> SOU 1995:44, s. 41 och 158 ff.

att kreditgivningen är tillfredsställande organiserad och står under en god intern kontroll. I andra stycket stadgas sedan att styrelsen kan delegera rätten att bevilja kredit till delegat, av vilket det följer att styrelsen själv ansvarar för egen kreditgivning, men endast bär ett tillsynsansvar i fråga om delegaters kreditgivning.

7. Under denna punkt skall jag nämna något om hur jag ser på frågan hur kreditgivningen i en bank bör organiseras.

På lokal och regional nivå bör kreditgivningen vara organiserad på sätt som nu sker i bankerna, dvs. varje nivå har egen beslutanderätt inom givna beloppsramar, och gör självständiga prövningar av krediter överstigande detta belopp.

Jag ifrågasätter emellertid om det på central nivå verkligen är ändamålsenligt att styrelsen överhuvudtaget beslutar om beviljandet av krediter.<sup>25</sup> Kreditprövning kräver professionell skicklighet och tar mycket tid i anspråk. Det är därför inte möjligt för en bankstyrelse att vid ett styrelsesammanträde som sällan pågår mer än en halv dag fatta beslut i det hundratal kreditärenden det kan vara fråga om. Härvid bör också beaktas att det med hänsyn till bankers breda kundbas finns ett behov av att till styrelserna knyta ledamöter från olika delar av näringslivet. Kravet på professionalism när det gäller kreditgivning är inte alltid förenligt med detta behov.<sup>26</sup>

Styrelsen bör i stället ägna sig huvudsakligen åt de övergripande frågorna rörande bankens rörelse. Däri ingår givetvis många frågor avseende kreditgivning (se ovan under 4.1 och 4.2). Själva beslutsfattandet i enskilda kreditärenden bör dock styrelsen delegera till en central kreditkommitté bestående av ledamöter med professionell kompetens i fråga om kreditgivning. Däri kan också ingå delar av styrelsen, men jag uppfattar inte det som en nödvändighet. Att krediterna efter beslut av kreditkommittén skall anmälas till styrelsen tycker jag dock är en god ordning. Genom denna anmälan hålls styrelsen löpande informerad om bankens största kredittagare samtidigt som den kan

<sup>25</sup> Jag bortser här från de s.k. jävskrediterna (2:17 BRL), även om jag beträffande dessa inte heller ser någon verklig anledning till prövning i styrelsen.

<sup>26</sup> Ett praktiskt problem som jag erfarit är att det i bankstyrelserna kan uppkomma vad man skulle kunna kalla delikatessjäv. Ett antal av styrelseledamöterna i en bank är, som nämnts, ofta rekryterade från näringslivet, där de innehar andra betydande befattningar. Om de deltar i bankens kreditprövning kan de därigenom således ges möjlighet till insyn i sådana ekonomiska förhållanden, som annars skulle omfattas av banksekretess, rörande konkurrenter till företag där styrelseledamoten normalt tjänstgör (eller är styrelseledamot).

utnyttja den erhållna informationen vid sin bedömning av de allmänna kreditfrågorna.

Det finns redan nu lagliga möjligheter att organisera kreditgivningen på central nivå på det sätt som här skisserats.<sup>27</sup> Som framgått ovan är det också praxis inom bankerna att det förekommer en central kreditkommitté, även om det, som nämnts, synes tveksamt hur man från juridisk synpunkt skall betrakta kommittén.<sup>28</sup>

**8.** Vid bedömningen av möjligheten att utkräva ansvar av en styrelseledamot eller delegat för oaktsam kreditgivning uppstår frågan om banken kan visa att vederbörande agerat oaktsamt i sin kredithantering, ävensom frågan om banken kan visa vilken skada den oakt samma hanteringen lett till. Dessa frågor är allmänt skadeståndsrättsliga (och processrättsliga), men de skall beröras med några ord härnedan.

**8.1** Vad gäller frågan om bevisbördan, kan noteras att förut-sättningarna för att bevilja krediter regleras i lag, främst 2:13 BRL,<sup>29</sup> och även i de kreditinstruktioner banken fastställer årligen enligt 7:6 BAL.

Det är en allmän åsikt att oaktsamhet presumeras när en lagregel eller instruktioner överträtts.<sup>30</sup> Kan banken visa att en kreditgivning inte skett i enlighet med 2:13 BRL eller bankens kreditinstruktioner,<sup>31</sup> ankommer det således normalt på styrelseledamoten eller delegaten att visa att hanteringen inte varit oaktsam.

När det gäller sådana övergripande frågor om kreditgivning, som kreditportföljens sammansättning, intern kontroll m.m. kan det vara ytterligt svårt att påvisa oaktsamhet, allrahelst som det torde vara vanskligt att bedöma vad som är god standard i dessa hänseenden. Det kan dock ifrågasättas om det inte vore rimligt att ålägga styrelse-

<sup>27</sup> Av 7:7 BAL framgår att styrelsen kan delegera beslutanderätten i samtliga ärenden utom sådana som är av "principiell beskaffenhet eller i övrigt av större vikt" (samt s.k. jävskrediter enligt 2:17 BRL). Till sådana ärenden räknas inte kreditgivning.

<sup>28</sup> Se ovan under 5.3.

<sup>29</sup> Paragrafens första stycke lyder: "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."

<sup>30</sup> Se t.ex. Aktiebolagskommitténs uttalande, SOU 1995:44, s. 242.

<sup>31</sup> Enligt min mening borde även överträdelse av Finansinspektionens allmänna råd (FFFS 1995:49) om kreditrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag (se ovan under 4.3) presumera oaktsamhet.

ledamöterna ett visst mått av exculpationsansvar i dessa hänseenden om kreditgivningen orsakat banken så stora skador som var fallet under slutet av 1980-talet och början av 1990-talet.<sup>32</sup>

**8.2** Även skadeberäkningen är ett problem, när styrelse- eller delegatansvar skall göras gällande. När det gäller skador till följd av brister i kreditportföljens sammansättning och i den interna kontrollen, är det i princip ogörligt för banken att presentera en fullgod skadeberäkning, utan det måste överlåtas på domstolarna att sköns- mässigt uppskatta skadans storlek (vilket 35:5 RB ger möjlighet till). Även vid enskilda kreditbeslut kan det uppstå problem med skadeberäkningen. Sålunda kan fråga uppstå hur stor skada ett specifikt kreditbeslut orsakat (en kreditförlust kan ju bli följden av ett stort antal kreditbeslut, av vilka vissa är oaktsamma och andra inte). Vidare har banker en möjlighet, som inte sällan utnyttjas, att enligt lag förvärva pantsatt egendom för att skydda sin fordran och minska sin skada, vilket medför att den slutliga skadan inte går att bestämma innan panten realiserar.<sup>33</sup> Med hänsyn till svårigheten att exakt ange skadans storlek måste domstolarna rimligen även i sådana fall låta sig nöja med en mindre preciserad skadeberäkning än normalt.

**9.** Enligt 5:8 BRL preskriberas bankens rätt att föra talan mot styrelseledamot tre år efter utgången av det räkenskapsår då det beslut eller den åtgärd som ligger till grund för talan fattades eller vidtogs. För delegat är preskriptionstiden ett år, varvid tiden börjar räknas när årsredovisningen och revisionsberättelsen för det räkenskapsår varunder den ansvarsgrundande åtgärden vidtogs framlades på stämman. Preskriptionstiden är således två år längre för styrelse-ledamöter; å andra sidan börjar preskriptionstiden löpa senare för delegater (eftersom årsredovisningen och revisionsberättelsen normalt framläggs först ett antal månader efter räkenskapsårets utgång).

Aktiebolagskommittén har i sitt betänkande föreslagit att preskriptionstiden för styrelseledamöter i aktiebolag förlängs till fem år,

<sup>32</sup> Detta var innehållet i ett rättsvetenskapligt utlåtande jag erhöll från professor Håkan Nial under 1994. Nial uttryckte saken sålunda: "Det är i allmänhet inte en lämplig uppgift för ett rättsvetenskapligt utlåtande att ange om och när oaktsamhet föreligger. Men frekvensen och omfattningen av [...]bankens kreditförluster tyder på att det inte är fråga om mer eller mindre ursäktliga olycksfall i arbetet. Det synes därför rimligt att ålägga styrelseledamöterna att visa att oaktsamhet inte förekommit."

<sup>33</sup> Om panten realiserar enbart för att bankens skall kunna bestämma liden skada, kan styrelsen eller delegaten å andra sidan göra gällande att banken brustit i sin skyldighet att begränsa skadan.

detta bl.a. mot bakgrund av ”erfarenheter som gjorts i samband med utredningen av ifrågasatt vårdslös kreditgivning i några storbanker under slutet av 1980-talet och början av 1990-talet”.<sup>34</sup>

När det gäller frågan om preskriptionstidens längd måste dock styrelseledamöternas berättigade intresse av att i rimlig tid bli befriade från eventuellt skadeståndsansvar beaktas. Eftersom styrelsen involverar sig i en sådan komplicerad och riskfylld verksamhet som kreditgivning skulle också en så lång preskriptionstid som fem år kunna medföra problem vid rekryteringen av kompetenta ledamöter till styrelseledamöter.<sup>35</sup> Även om det kan ta tid innan oäktsam kreditgivning uppdagas, ävensom att utreda vem som skall bära ansvaret, är jag mot bakgrund av det nyss sagda tveksam till en förlängning av preskriptionstiden för styrelseledamöterna.

Preskriptionstiden för att väcka talan mot delegater bör emellertid förlängas. Eftersom bankens centrala kreditkommittéer som har en viktig uppgift när det gäller bankens större krediter, enligt mitt sätt att se saken, normalt utgör delegationer, finns det all anledning att förlänga preskriptionstiden till tre år. För att inskräpa vikten av noggrannhet vid kreditprövning även på lägre nivåer är det också rimligt att låta denna preskriptionstid gälla för delegater på lägre nivåer i banken.

Jag kan inte se någon anledning till att preskriptionstiden för styrelseledamöter och delegater börjar löpa vid olika

tidpunkter, utan är av uppfattningen att regleringen för delegater bör få samma utformning som för styrelseledamöter.

**9.2** Ett beslut om ansvarsfrihet kan hindra banken från att väcka talan mot styrelsen. Ett sådant beslut hindrar dock inte en talan om det inte till stämman lämnats i väsentliga hänseenden riktiga och fullständiga uppgifter om det beslut eller den åtgärd som ligger till grund för talan (5:5 st. 4 BRL). Eftersom kreditfrågor normalt inte föredras för stämman, i varje fall inte i detaljer, innebär denna regel enligt min mening, att det nästintill undantagslöst finns möjlighet att väcka talan mot styrelsen på grund av vårdslös kreditgivning.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> SOU 1995:44, s. 259.

<sup>35</sup> Här kan också inflikas att storleken av styrelsearvodena i en bank, enligt min mening, inte står i paritet med det ansvar som ledamöterna ikläder sig.

<sup>36</sup> Se t.ex. Rodhes uttalande i Aktiebolagsrätt, 17 uppl. 1995, s. 238: "... bolagsstämman måste ha varit i väsentliga hänseenden riktigt och fullständigt informerad angående just det felaktiga beslut eller den felaktiga åtgärd, som skulle kunna grunda skadeståndsskyldighet, om bolaget skall kunna avstå från sitt skadeståndsanspråk eller genom passivitet gå miste om detta.

... Denna bestämmelse medför, att ett beslut att bevilja ansvarsfrihet i allmänhet blott är en gest utan någon som helst juridisk betydelse".

## Några frågor rörande banksekretess

Advokat Otto Rydbeck

promemoria till Banklagskommittén  
2 oktober 1997

## Inledning

Mot bakgrund av mina erfarenheter vid tidigare utredningar avseende kreditgivningen i Nordbanken och Gota Bank, vilka offentliggjorts, och i Sparbanken, har Banklagskommittén givit mig i uppdrag att göra rättsutredningar och lämna synpunkter på vissa frågor rörande dels skadeståndsansvar vid kreditgivning, dels banksekretess. Det förstnämnda ämnet har redovisats i en promemoria daterad den 29 april 1996. I denna promemoria behandlas den sistnämnda frågan.<sup>1</sup>

### Några frågor om banksekretess

1. Huvudregeln om banksekretess återfinns i 1 kap. 10 § bankrörelselagen (BRL), vari stadgas: "Enskildas förhållanden till bank får inte obehörigen röjas".

Det huvudsakliga motivet för banksekretess är omsorgen om bankens kunder. En bankkund skall förvissas om att hans personliga eller ekonomiska förhållanden inte yppas för obehöriga. Statens intresse av att erhålla uppgifter har dock i vissa fall satt banksekretessen ur spel. Således är en bank skyldig att lämna vissa uppgifter till skattemyndigheterna, biträda vid brottsutredningar efter det att förundersökning inletts m.m.

Vad gäller banksekretessens närmare innebörd, kan generellt hänvisas till Håkan Nials och Per-Ola Janssons bok "Banksekretessen" (1987), som är ett standardverk inom området.<sup>2</sup> De ståndpunkter som framförs däri är väl genomtänkta och delas av mig i allt väsentligt.

Mina erfarenheter säger mig också att banksekretessen fungerar relativt väl i praktiken.<sup>3</sup> Enligt min mening finns det därför ingen anledning att ändra den nuvarande bestämmelsen genom att t.ex. i lagtexten räkna upp de olika typsituationer som omfattas av sekretess; med hänsyn till mångfalden tänkbara situationer skulle detta stöta på

<sup>1</sup> Advokaten Thomas Myrdal, som deltog i mina tidigare bankutredningar, har biträtt vid utarbetandet av denna rapport. - Under arbetet med rapporten har diskussioner förts med chefsjurister och kreditchefer inom flera affärsbanker.

<sup>2</sup> En god sammanfattning av rättsläget återfinns i Bökmark m.fl., Bankboken, 1994, s. 25 (se även prop. 1986/87:12 s. 211 f.).

<sup>3</sup> Det kan emellertid tyckas att det är väl enkelt för banker/finansbolag att, utan närmare motivering, åberopa sekretess som grund för att vägra lämna ut uppgifter. Jag har stött på flera fall där bankers/finansbolags bedömningar kunnat ifrågasättas. Det nu antydda problemet är dock snarast ett attitydproblem, som inte löses genom en ändring av själva sekretessbestämmelsen.

svårigheter, och dessutom leda till gränsdragnings- och tolkningsproblem. Lagtextens nuvarande ordalydelse är dock inte alldeles klar,<sup>4</sup> och jag kan därför föreslå följande lydelse:

En bank<sup>5</sup> får inte obehörigen<sup>6</sup> röja uppgifter om bankens kunders<sup>7</sup> förhållanden till banken.

2. Nedan skall jag ta upp några särskilda sekretessproblem som jag stött på vid mina utredningar.

2.1 Ett problem är hur regeln om banksekretess skall tolkas vid förvärv av en bank, något som aktualiserades under finanskrisen<sup>8</sup>

Vid stora företagsförvärv får köparen normalt tillfälle att, inte sällan med bistånd av externa konsulter, genomföra en noggrann granskning av köpeobjektet (ofta kallad due diligence). När köpeobjektet är en bank är bankens lånestock bland det viktigaste att undersöka.

Vid förhandlingar om försäljning av en bank skulle dock säljaren (eller snarare bankens ledning som råder över frågan) kunna invända att banksekretessen lägger hinder för en sådan undersökning. Detta kan få allvarliga konsekvenser om lånestocken inte har den utlovade kvaliteten och säljaren inte mäktar infria de garantier som ställts (eller garantierna överhuvudtaget inte omfattar lånestockens kvalitet). Det har exempelvis gjorts gällande att banksekretessen förhindrade PK-banken att

<sup>4</sup> Ordet "enskildas" i lagtextens nuvarande ordalydelse är inte lyckad då man kan förledas att tro att endast fysiska personer skyddas av sekretessen, vilket ju inte är fallet. Vidare framgår det inte av den nuvarande ordalydelsen att det endast är banken (och inte kunden) som har skyldighet att iaktta sekretess.

<sup>5</sup> Sekretessplikten gäller huvudsakligen för ledamöterna i bankens organ (styrelse, kreditkommitté etc.) samt de bankens anställda som i tjänsten fått kännedom om förhållandet till bankens kunder (och detta även efter det att ledamöterna/de anställda lämnat banken). Däremot omfattas inte bankens revisorer eller enskilda aktieägare av sekretessplikten. Se Nial/Jansson, a.a., s. 19 f. Enligt min mening finns det inte anledning att i lagtexten räkna upp de som omfattas av sekretessplikten, men ett resonemang härom bör återfinnas i förarbetena.

<sup>6</sup> Enligt min mening bör begreppet "obehörigen" tolkas objektivt, utifrån vad som kan vara ett rimligt skydd för bankkunder i gemen. En tolkning endast utifrån kundens synvinkel är inte ändamålsenlig, då detta i princip skulle medföra att kundens samtycke måste inhämtas i varje enskilt fall. Om en sådan ordning varit tilltänkt hade detta kunnat uttryckas i lagtexten. Lagförarbetena ger emellertid inget besked i frågan.

<sup>7</sup> Att det är i egenskap av "kund" enskilda personer och företag åtnjuter sekretesskydd framhålls av Nial/Jansson, a.a., s. 26.

<sup>8</sup> Nedanstående resonemang torde i allmänhet gälla även vid förvärv av hela, eller delar av, en banks lånestock.

genomföra en normal due diligence av gamla Nordbanken inför PK-bankens förvärv.<sup>9</sup>

Enligt min uppfattning skall en spekulants genomgång av en lånestock vid köp av en bank inte stå i strid med banksekretessen. Regeln i 1 kap. 10 § BRL innehåller nämligen ett obehörighetsrekvisit, och det bör inte vara obehörigt att låta spekulanter ta del av uppgifter om bankens kunder i samband med förvärvsförhandlingar. Denna uppfattning delas av de flesta befattningshavare inom bankerna jag varit i kontakt med. Det får dock förutsättas att utlämnandet av uppgifter endast sker till seriösa spekulanter, och att det sker under mycket ordnade former.

Vid förvärv av banker före bankkrisen har, enligt vad jag erfarit, oron för köpeobjektets lånestock inte varit särskilt stor, med påföljd att någon egentlig granskning av stocken sannolikt inte skett. Frågan om banksekretess har då inte ställts på sin spets. Vid de förvärv som ägt rum under bankkrisen har dock spekulanterna av naturliga skäl varit mera angelägna att utvärdera lånestocken.

Vid försäljningen av Gota Bank hanterades sekretessen så att spekulanterna under stränga sekretessåtaganden successivt fick ta del av information rörande banken. I en första omgång fick samtliga anmälda intressenter (ca 75 stycken) ta del endast av offentligt material sammanställt av banken. I en andra omgång fick de spekulanter som lämnat något bud (12 stycken) ta del av ytterligare material. I en tredje omgång fick sedan de kvarstående spekulanterna (4 stycken) i ett särskilt datarum ta del av noggranna beskrivningar av lånestocken - fördelningen inom branscher, regioner, potentiella kreditförluster etc. - dock utan angivande av kredittagarnas namn. Den slutlige köparen, Nordbanken, fick inte ta del av uppgifter rörande kredittagarna förrän försäljningen var slutförhandlad.

Det sätt på vilket lånestocken redovisades inför försäljningen av Gota Bank synes ändamålsenligt. Genom den noggranna specifikationen fick köparen möjlighet att göra en analys av lånestocken. Jag anser dock inte att det skulle ha stått i strid med banksekretessen om spekulanterna vid omgång tre även fått möjlighet att ta del av viss information rörande kredittagarna.

## 2.2 Ett annat problem med sekretessanknytning rör bankers utlåning till kreditmarknadsbolag (tidigare och nedan benämnda finansbolag)

Under 1980-talet finansierade de stora finansbolagen - Nyckeln, Gamlestaden m.fl. - sin verksamhet hos bankerna. Som säkerhet erhö-ll

<sup>9</sup> Från jurister som var involverade har dock framhållits att det inte i första hand var banksekretessen utan fastmer det faktum att gamla Nordbanken var börsnoterat som förhindrade en due diligence.

bankerna då ofta finansbolagens (hela eller delar av) lånestock som pant. Vid finansbolagens fallissemang konstaterades sedan att kvaliteten på dessa lånestockar var bristfällig. Under åberopande av att det även för finansbolag gäller sekretess i förhållande till kunderna (nuvarande 1 kap. 5 § lagen (1992:1610) om kreditmarknadsbolag), tillät Finansinspektionen i allmänhet inte bankerna att granska finansbolagens lånestock vid sin kreditgivning.<sup>10</sup>

Detta sekretessproblem uppstår således i finansbolaget, som har behov av att visa kvaliteten på lånestocken (och kredittagarna) för sina finansiärer. Motstående intressen gör sig här gällande. Å ena sidan har finansbolagets kunder ett legitimt krav på att deras kundförhållande till finansbolaget inte röjs.<sup>11</sup> Å andra sidan har den kreditgivande banken ett berättigat intresse av att vid sin kreditprövning kunna göra en så noggrann genomgång av finansbolagets verksamhet som möjligt.

En banks kreditgivning skyddas av den kreditprövning banken i varje fall har att göra i enlighet med 2 kap. 13 § BRL och bankens kreditinstruktioner. Vid kreditgivning till finansbolag bör härvid alltid beaktas att finansbolag generellt sett har mindre säkra kunder än banker och att organisationen för kreditgivning, med hänsyn till ekonomiska och personella begränsningar i ett finansbolags verksamhet, inte kan vara lika väl organiserad som i en bank. Om dessa omständigheter beaktas, och finansbolagets ekonomiska ställning (tidigare resultat, utfallet av gjorda resultatprognoser m.m.) analyserats på ett korrekt sätt, torde risken för kreditförluster kunna minskas.

De stora fallissemangen inom finansbolagssfären de senaste tio åren och de återverkningar de fått inom bankväsendet ger emellertid vid handen att gör en nog så omsorgsfull kreditprövning i enlighet med det nyss sagda inte är tillräcklig. Banken behöver enligt min mening vid kreditprövningen även kunna få ta del av uppgifter om finansbolagets kreditengagemang.<sup>12</sup> För att inte äventyra finansbolagets kredittagares

<sup>10</sup> Om långivande banker insisterat på fullständig information om den pantsatta lånestocken och låntagande/pantsättande finansbolag verkligen velat lämna sådan information hade en granskning sannolikt kunnat ske utan det skulle strida mot sekretessen, se Nial/Jansson, a.a., s. 31.

<sup>11</sup> Om finansbolagets kunder även har engagemang i den långivande banken är det dock sannolikt att banken får kännedom om kundens engagemang i finansbolaget. Banker ställer nämligen ofta (vilket de har rätt till) krav på att kredittagarna redovisar sina olika ekonomiska åtaganden.

<sup>12</sup> Rent praktiskt skulle problemet kunna lösas genom att finansbolagen i sina allmänna kreditvillkor intar en klausul om att kredittagaren accepterar att finansbolaget kan komma att lämna ut uppgifter om krediten till banken (eller annan kreditgivare) för att finansiera sin verksamhet. Det kan dock ifrågasättas om en sådan ordning skulle stå i överensstämmelse med god banksed.

intressen bör dock en sådan undersökning företas under så ordnade former som möjligt (jfr vad som anförts ovan under 2.1).<sup>13</sup>

Enligt min uppfattning är en tillämpning av sekretessbestämmelsen i 1 kap 10 § BRL i enlighet med det ovanstående mycket ändamålsenlig.<sup>14</sup> För bankerna ger det möjlighet till en avsevärd förbättring av kreditprövningen, vilket minskar kreditriskerna vid utlåning till finansbolag. Om å andra sidan bankerna inte ges möjlighet att granska finansbolagen med samma noggrannhet som andra kredittagares, kan bankerna komma att höja säkerhetskraven vid utlåning till finansbolag, vilket i slutändan kan leda till att den nödvändiga finansieringen av finansbolagens verksamhet fördyras och försvåras. Även finansbolagen gynnas således av att sekretess inte gäller. Inte heller finansbolagens enskilda kredittagares intressen torde trädas förnär i alltför hög grad, eftersom uppgifterna om finansbolagen och dess kredittagare omfattas av banksekretessen.

<sup>13</sup> Således torde sekretessen kunna upprätthållas t.ex. i fall av mindre krediter till finansbolag där det är klart att finansbolaget har kapacitet att återbetala krediten och att ställda säkerheter är tillräckliga. Vidare kan tänkas begränsningar i fråga om vilka kreditengagemang som får yppas. I de flesta fall torde det räcka att redovisa de största engagemangen och inte krediter till privatpersoner.

<sup>14</sup> Lämpligtvis bör obehörighetsrekvisitet kunna tillämpas i detta fall. För att undanröja osäkerhet bör uttalanden härom göras i förarbetena.