

Stockholm den 24 januari 2017

R-2016/2022

Till Justitiedepartementet

Ju2016/06971/L2

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 21 oktober 2016 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Stärkt konsumentskydd på marknaden för högkostnadskrediter (SOU 2016:68).

Advokatsamfundet avstyrker förslaget. Utredningen har enligt Advokatsamfundet inte visat att det föreligger ett behov av reglering eller att den föreslagna regleringen är ägnad att uppnå den eftersträvade förbättringen för särskilt utsatta konsumenter.

Advokatsamfundet menar vidare att utredningens resonemang till stor del bygger på en bristfällig tolkning av såväl nationell svensk rätt som unionsrätten. Advokatsamfundet ställer sig emellertid principiellt positivt till en av utredningens grundläggande tankar, nämligen att åtgärda missförhållanden genom att påverka de ekonomiska incitamenten snarare än genom trubbiga förbud.

### **Empiriska data**

Advokatsamfundet anser att det är förtjänstfullt att utredningen har problematiserat en del vanligt förekommande data om s.k. överskuldssättning. I betänkandet (s. 84; se också SOU 2013:78 s. 15 och 55 ff.) påpekas att förekomsten av personer hos Kronofogdemyndigheten är en tveksam indikator på hur omfattande problemet med överskuldssättning skulle vara. Utredningen noterar korrekt att alla som förekommer hos Kronofogdemyndigheten inte är överskuldssatta och att alla överskuldssatta heller inte finns hos Kronofogdemyndigheten. Utredningen erinrar också om att problem med överskuldssättning ofta uppstår pga. händelser som inträffar efter det att krediten har tagits

(s. 84 f.; se också SOU 2013:78 s. 60) – dvs. händelser som det inte är möjligt att bedöma eller väga in genom en KALP-beräkning, oavsett med vilken marginal denna görs.

Utredningen diskuterar ekonomisk forskning kring konsumenters kreditbeteenden i såväl den ”ortodoxa” neoklassiska nationalekonomiska, som den modernare beteendepsykologiska traditionen. Advokatsamfundet vill understryka att det inte är lagstiftarens sak att säkra att konsumenterna betar sig på ett sätt som enligt en eller annan ekonomisk skolriktning anses vara ”rationellt”. Människor har rätt att bete sig på ett sätt som av ekonomisk teori kan uppfattas som ”irrationellt”, om det är det de önskar göra. Det är således inte godtagbart att lagstiftaren förbjuder eller annars förhindrar en i skolekonomisk mening ”irrationellt” agerande från konsumenternas sida. Ett legitimt uppdrag för lagstiftaren är däremot att förbättra möjligheten för konsumenterna att fatta så välinformerade beslut som möjligt (under iakttagande av den ytterligare nytta som en kostsam informationsbehandling medför). Den beteendepsykologiskt inspirerade tankelinje som ibland kallas ”paternalistisk liberalism” (*nudging*) – som avser att underlätta i skolekonomisk mening rationella beslut, utan att förbjuda eller omöjliggöra andra beslut – är därför att föredra. Utredningen redogör för de olika ekonomiska skolornas teorier och slutsatser, men det är svårt att se på vilket sätt de ekonomiska och beteendevetenskapliga teorierna närmare har påverkat hur utredningens förslag har utformats.

Advokatsamfundet noterar att det av utredningens redogörelse för marknadsföring av s.k. ”snabblån” (avsnitt 7.5.6) framgår att marknadsföringsmaterialet huvudsakligen är vederhäftig, återhållsam och dessutom ofta innehåller varningar om riskerna med de aktuella krediterna. Det förefaller således som om marknadsföringslagstiftningen fungerar och att kvarvarande missförhållanden torde kunna hanteras genom myndighetstillsyn enligt gällande regler. Utredningen uppmärksammar också (avsnitt 7.6) branschens egna initiativ för en sundare utlåning. Advokatsamfundet förordar att Konsumentverket även på konsumentkreditområdet i första hand arbetar tillsammans med branschrepresentanterna, för att därigenom få till stånd en gemensam uppfattning om vad som är lämpligt avseende t.ex. kreditprövningar. Genom ett sådant samarbete kan verket inhämta god kunskap om vad seriösa aktörer anser och företar sig, liksom varför dessa aktörer vidtar de åtgärder de gör. Ett sådant samarbete minskar också den mycket påtagliga risken för snedvridning av konkurrensen, som annars uppstår när Konsumentverket väljer att ingripa selektivt mot vissa aktörer, som inte nödvändigtvis är värst i branschen eller som – av de ovan omnämnda kammarrättsdomarna att döma – inte ens gör något klandervärt. Den ”taktik” som verket har valt att använda, begränsar kreditgivningen från de aktörer som blir föremål för ingripanden och som därmed minskar dessa aktörers marknadsandelar, vilket gör det möjligt för andra aktörer som inte är föremål för ingripanden – och som kan uppvisa ett för konsumenterna skadligare beteende – att utnyttja marknadsutrymmet. Resultatet blir att konsumenterna i så fall utsätts för högre risk än om Konsumentverket inte alls hade ingripit.

Utredningen redogör för sina egna undersökningar avseende hur omfattande eventuell överskuldsättning pga. ”snabblån” skulle kunna vara (s. 144-153). Som framgår av

utredningens redogörelse är den från Kronofogdemyndigheten tillgängliga informationen behäftat med betydande brister, vilket leder till en betydande osäkerhet kring hur stort problemet med överskuldsättning pga. ”snabblån” egentligen är. Det går inte av statistiken att dra några slutsatser om hur omfattande problemen är eller vad det är som leder till att personerna hamnar hos Kronofogdemyndigheten – exempelvis förefaller det inte av informationen gå att säkert säga hur många som hamnar där pga. betalningsoförmåga respektive pga. betalningsovilja, eller om orsakerna för en eventuell betalningsoförmåga – t.ex. huruvida oförmågan beror på händelser som har inträffat efter det att krediten beviljades och som därför svårigen kan fångas in och bekämpas med hjälp av kreditprövning (i synnerhet om den sker i en så trubbig form som KALP-beräkningar).

Advokatsamfundet ifrågasätter därför huruvida det finns sakliga skäl för att införa ny lagstiftning, utan att djupare och bättre empiriska analyser genomförs. Advokatsamfundet anser inte att det är lämpligt att införa regler som riskerar att reduceras till rena symbolhandlingar eller rent av leda till för konsumenterna sämre resultat. Det kan antas att snabblånen tillgodoser ett i alla fall av konsumenterna upplevt kreditbehov (oavsett vilka värderingar som kan läggas på detta). Utredningen förklarar inte varför de föreslagna åtgärderna skulle kunna förväntas leda till att detta (upplevda) behov skulle minska. Det finns en uppenbar risk att en minskad tillgång till lagliga lån (t.ex. som en effekt av det ränte- och kostnadstak som utredningen föreslår), vid oförändrad efterfrågan, leder till fler olagliga lån. Olagliga lån dyker av förklarliga skäl inte upp i den offentliga statistiken (t.ex. hos Kronofogdemyndigheten). Konsumenter som tar upp krediter på detta sätt kan inte dra nytta av det skyddssystem som erbjuds, t.ex. genom reglerna om skuldsanering eller om beneficium vid utmätning. Det föreligger således en påtaglig risk att de mest utsatta konsumenterna drabbas negativt om uppbudet av lagliga krediter minskas, utan att efterfrågan samtidigt också minskar.

I sin utvärdering av en rad nyligen vidtagna åtgärder (s. 168-172) kommer utredningen till slutsatsen att redan genomförda åtgärder redan har haft positiva effekter. Även detta talar för att ytterligare lagstiftning inte är påkallad, utan ett bättre empiriskt underlag och en utvärdering av en längre period under vilken nyligen vidtagna åtgärder har fått möjlighet att verka.

### **Personuppgifter och personlig integritet**

I kapitel 5 ”Gällande rätt” redogör utredningen för en rad olika exempel på lagstiftning som gäller i relevanta avseenden. Emellertid behandlar utredningen inte personuppgiftslagen. Detta är beklagligt, eftersom de ovan beskrivna processerna mot Konsumentverket har visat att verket inte har känt till och i sina sanktionsbeslut inte alls har vägt in betydelsen av skyddet av den personliga integriteten vid kreditprövningarna (något som Datainspektionen däremot gör vad gäller kreditupplysningsverksamheten). Det faktum att Konsumentverket i processerna, sedan dess beslut väl har överklagats, har presenterat två olika teorier om förhållandet mellan personuppgiftslagen och konsumentkreditlagens regler om kreditprövning, visar att verket inte vid beslutstillfällena hade gjort en tillräcklig utredning om tillämpliga lagregler. (I ett annat ärende hade Konsumentverket inte heller

förstått att verket, vid den tidpunkten, saknade laglig behörighet att besluta att dess sanktionsbeslut skulle gälla omedelbart. Det är inte helt uppenbart varför – som sedermera skedde genom en lagändring som gav verket denna behörighet – en myndighet som av okunskap eller av andra skäl inte har förmått utöva sin makt inom lagens rāmärken utan vidare kan få större makt, utan att verkets arbetsmetoder först utreds.)

Konsumentverket förefaller inte inför sina beslut ha remitterat frågan om personuppgiftslagen till Datainspektionen för yttrande (jfr 7 § förvaltningslagen).

### **Kreditprövningen**

Advokatsamfundet har i ett tidigare remissvar kritiserat Konsumentverkets tolkning av 12 § konsumentkreditlagen.<sup>1</sup> Advokatsamfundet anförde därvid följande:

”I betänkandet framförs uppfattningen att t.ex. Konsumentverkets allmänna råd skulle ge uttryck åt ”svensk praxis” (s. 161). Det är oklart vad detta uttalande avser. Om uttalandet avser att beskriva hur kreditvärderingar faktiskt går till, torde det vara felaktigt. Det är inte så att alla kreditvärderingar av konsumenter i alla avseenden följer Konsumentverkets allmänna råd. Om uttalandet i stället avser att de allmänna råden skulle ge uttryck för svensk rättspraxis är det likaledes felaktigt. En myndighets allmänna råd är just det som namnet utsäger, allmänna råd, och ger uttryck för myndighetens åsikt. De är inte förbindande och har inte samma starka ställning som rättspraxis. Att de allmänna råden inte är detsamma som rättspraxis, framgår redan av att Konsumentverket för närvarande – enligt uppgift främst i prejudikatsyfte – driver ett par processer mot konsumentkreditgivare, som inte delar Konsumentverkets uppfattning såsom den har kommit till uttryck i verkets allmänna råd.<sup>2</sup> Behov av prejudikat skulle inte föreligga om de allmänna råden redan uttryckte, eller utgjorde, rättspraxis.

I betänkandet sägs också att kredit enligt 12 § konsumentkreditlagen inte får beviljas om inte konsumenten har ekonomiska förutsättningar att fullgöra sitt åtagande (s. 160). Detta uttalande är svårörenligt med kommissionens uppfattning om konsumentkreditdirektivets bestämmelser. Kommissionen uttalade 2002 följande:<sup>3</sup>

”The directive is about protecting consumers against abuse, not about restricting the supply of credit. Though the directive lays down some new rules, it still leaves consumers free to apply for credit and credit companies free to grant it. We do not believe that higher standards of protection will reduce consumers’ access to credit. Looking specifically at the principle of responsible lending, all this requires is that credit companies carry out an honest assessment of the consumers’ ability to make repayments. There is no threshold debt to income ratio implied in the principle.”

<sup>1</sup> Se remissvaret R-2015/0754 i ärendet Ju2015/3397/L2. Se också remissvaret R-2013/1926 i ärendet Fi2013/1446 vad gäller det dåvarande förslaget förhållande till det fullharmoniserande direktivet.

<sup>2</sup> Se målen 4894-14, 5082-14 och mål 23-15, alla i Förvaltningsrätten i Karlstad.

<sup>3</sup> Se MEMO/02/252 av den 13 november 2002, avsnitt 3.

I anslutning härtill har man i europeisk doktrin avseende direktivets innebörd kommit till slutsatsen att direktivet inte innebär ett förbud för kreditgivning när kreditprövningen utfaller negativt;<sup>4</sup> i stället anses – delvis mot bakgrund av direktivets förarbeten – gälla att en kreditgivare vid en negativt utfallande kreditprövning har en skyldighet att informera kredittagaren om resultatet av kreditprövningen,<sup>5</sup> varvid det därefter blir upp till kredittagaren att självständigt avgöra vilket agerande från dennes sida som denna information motiverar.<sup>6</sup> Detta anses ge uttryck för unionsrättens ”informationsmodell”,<sup>7</sup> som respekterar parternas formella jämlikhet,<sup>8</sup> även om de nationella traditionerna ofta kan bygga på en uppfattning som i högre grad präglas av föreställningen om konsumentens hjälplöshet.<sup>9</sup> Detta har ofta medfört en ”överskjutande” implementering av direktivets krav.<sup>10</sup> I sammanhanget ska uppmärksammas att den nu gällande – till skillnad från det tidigare – konsumentkreditdirektivet är fullharmoniserande.<sup>11</sup>”

Dessa invändningar gör sig gällande även i förevarande lagstiftningsärende. Det finns således t.ex. inget unionsrättsligt utrymme att inom konsumentkreditdirektivets tillämpningsområde skärpa kraven på kreditprövningen. Utredningen säger:

”EU-domstolen har när det gäller uttrycket tillräckliga uppgifter gjort vissa uttalanden som skulle kunna uppfattas som att kreditgivaren måste ges ett visst skönmässigt utrymme att bedöma vilka uppgifter som ska inhämtas [se Mål C-449/13, dom den 18 december 2014]. Rättsfallet skulle då innebära att medlemsstaterna, pga. direktivets fullharmonisering, är förhindrade att lämna närmare föreskrifter som minskar kreditgivarens möjligheter att själv avgöra i vilken mån inhämtade uppgifter är tillräckliga. Detta stämmer dock mindre väl överens med direktivets ingress, punkt 26, där det nämns att instruktioner och riktlinjer kan utfärdas på nationell nivå.”

I förarbetena till den danska kreditaftaleloven sägs uttryckligen att kreditgivaren vad gäller de uppgifter som ska inhämtas inom ramen för kreditprövning har ett ”skøn”.<sup>12</sup> Advokatsamfundet ifrågasätter riktigheten av utredningens resonemang. Konsumentkreditdirektivet är uttryckligen fullharmoniserande (se artikel 22.1). Detta förhållande förändras inte genom vad som sägs i recit (26). De ”instruktioner och riktlinjer” som omnämns där får inte gå utöver det fullharmoniserade området. En sådan ”tolkning” av recit (26) skulle leda till att artikel 22.1 i praktiken vore betydelslös. I linje med detta har den danska regeringen avseende konsumentkreditdirektivet menat att ”det ikke vil være foreneligt med forbrugerkreditdirektivet at indføre nye nationale regler, som

<sup>4</sup> Se E. Heinrich, *Bonitätsprüfung im Verbraucher kreditrecht*, Wien 2014 s. 19.

<sup>5</sup> Se Heinrich (2014) s. 25 ff.

<sup>6</sup> Se Heinrich (2014) s. 31. I den tyska kommentarlitteraturen har man gått ännu längre och menar att kreditprövningen enligt konsumentkreditdirektivet genomförs i kreditgivarens intresse (se P. Bülow & M. Artz, *Verbraucher kreditrecht*, München 2014, s. 663).

<sup>7</sup> Se Heinrich (2014) s. 33.

<sup>8</sup> Se Heinrich (2014) s. 51.

<sup>9</sup> Se Heinrich (2014) s. 52 f.

<sup>10</sup> Se Heinrich (2014) s. 53.

<sup>11</sup> Se t.ex. Heinrich (2014) s. 14 och Bülow & Artz (2014) s. 18 f.

<sup>12</sup> Se *Gennemførelse af forbruger kredit direktivet*, Betænkning nr. 1509 (2009) s. 139

pålægger en kreditgiver en forpligtelse til at foretage opslag i bestemte databaser, eller som angiver, hvad der i en konkret situation kan anses for fyldestgørende oplysninger til brug for kreditværdighedsvurderingen”.<sup>13</sup>

Konsumentverkets oppfattning har sedermera underkänts av Kammarrätten i Göteborg.<sup>14</sup> Denna struktur medför en påtaglig risk att Kammarrätterna kan komma till motstridiga slutsatser avseende en och samma rättsregel. I den mån det nu remitterade betänkandet argumenterar utifrån Konsumentverkets och Förvaltningsrättens oppfattning, måste det anses dels ha varit olämpligt redan från början att i ett betänkande lägga ett icke-lagakraftvunnet myndighetsbeslut och icke-lagakraftvunna underrättsdomar till grund för resonemanget, dels att det inte är lämpligt att införa ny reglering på grundval av en rättsoppfattning, som är svår att förena med unionsrätten och som också har underkänts av högre rätt. Advokatsamfundet har erfarit att motsvarande frågeställningar kring kreditprövningen kan komma att bli föremål för prövning i Kammarrätten i Stockholm, efter ett överklagande av ett av Finansinspektionens beslut. Förutom att understryka det olämpliga i att från offentligt håll dra slutsatser av processutfallet innan det ens finns en lagakraftvunnen dom, illustrerar detta det olämpliga med att dela tillsynen enligt konsumentkreditlagen mellan Konsumentverket och Finansinspektionen, något som Advokatsamfunden tidigare har kritiserat.<sup>15</sup> Särskilt komplicerat kan rättsläget bli om HFD bekräftar utgången i domarna från Kammarrätten i Göteborg efter det att Kammarrätten i Stockholm har avkunnat dom som inte är förenlig med de tidigare domarna från Kammarrätten i Göteborg.

## SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg

---

<sup>13</sup> Se Social- og Indenrigsministeriet, sagsnr. 2016-8088, doknr 410755, 2016-11-10 (<http://www.ft.dk/samling/20161/lovforslag/16/spm/9/svar/1357484/1685772/index.htm>), som svar på en fråga från Folketingets social- og Indenrigsudvalg.

<sup>14</sup> Se mål nr 529-16 och nr 888-16, båda av den 19 oktober 2016.

<sup>15</sup> Se remissvaret R-2015/0754 i ärendet Ju2015/3397/L2.