



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

1 / 1

Juridiska institutionen
BOX 650
405 30 GÖTEBORG

2023-04-17 dnr GU 2023/315

Justitiedepartementet

Remiss gällande Nya regler om nödlidande kreditavtal och inkassoverksamhet (SOU 2023:3)

Göteborgs universitet (Handelshögskolan, Juridiska institutionen, här efter HGU) har anmodats att svara på förslagen i SOU 2023:3 Nya regler om nödlidande kreditavtal och inkassoverksamhet.

REMISSYTTRANDE

Sammanfattningsvis menar HGU att förslagen kan antas fungera i aktuellt regleringshänseende, dvs för att implementera ett EU-direktiv. De val som utredarna gjort kan beskrivas som traditionella när det gäller implementering av direktiv. Den samlade linjen i dessa val innebär att Sverige gör minsta möjliga åtgärder för att anpassa svensk reglering till det aktuella EU-direktivet. De synpunkter som HGU vill ge har i huvudsak att göra med att en lagstiftningsinsats avseende det aktuella verksamhetsfältet hade kunnat bli mer ingående. Beträffande den särskilda del av förslaget som innebär att förändra tillsynen och överföra denna till Finansinspektionen menar HGU att den föreslagna reformen förefaller vettig.

I det följande presenterar HGU synpunkter utifrån den vikt som lagstiftaren kan antas lägga vid respektive synpunkt. Den första synpunkten är den synpunkt som HGU bedömer att lagstiftaren kommer att beakta mest, och den sista synpunkten den som HGU bedömer att lagstiftaren kommer att beakta minst. (HGU:s mening är dock att punkterna 7 och 6 är de i sak mest relevanta.)

1. Ändring av avtal: I lagförslaget som presenteras på s 53 i utredningen har utredarna i den nya paragrafen 16 a § valt formuleringen: ”Kreditavtalet får ändras”. Av det efterföljande stycket följer indirekt att utredarna tänker sig att det är kreditgivaren som får ändra avtalet. Eftersom ett avtal är en ömsesidig rättshandling fungerar formuleringarna mindre väl, sett till civilrättsliga grundprinciper och civilrättslig systematik. (Utredarna är förstås medvetna om detta, se s 157.) Förslaget bör därför omformuleras i denna del. En bättre

formulering är exempelvis: ”Om parterna avtalat om att kreditgivaren skall få justera vissa villkor i avtalet får kreditgivaren göra det under de förutsättningar som anges i 5 §.”

Till saken hör att 5 § är en regel som kan vara svår att förstå i sammanhanget. Om kreditgivaren ges rätt att justera vissa villkor så är det sannolikt att kreditgivaren främst gör sådana justeringar för att tillvarata sina egna intressen. Det kan därför förefalla som att huvuddelen av de justeringar som kreditgivaren får göra med den nya 16 a § kommer att strida mot 5 §. Lagstiftaren bör därför överväga att i lagtext precisera vad det egentligen handlar om, dvs vilka slag av villkorsjusteringar som kreditgivaren skall få ta initiativet till.

2. Avskiljande av medel: På s 175 konkluderar utredarna att Sverige uppfyller EU-direktivets krav om avskiljande av medel genom lag 1944:181 om redovisningsmedel. Eftersom den lagen, och den praxis som omgärdar den, ger rättstillämparna mycket stort utrymme att ge prioritet för anspråkshavare, kan utredarnas slutsats anses vara korrekt. Det skydd som en anspråkshavare ges enligt redovisningsmedelslagen kan emellertid förstärkas på ett högst väsentligt sätt genom att den redovisningsskyldige åtar sig att hålla medlen avskilda. Genom ett sådant åtagande blir BrB 10:1–3 tillämpliga vilket ger ett starkt incitament att faktiskt också hålla medlen avskilda kontinuerligt. Genom att medlen hålls avskilda kontinuerligt minskar riskerna jämfört med att anspråkshavaren bara är skyddad genom redovisningsmedelslagen. (jfr exempelvis Claes Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, Iustus, 2002, s 525–530, med referenser.)

Utredarna föreslår i lagförslaget som presenteras på s 32 en regel (1:4 st 2) som kan få effekten att en kreditförvaltare i avtal åtar sig att hålla medlen avskilda med straffansvar enligt BrB 10:1–3. Eftersom den regeln emellertid reglerar tillståndsgivningen saknas en regel som på ett direkt sätt leder till att anspråkshavaren skall vara skyddad mot kreditförvaltarens borgenärer. Lagstiftaren kan ha anledning att överväga om den föreslagna regleringen är en tillräcklig ordning för att uppfylla direktivets krav. En regel som mer direkt stadgar en kontinuerlig avskiljandeskyldighet kan vara att föredra.

3. Terminologidetalj: I lagförslaget som presenteras på s 30 i utredningen har utredarna i 1:2 p 6 valt formuleringen ”kreditavtalet kommer att återbetalas”. Språkligt sett finns det anledning att överväga att istället använda formuleringen ”krediten kommer att återbetalas” alternativt ”en betalningsförpliktelse med grund i ett kreditavtal fullgörs”. Ett kreditavtal återbetalas nämligen inte, logiskt sett. Begreppet återbetalning kopplas till begreppet skuld, inte till begreppet avtal. Således är det en skuld som återbetalas. Att skulden kan ha sin grund i ett kreditavtal medför inte något behov av att förändra språkbruket, i varje fall inte i lagtext. Varken Konsumentkreditlagen eller Inkassolagen innehåller någon sådan formulering. (Utredarna i SOU 2023:3 använder formuleringar där återbetalning avser kreditavtal även på s 13 och 274. I EU-direktivet används ingen sådan formulering.)

4. Övervägandeförpliktelse: I lagförslaget som presenteras på s 54 i utredningen har utredarna i den nya paragrafen 20 d § valt formuleringen: ”En kreditgivare ska ha rutiner och riktlinjer för att, ... överväga”. Att en kreditgivare har rutiner och riktlinjer är en sak, men att faktiskt överväga är en annan. Förslaget innebär att konsumentkreditlagen förses med ytterligare en regel som inte kan göras gällande av konsumenter i de enskilda fallen, jfr § 6 ff som ofta leder till missförstånd eftersom det inte markerats vilka subjekt som dessa regler riktar sig till.

Den nu föreslagna regeln 20 d § blir ett särskilt exempel på nämnda svårighet eftersom frågan är i vilken mån regeln kan göras gällande av något subjekt över huvud taget. Tillsynsmyndigheten kan i och för sig pröva om kreditgivaren har rutiner och riktlinjer, men det står ju inte i lagregeln att kreditgivaren måste följa dem. Förvisso kan tänkas att rutiner och riktlinjer som inte följs heller inte skall anses vara rutiner och riktlinjer, men givet att regeln förefaller vara en regel för vilken tillsynsmyndigheten skall ingripa med sådana sanktioner av det slag som direktivet nu medfört, är det särskilt olyckligt att regelformuleringen är oklar.

Lagstiftaren bör rent generellt överväga om det verkligen fyller någon funktion att inte ange vilka subjekt en regel riktar sig till, men förslaget kring 20 d § ger ett specifikt tillfälle för sådana överväganden, liksom beträffande logiken i den föreslagna formuleringen. (Utredarna redogör för sina överväganden på s 158–161, men beaktar inte alls de nämnda aspekterna.)

Ett förslag till hur regeln skulle kunna formuleras är:

”En kreditgivare ska, innan det görs en ansökan om verkställighet som har sin grund i en förfallen avbetalning enligt kreditavtalet, överväga

1. om konsumenten ska ges skäligen anstånd med avbetalningen,
2. om krediten helt eller delvis kan avbetalas med medel som konsumenten får genom att ingå en ny kredit, eller
3. om en ändring ska göras i kreditavtalet för att underlätta konsumentens möjligheter att avbetala enligt avtalet.

Kreditgivaren ska ha rutiner och riktlinjer som säkerställer att skyldigheten enligt ovan fullgörs. I dessa rutiner ska ingå att kreditgivaren dokumenterar övervägandena på sätt som gör det möjligt för tillsynsmyndigheten att bedöma om kreditgivaren fullgjort sin skyldighet.

I den mån en kreditgivare inte fullgjort sin skyldighet enligt första stycket skall konsumenten ha rätt till ersättning för de kostnader som konsumenten kunnat undvika om kreditgivaren fullgjort sin skyldighet.”

5. Kringgåenderisker: Utredarna förefaller ta det för självklart att det kommer att vara möjligt att skilja mellan olika slag av transaktioner, (se exempelvis s 129, s 132). Det är konsekvent med att även konstruktörerna av EU-direktivet utgår från detta. HGU ser emellertid anledning att påpeka att transaktioner kring fordringar har speciell karaktär. Om aktörerna på marknaden ser anledning att kringgå regleringen kan de använda avtalsvillkor som utgör olika nivåer av mellanting mellan sådana avtals konstruktioner som vi, i standardtermer uttrycker som överlåtelse, säkerhetsavtal och indrivningsavtal. Det finns betydande möjligheter att konstruera sådana mellanting, (se exempelvis analysen i Claes Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, Iustus 2002, s 123–149). Givet att det finns incitament för bankerna att få bort de aktuella fordringarna från sina balansräkningar kommer kringgåendefenomenet antagligen inte att uppträda i centrum för syftet med lagreformerna, men lagstiftaren har kanhända anledning att överväga dessa risker i en ytterligare omgång, som möjligen kan göras senare.

6. Regleringsfragmentiseringen: HGU menar, som nämnts, att det hade varit intressant om utredarna och direktivkonstruktörerna gjort ett annat val än att Sverige gör minsta möjliga åtgärder för att anpassa svensk reglering till det aktuella EU-direktivet. Direktivet ger i princip anledning att reformera hela den svenska marknaden avseende indrivning av skulder. Istället för att konstruera en specialreglering för vad utredarna, och sannolikt

även direktivkonstruktörerna, bedömer som en liten del av marknaden, fanns tillfället att skapa en övergripande, samlad och enhetlig reglering för alla aktörer. HGU menar dock att det av rent pragmatiska skäl är begripligt att utredarna och direktivkonstruktörerna gjort de val som de gjort. (Låt vara att utredarna inte använder just det argumentet, se exempelvis s 125, s 129.) En översyn av helheten för framtiden kan dock vara önskvärd när den nya tillsynsmyndigheten och aktörerna på marknaden gjort erfarenheter av den fragmenterade reglering som nu föreslås.

Ett skäl att betrakta direktivet som anledning att reformera hela den svenska marknaden är att utvecklingen varit sådan att de fenomen som regleras inte sällan först uppträtt på andra ställen i Europa, än i Norden. När exempelvis konferensen Access to Financial services, 2000, (som arrangerades vid HGU), och de europeiska arrangörerna pekade på svårigheter med sådant som kontraheringsplikt för bankkonton och att stora bolag satte i system att trots betalningsförmåga dröja med betalning till sina leverantörer, var sådana fenomen okända i Sverige. För en lagstiftare som vill vara framsynt kan det finnas anledning att också beakta utvecklingen på kreditmarknaderna i övriga Europa. I det nu aktuella fallet handlar det om att ge utländska aktörer tillgång till den svenska marknaden, och i den mån aktörerna i övriga Europa agerar på sätt som föranlett EU-direktivet finns det anledning att förtutse hur dessa aktörers beteende kan komma att påverka de aktörer som redan finns på (utgör) den svenska marknaden.

7. Hembudsskyldighet: En konstruktion som lagstiftaren med fördel hade kunnat överväga i anledning av valet att endast reglera minsta möjliga och därmed endast en liten av marknaden, hade varit en lösningsrättighet för gäldenärerna, dvs vad som för kreditgivarsidan skulle innebära en hembudsskyldighet. En hembudsskyldighet skulle innebära att gäldenären får möjlighet att lösa ut krediten i samband med att den överläts på marknaden. Nivån på lösenbeloppet skulle i princip kunna vara densamma som det belopp för vilken krediten förvärvats, eller det beloppet med ett visst stadgat påslag. (Jfr den mer än hundra år gamla spanska regeln för tvistiga fordringar i Código Civil artikel 1535, med ursprung i romarrättens Lex Anastasiana. Temat är alltför omfattande för att utvecklas här.)

En sådan ordning skulle kunna ha flera effekter. I princip skulle kreditgivarna få samma eller bättre utfall som idag, samtidigt som vissa gäldenärer får en lättnad som gör att de kan återkomma som ekonomiskt fungerande subjekt i samhället. Analyser av problemen med s k moral hazard, dvs att gäldenärer skulle se till att hamna i dröjsmål för att på så vis kunna slippa undan med att betala ett mindre belopp, pekar på att moral hazard-problemen inte skall överskattas. Det beror bland annat på att det finns starka incitament att så långt som möjligt undvika att dröja med betalning, och på att det finns flera möjligheter för kreditgivare att agera för att inte hamna i situationer där de gör kreditförluster av sådana skäl. Givet hur kreditmarknaden sett ut under de senaste tre decennierna är ett antagande är att det finns anledning att just utreda incitamenten för kreditgivare att vårda sin kreditgivning. I en bred palett av åtgärder för att skapa sådana incitament kan en hembudsskyldighet antagligen (eller åtminstone möjligen) fylla en funktion.

Givet det syfte som EU-direktivet har, (såsom utredarna uppfattar det, se exempelvis s 129), att få till en hantering av bankernas problemkrediter, kan en hembudsskyldighet vara ett komplement i ansträngningarna. Genom hembudsskyldigheten släpps fler subjekt in på marknaden, dels gäldenärerna själva, dels de som kan tänka sig att hjälpa en viss gäldenär genom att lösa dennes kredit. En hembudsskyldighet kan av dessa skäl, antagligen (eller åtminstone möjligen), leda till att syftet uppfylls i högre grad.

Som utredarna påpekar (se exempelvis s 31, s 129) föreslår de en reglering av en liten del av marknaden och att för en liten del av marknaden pröva en hembudsskyldighet hade varit en möjlighet att dra erfarenheter i liten skala. Beträffande kostnader och andra aspekter av en hembudsskyldighet kan noteras att utredarnas förslag redan innebär att motsvarande kostnader redan kommer att följa, exempelvis genom låntagares rätt till detaljerad information och möjlighet att få anföra klagomål, (bl a s 18, s 33, s 104), liksom information mellan kreditgivare och kreditförvärvare om värdet av krediterna som överläts, (bl a s 94). Det finns därför anledning att räkna med att några mer betydande sk transaktionskostnaderna inte skulle tillkomma jämfört med utredarnas förslag.

8. Kulturpåverkan: HGU har beträffande förslagen om sanktioner mot fysiska personer reflekterat över om det skulle vara relevant att använda strängare reglering än den föreslagna. Beträffande de kulturer som synes odlas i företag i de aktuella branscherna förefaller även handläggarnivån ha stor betydelse. Att handläggare blir personligt ansvariga även vid oaktsamhet skulle kunna vara ett sätt att påverka dessa kulturer. Utredarnas förslag på åtminstone grov oaktsamhet (se exempelvis s 237–239, s 41) är inte förankrat i förhållande till något annat än hur lagstiftaren brukat göra (s 236). När utredarna (s 236) använder termen att det är ”naturligt” att göra samma bedömning ger det anledning till eftertanke. Vari ligger det naturliga? Var finns analysen av riskerna i den aktuella branschen? Lagstiftaren bör överväga att utreda saken ytterligare.

9. Tillsynsavgiftsnivån: HGU har reflekterat över nivå på de tillsynsavgifter som föreslås. Det förefaller handla om ganska små summor. Är det verkligen motiverat givet de kostnader som utredarna (och deras konsulter) redovisar att Finansinspektionen kommer att ha?

10. Föreskriftsterminologi: Utredarna föreslår i lagförslaget som presenteras på s 49 en regel (§ 4) om regeringen eller annan myndighet får meddela föreskrifter om god inkassosed. Lagstiftaren kan här ha anledning att överväga om det är relevant att upprätthålla en gräns mellan sed och författning. Fenomenet är förvisso inte bekant redan i andra sammanhang, men vad fyller det för funktion att klä föreskrifter i termer av sed? Utredarna beaktar skillnaden mellan ”föreskrift” och ”allmänna råd” (s 167–170), men verkar inte se något hinder för att blanda termerna ”sed” och föreskrift”. Lagstiftaren har anledning att överväga saken vidare. Det kan finnas anledning att avstå från sammanblandning av detta slag.

11. Hemsidespublicering: I förordningsförslaget som presenteras på s 59 i utredningen har utredarna i den nya paragrafen 10 § valt att specificera hur Finansinspektionen skall publicera ett föreslaget register. Är det verkligen nödvändigt i beaktande av möjliga förändringar i kommunikationen i samhället? Kan inte Finansinspektionen själva avgöra vad som passar för att få ut informationen?

Remissyttrandet har upprättats av prof Claes Martinson med behjälpligt stöd av Centrum för finans (CFF)

I tjänsten

Mikael Baaz, Prefekt