



LUND UNIVERSITY

Reglering av banker

Sjöberg, Hans Gustaf

2018

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Sjöberg, H. G. (2018). *Reglering av banker*. [Doctoral Thesis (monograph), Department of Business Law]. Jure.

Total number of authors:

1

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

REGLERING AV BANKER

GUSTAF SJÖBERG

jure

REGLERING AV BANKER

REGLERING AV BANKER

GUSTAF SJÖBERG

jure

Adress till förlaget:

Jure Förlag AB
Östermalmsgatan 84
114 50 Stockholm

Beställningar:

Jure bokhandel
Artillerigatan 67
114 45 Stockholm
Tel: 08-662 00 80, fax: 08-662 00 86
order@jure.se
www.jure.se

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Jure Förlag AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Reglering av banker

© Gustaf Sjöberg och Jure Förlag AB, Stockholm 2018
ISBN 978-91-7223-745-2
Grafisk form och produktion: Tina Selander, Textfokus
Tryck: Elanders, Stockholm 2018

Innehållsöversikt

Termer och förkortningar som används i arbetet	14
Förord och introduktion till undersökningen	18
1. Metod och avgränsningar	25
AVDELNING I – VAD ÄR EN BANK?	
2. Det finansiella systemets uppgifter – varför banker ser ut som de gör	77
3. Likviditetsproduktion, betalningsmedel, inlåning m.m.	99
4. Kreditgivning – krediter och kreditlöften	125
5. Betalningsförmedling och störningskänslighet samt något om andra verksamheter	149
6. Definition av bank för det här arbetet	165
AVDELNING II – VARFÖR BEHÖVER BANKER REGLERAS?	
7. Övergripande skäl till reglering	173
8. Insättares roll i bolagsstyrningen – behovet av kundskydd jämte systemrisk	203
9. Likviditet och nödkrediter	217
10. Bolagsstyrning	239
11. Nära stupet	267
12. Statliga åtaganden	273
13. Rättssäkerhet	297
14. Bankers kapitalstruktur	309
AVDELNING III – HUR BÖR BANKER REGLERAS?	
15. Introduktion och värderingsprinciper	329
16. Krediter	339
17. Förbjudna verksamheter och tillgångar	353
18. Statliga kapitalkrav	375
19. Nödkrediter och krishanteringsordningar	423
20. Slutsatser i form av bedömningar, ställningstaganden och förslag	459

Innehåll

Termer och förkortningar som används i arbetet	14
Förord och introduktion till undersökningen	18
1. Metod och avgränsningar	25
1.1 Inledning och forskningsfrågor	25
1.2 Vetenskapskriterierna och kapitlets disposition	28
1.3 Syftena med undersökningen	31
1.4 Forskningsmetod	33
1.5 Material	41
1.6 Bidrag till vetenskapen	42
1.7 Målgrupp och stil	44
1.8 Undersökningens disposition och teman	45
1.9 Mål för regleringen av banker	46
1.9.1 Inledning och analys	46
1.9.2 Andra möjliga ansatser och mål	50
1.9.3 Angivande av de mål som används i arbetet	52
1.10 Verklighetens banker ser inte ut som i modellen samt kontext	53
1.11 Empiri	57
1.12 Bedömning av effektivitet	58
1.13 Begränsningar i genomförandet av en regleringslösning	58
1.14 Regleringar	60
1.15 Sambandet mellan materiella regler och tillsyn	62
1.16 Något om beslutsfattande i företag	64
1.17 Avgränsningar	64
1.17.1 Skatterätt och konkurrensrätt	64
1.17.2 Ägande och ägarprövning samt ledningsprövning	66
1.17.3 Konsument- och kundskydd	66
1.17.4 Andra avgränsningar	68
1.17.5 Kvantifieringar	68
1.18 Forskningsläget	69
1.18.1 Ekonomisk forskning	69
1.18.2 Rättsvetenskaplig forskning	69
1.19 God forskningssed	71

AVDELNING I – VAD ÄR EN BANK?	75
2. Det finansiella systemets uppgifter – varför banker ser ut som de gör	77
2.1 Introduktion	77
2.2 Det finansiella systemets uppgifter	79
2.2.1 Omfördela sparande	80
2.2.2 Riskhantering	81
2.2.3 Betalningsförmedling	83
2.3 Översiktligt om bankrörelse	85
2.4 Varför ser banker ut som de gör?	88
2.4.1 Inlåning styr kreditgivning	89
2.4.2 Kreditgivning styr inlåning	92
2.4.3 Kombinationen av kreditgivning och inlåning ger synergier	96
3. Likviditetsproduktion, betalningsmedel, inlåning m.m.	99
3.1 Inledning	99
3.2 Likviditet	100
3.3 Betalningsmedel och pengar	103
3.3.1 Värdemätare (<i>unit of measure</i>)	104
3.3.2 Värdebevarare (<i>store of value</i>)	104
3.3.3 Bytesmedel (<i>unit of exchange</i>)	105
3.4 Likviditetsproduktion och finansiell intermediering	106
3.4.1 Inledning	106
3.4.2 Modern likviditetsproduktion genom banker	108
3.4.3 Annan likviditetsproduktion	111
3.5 Inlåning och annan kortfristig finansiering	112
3.5.1 Inledning	112
3.5.2 Inlåning i ekonomisk mening	114
3.5.3 Något om inlåning i juridisk mening	120
3.6 Inlåning som definition av bank	122
4. Kreditgivning – krediter och kreditlöften	125
4.1 Introduktion	125
4.2 Kreditgivning – funktioner	125
4.2.1 Kreditutvärdering	125
4.2.2 Finansiering	127
4.2.3 Administration och obeståndshantering	128
4.3 Kreditgivning – risker	129
4.3.1 Kreditrisk	130
4.3.2 Ränterisk	130
4.3.3 Likviditetsrisk	131
4.4 Relationsbaserad kreditgivning	132
4.5 Ränteutjämning – <i>Interest rate smoothing</i>	134

INNEHÅLL

4.6	Kreditfordringar är svårvärderade och därför inte likvida	135
4.6.1	Kreditfordringar är svårvärderade	135
4.6.2	Kreditfordringar är inte likvida	137
4.6.3	Lemons och löptider	138
4.7	Fuffenskrediter	138
4.8	Kreditlöften	139
4.9	Hantering av befintlig kreditrisk – överlåtelser och försäkringar	141
4.10	Slutsatser	146
5.	Betalningsförmedling och störningskänslighet samt något om andra verksamheter	149
5.1	Inledning	149
5.2	Betalningsförmedling och betalningssystem	149
5.2.1	Inledning	149
5.2.2	Betalningsförmedling	150
5.2.3	Betalningssystem	151
5.3	Annan verksamhet och närliggande funktioner	152
5.3.1	Introduktion	152
5.3.2	Bolagsstyrning	154
5.3.3	Emissionstjänster	155
5.3.4	Värdepappershandel	155
5.4	Utvecklingslinjer	156
5.4.1	Inledning	156
5.4.2	Ökad betydelse av marknader	157
5.4.3	Överlåtelse av krediter	159
5.4.4	Minskning av andelen eget kapital och summering	160
5.5	Störningskänslighet och likviditetshantering	161
6.	Definition av bank för det här arbetet	165
AVDELNING II – VARFÖR BEHÖVER BANKER REGLERAS?		171
7.	Övergripande skäl till reglering	173
7.1	Inledning	173
7.1.1	Allmänt	173
7.1.2	Svårvärderade tillgångar – asymmetrisk information och externa effekter	177
7.2	Svårgenomlysta tillgångar	179
7.2.1	Introduktion	179
7.2.2	Varför är lånefordringar svårgenomlysbara?	181
7.3	Vilka följder får det att lånefordringar är svåra att värdera?	184
7.3.1	Banker som borgenärer	184
7.3.2	Banker som gäldenärer	187
7.3.3	Relationerna internt – bolagsstyrning	189

7.4	Skäl för reglering	190
7.4.1	Inledning	190
7.4.2	Fuffenskrediter	192
7.4.3	Internaliserbara förhållanden – externa effekter	193
7.5	Instabilitet	195
7.5.1	Inledning	195
7.5.2	Instabilitetens följder för olika aktörer samt regleringsmotiv	198
7.5.3	Informationsasymmetrier – möjliga regleringslösningar	201
8.	Insättares roll i bolagsstyrningen – behovet av kundskydd jämte systemrisker	203
8.1	Inledning	203
8.2	Insättares roll i bolagsstyrningen av banker	203
8.3	Kundskydd	208
8.3.1	Borgenärer	210
8.3.2	Gäldenärer	211
8.3.3	Konkurrens	212
8.4	Kundskydd – systemrisker och externa effekter	212
9.	Likviditet och nödkrediter	217
9.1	Inledning	217
9.2	Utgångspunkter	219
9.3	Likviditetshantering	222
9.4	Varför vill banker inte hålla likviditet?	224
9.5	Likviditetsstöd	227
9.6	Statliga likviditetskrav	231
9.7	Nödkrediter	233
9.8	Sammanfattande slutsatser	236
10.	Bolagsstyrning	239
10.1	Inledning	239
10.2	Aktuellt bolagsstyrningsläge – banker	241
10.3	Upptakt	242
10.4	Splittrad borgenärskrets	246
10.5	Allmänt om relationen mellan aktieägare och borgenärer	247
10.6	Samordning inom borgenärskollektiv	249
10.7	Tillgångarnas egenskaper	251
10.7.1	Inledning	251
10.7.2	Svårvärderade tillgångar – ägar- och skuldstruktur	252
10.7.3	Svårvärderade tillgångar och marknaden för bolagskontroll	255
10.8	Förändrad riskprofil – svårvärderade samt likvida tillgångar	256
10.9	Gäldenärers roll i bolagsstyrningen	258
10.10	Exemplet fuffenskrediter	260
10.11	Sammanfattning och slutsatser	264

INNEHÅLL

11. Nära stupet	267
11.1 Inledning	267
11.2 Skuldöverhäng – <i>Debt Overhang</i>	268
11.3 Chansning – <i>Gambling for Resurrection</i>	270
12. Statliga åtaganden	273
12.1 Inledning	273
12.2 Implicita garantier	274
12.2.1 Introduktion	274
12.2.2 Vad är implicita garantier?	276
12.2.3 Effekter av implicita garantier	278
12.2.4 Konklusioner	279
12.3 Garanti för insättningar	280
12.3.1 Introduktion	280
12.3.2 Kort bakgrund	282
12.3.3 Direkta mål för system för garanti av insättningar	283
12.3.3.1 Kapitalskydd	283
12.3.3.2 Likviditetsskydd	284
12.3.3.3 Stabilitetsskapare	285
12.3.4 Några underliggande mål för system för garanti av insättningar	286
12.3.5 Övervakning av rörelse – utvärdering av garanti	286
12.3.6 Verkningar av en garanti	287
12.3.7 Avgifter	291
12.3.8 Regleringar	292
12.3.9 Förhållandet till nödkrediter	293
12.3.10 Sammanfattning och slutsatser	294
13. Rättssäkerhet	297
13.1 Inledning	297
13.2 Diskretionärt utrymme	298
13.3 Svårvärderade tillgångar – diskretionärt utrymme	300
13.4 Maktbalans vid likviditetsproblem	302
13.5 Krav på interna regler och processer	303
13.6 Tolkning av generella rörelseregler	306
14. Bankers kapitalstruktur	309
14.1 Introduktion	309
14.2 Grunderna	311
14.2.1 Motståndskraft	312
14.2.2 Incitamentseffekter	315
14.2.3 Mekanism för kontrollskifte	316
14.3 Val av kapitalstruktur	317

AVDELNING III – HUR BÖR BANKER REGLERAS?	327
15. Introduktion och värderingsprinciper	329
15.1 Inledning	329
15.2 Disposition	331
15.3 Värderingsprinciper	332
15.4 Värderingsmodeller	335
15.5 Slutsats	337
16. Krediter	339
16.1 Inledning	339
16.2 Allmänt om regelutformning	341
16.3 Materiella regler	342
16.3.1 Allmänt	342
16.3.2 Koncentrationsrisker	344
16.3.3 Krediter till närstående samt fuffenskrediter	346
16.4 Interna materiella regler och processer	349
17. Förbjudna verksamheter och tillgångar	353
17.1 Inledning	353
17.2 Allmänt om förbud mot verksamhet	354
17.3 Översikt – olika typer av verksamhet och tillgångar	358
17.4 Icke-finansiell verksamhet	360
17.5 Finansiell verksamhet	363
17.5.1 Inledning	363
17.5.2 Försäkring	363
17.5.3 Finansiella instrument	365
17.5.4 Emissionstjänster	366
17.5.5 Handel med värdepapper	369
17.5.6 Särskilt om investmentbankverksamhet	370
17.6 Storleksbegränsning m.m.	371
17.7 Sammanfattande slutsatser	372
18. Statliga kapitalkrav	375
18.1 Introduktion	375
18.2 Terminologi m.m.	376
18.3 Bakgrund och aktuell debatt	378
18.4 Mål för en kapitalregim samt analys av olika motiv för statliga kapitalkrav	379
18.4.1 Inledning	379
18.4.2 Svårvärderade tillgångar samt svag och splittrad borgenärskrets	381
18.4.3 Kundskydd	383
18.4.4 Likviditet och nödkredit	384
18.4.5 Bolagsstyrning	384

INNEHÅLL

18.4.6	Negativa externa effekter	386
18.4.7	Statliga garantier - implicita och explicita	389
18.4.8	Nära stupet-beteende	391
18.4.9	Avdragsrätt för räntor på lån vid beräkning av skatt	391
18.4.10	Alternativ till statliga kapitalkrav	392
18.4.11	Sammanfattande slutsatser	394
18.5	Skuldstruktur	396
18.6	Grundläggande om kapitalkrav	397
18.7	Vad är eget kapital?	398
18.8	Målet är ett verkligt eget kapital – värderingsfrågor	399
18.9	Relationen eget kapital – aktiekapital	403
18.10	Intern och extern finansiering samt verkningar av kapitalbrist	404
18.11	Stock och flow	407
18.12	Relationen mellan verkligt eget kapital och kapitalkrav	408
18.13	Hur ska kapitalkrav utformas?	409
18.13.1	Inledning	409
18.13.2	Krav på minsta kapital för alla banker oavsett storlek och rörelse	411
18.13.3	Krav som varierar med storleken på balansräkningens tillgångssida	411
18.13.4	Krav som varierar med risken förknippad med balansräkningens tillgångssida	413
18.13.5	Krav som varierar med risken förknippad med sammansättningen av balansräkningens skuldsida	416
18.13.6	Krav som varierar med de externa effekter som en bank kan orsaka	416
18.13.7	Krav som varierar med tillståndet i banken alternativt ekonomin i sin helhet	417
18.14	Kapitalets storlek	420
19.	Nödkrediter och krishanteringsordningar	423
19.1	Inledning	423
19.2	Systemrisk	424
19.3	Nödkrediter	426
19.3.1	Inledning	426
19.3.2	Otillräckligt beslutsunderlag och brådska	426
19.3.3	Soliditetskrav	427
19.3.4	Vilka banker ska omfattas och <i>constructive ambiguity</i>	429
19.3.5	Offentliggörande eller inte	430
19.3.6	Prissättning	431
19.3.7	Centralbanken bör vara <i>lender of last resort</i>	432
19.3.8	Soliditet och systemviktighet – viktiga parametrar vid lagreglering och beslut	432
19.3.9	Avslutande kommentarer	435

19.4	Lagstiftade ordningar för hantering av kriser	436
19.4.1	Inledning	436
19.4.2	Inriktningen av ett system – tre nivåer av krishantering	438
19.4.3	Mål för krishanteringssystem	441
19.4.4	Vilka ska omfattas av en krishanteringsordning?	444
19.4.5	Bolagsstyrning – moral hazard	445
19.4.6	Särskilt om hantering av icke-systemviktiga banker	445
19.4.7	Särskilt om hantering av fullskaliga systemkriser	446
19.4.8	Värdering vid hantering av banker i kris	447
19.4.9	Ex ante-perspektiv och <i>bail in</i>	448
19.4.10	Omedelbar statlig kontroll	451
19.4.11	Styrning av krishanteringsmyndigheten	454
19.5	Avslutande kommentarer	455
20.	Slutsatser i form av bedömningar, ställningstaganden och förslag	459
20.1	Inledning	459
20.2	Allmänt om regelutformning på bankområdet – rättssäkerhet	461
20.3	Krav på interna regler och processer	462
20.4	Värderingar	464
20.5	Kredithantering	465
20.6	Förbjudna verksamheter och tillgångar	469
20.7	Statliga kapitalkrav	473
20.8	Likviditetskrav samt nödkrediter och insättningsgaranti	481
20.8.1	Nödkrediter	482
20.8.2	Insättningsgarantier	485
20.8.3	Statliga krav på likviditetsreserver	487
20.9	Lagstiftade ordningar för hantering av kriser	488
	Summary in English	495
	Källförteckning	509
	Tack	526

Termer och förkortningar som används i arbetet

Arbetet innehåller termer och förkortningar som det kan vara av värde att slå fast hur de används. De termer som följs av ett lika med-tecken är definitioner. Termer som följs av ett kolon är beskrivningar.

Bail in: Statligt beslutad skuldnedskrivning.

Bail in med konvertering: Statligt beslutad nedskrivning av skulder i kombination med att skulder konverteras till aktiekapital.

Bank: ett företag som finansieras med inlåning och som ger krediter samt utför betalningsförmedling åt sina kunder.

BFRL lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

Drivkrafter och *incitament* används synonymt.

Eget kapital jämte undertermer och förkortningar förklaras nedan samlat.

Eget kapital = Verkligt eget kapital = VEK = Skillnaden mellan det verkliga värdet av ett företags tillgångar och dess åtaganden. Termen används oberoende av regleringen av eget kapital, dvs. bokföringsregler och dess indelning i olika kategorier försedda med olika villkor, t.ex. fritt och bundet kapital. Skuldförbindelser ingår inte i eget kapital.

Andel eget kapital = AVEK = VEK/skulder

Verkligt eget kapital = Eget kapital = VEK

AVEK = Andel eget kapital = VEK/skulder

BEK = eget kapital beräknat med tillämpning av kapitalkravsregler

KEK = krav på eget kapital beräknat enligt kapitalkravsregler = det belopp som krävs som eget kapital med tillämpning av kapitalkravsregler

VEK = Eget kapital = Verkligt eget kapital

ELA Emergency liquidity assistance

Extern effekt (=externalitet): en extern effekt av en verksamhet är en effekt vid sidan av dem som berör verksamheten och ligger till grund för beslut om dess inriktning och omfattning. En extern effekt föreligger alltså om en ekonomisk transaktion påverkar nyttan för tredje part, alltså någon som inte är avtalspart. Externa effekter kan vara både positiva och negativa. Den som drabbas av en negativ extern effekt kan inte få ersättning av den som orsakat den.

Externalitet = extern effekt.

Fallera eller fallissemang: När ett företag förklarar att det inte kommer att fullgöra sina förpliktelser eller när det inte kan fullgöra förpliktelser som påkallats och lagligen krävs eller när staten förklarar att företaget inte behöver fullgöra sina förpliktelser (t.ex. genom en svensk konkurs) eller när dess tillstånd att bedriva verksamhet återkallas.

Fuffensskrediter: Krediter där en bank medvetet gynnar kredittagaren med alltför förmånliga villkor. De förmånliga villkoren kan i princip avse vad som helst, men vanligast är låg ränta (i förhållande till risken), otillräcklig eller felvärderad säkerhet samt krediter till projekt som inte är bärkraftiga. Skälet till att fuffensskrediter lämnas kan variera från medvetet gynnande av sig själv genom krediten, via mutor för att lämna krediten till andra påtryckningar för att lämna felaktiga krediter. Fuffensskrediter skiljer sig från jävskrediter på två sätt nämligen att det i) är fråga om medvetet gynnande av någon kredittagare ii) inte nödvändigtvis måste vara fråga om krediter till någon i jävskretsen (närstående).

Incitament och *drivkrafter* används synonymt.

Icke-finansiellt företag: Företag som bedriver t.ex. tillverkning, handel eller som tillhandhåller andra tjänster än finansiella. Är inte underkastat finansiella regler och används här främst för att jämföra med.

Implicit garanti: Statens outtalade löfte att bistå banker i svårigheter på villkor som är förmånliga för ägare, borgenärer, anställda och andra inblandade.

Inlåning: Betecknar de medel som hushåll och företag (insättare) ställer till en banks förfogande enligt villkor för inlåningskontot och som är mer eller mindre omedelbart uppsägningsbara till betalning. Inlåning utgör bankers finansiering och tas upp på balansräkningens skuldsida. Inlåning brukar ofta anses ha tre särskiljande egenskaper, nämligen att den i) lagrar värden, ii) är nominellt bestämd i ekonomins valuta och iii) är lämplig att användas för transaktioner. Vidare är inlåning formellt tillgänglig med fulla beloppet oavsett bankens ställning (Sequential Service). Att skilja från upplåning och finansiering på andra villkor, t.ex. via värdepappersemissioner.

Insättare = Den som har en insättning.

Insättning: En fordran (tillgång) på en bank som för banken motsvaras av inlåning (en skuld). Syftet med en insättning kan vara att ha likviditet tillgänglig och/eller att spara. Insättningsmedel är nästan alltid tillgängliga för betalningstjänster via girering eller andra system. Insättningar är en delmängd av pengar.

Insättningsgaranti: Statens löfte att en bank betalar tillbaka insättningar (insatta medel). Garantin kan vara begränsad, såväl vad avser belopp som till utbetalningstid. En insättningsgaranti kan också vara privat, men sådana behandlas inte här.

Jävs krediter: Krediter till personer som har någon form av koppling till banken, dess ägare eller anställda (närstående). Jävs krediter kan ges såväl på affärsmässiga villkor som medvetet på alltför förmånliga villkor.

Kapitalbas = Det egna kapital och de skulder som utgör basen för beräkning av kapitalkrav.

Kortfristiga skulder = skulder med en återstående löptid om ett år eller mindre.

Kreditbedömning: informationsinhämtning och analys inför ett kreditbeslut.

Kreditlöfte = ett formellt bindande åtagande att i framtiden lämna en kredit

Kreditutvärdering: kreditbedömning + kreditövervakning.

Kreditövervakning: informationsinhämtning och analys efter ett kreditbeslut.

Lag = Bindande generella regler utfärdade av landets högsta beslutande politiska organ (riksdag eller annat parlament).

Likviditetsomvandling: liquidity transformation: uppstår genom att ett företag har tillgångar som är svåra att sälja medan dess skuldförbindelser kan säljas snabbt och till bra pris.

LoLR Lender of Last Resort.

Långfristiga skulder = skulder med en återstående löptid om mer än ett år.

Löptidsomvandling: maturity transformation: uppstår genom att samma företag har långfristiga fordringar och kortfristiga skulder

MMMF Money Market Mutual Funds.

Pengar: Likvida medel till allmänhetens förfogande bestående av sedlar och mynt, inlåning i banker, bankcertifikat och andra skuldinstrument i vid mening utfärdade av banker med en löptid understigande två år.

Person = fysisk och juridisk person.

Reglering = Lagstiftning och andra bindande generella regler utfärdade av statliga organ.

Utplåning: Bankers lån från hushåll och företag med längre uppsägningstid än inlåning samt lån från andra finansiella företag oavsett uppsägningstid.

Uttagsanstormning: Det som på engelska kallas en bank run, dvs. att många av en banks insättare försöker ta ut sina pengar samtidigt som inga eller få nya insättningar görs.

Kreditpress: Svårighet för en bank att finansiera sig. Befintliga lån sägs upp och inga nya lån beviljas.

Run = Kreditpress och/eller uttagsanstormning.

Soliditet: Mått på en banks ställning och överlevnadsförmåga, vilka är beroende av relationen eget kapital och skulder samt tillgångarnas risk. Mer praktiskt kan sägas att en solid bank uppfyller de i lag givna kapitalkraven med tillgångarna riktigt värderade samt att den har en uthållig förmåga att överleva på marknaden.

Förord och introduktion till undersökningen

*"There is no consensus in academe on why banks should be regulated, how they should be regulated, and whether they should be regulated at all."*¹

Citatet ovan är visserligen i det här sammanhanget relativt gammalt, nämligen från 1994, men är nog trots det en relativt bra beskrivning av sakernas tillstånd. Inom akademien finns alltså vitt skilda åsikter om bankregleringar. Bland politiker och andra policyskapare är skillnaderna mindre i vart fall i frågan om banker ska regleras. Efter den senaste finanskrisen har arbetet med att se över reglerna varit intensivt och omfattande. Tyvärr är emellertid analysen bakom en del reformer och reformförslag svag.

Att förstå de många roller som banker spelar i det finansiella systemet anses vara en av de grundläggande frågorna i teoretisk ekonomi, såväl inom "vanlig" nationalekonomi som den mer specialiserade grenen finansiell ekonomi ("finance").² Det är svårt att tro att det inte skulle vara viktigt också för jurister att förstå bankernas roll i samhällsekonomin, t.ex. för att sedan kunna koppla ihop detta med regleringsfrågor. Den finansiella funktionen är nämligen oupplösligt förenad med regleringen och de båda påverkar varandra. Visserligen har det en gång i tiden funnits oreglerade banker, men i en modern ekonomi är det svårt att tänka sig. I grunden är det de finansiella funktionerna som styr vilka regleringslösningar som är aktuella. Banker finns för att de på ett effektivt sätt producerar vissa tjänster och inte för att lagstiftaren har skapat dem. Men de regleringslösningar som väljs, t.ex. vad avser kapitalkrav och bolagsstyrning, påverkar också förutsättningarna för bankverksamhet. I dagens komplicerade regleringsmiljö påverkar även regleringarna varandra, på så sätt att en uppsättning regler förutsätter andra regler för att kunna fungera. Samspelet mellan funktion och reglering borde intressera även ekonomer. Det här arbetet riktar in sig mot just detta samspel.

Målet med arbetet är ändamålsenliga regleringslösningar, vilket gör det till ett arbete i rättsvetenskap. Vägen dit går i hög grad, men inte enbart, via ekonomiska analyser. Arbetet är således inte riktigt juridik som den brukar se ut och inte heller riktigt ekonomi, åtminstone inte enligt den strikta och formaliserade inriktning som blivit vanlig. Ambitionen och förhoppningen är emel-

¹ Dewatripont, M. och Tirole, J. (1994) *The Prudential Regulation of Banks*, s. 29.

² Understanding the many roles that banks play in the financial system is one of the fundamental issues in theoretical economics and finance. Allen, F. och Carletti, E. (2010) *The Roles of Banks in Financial Systems*, s. 37.

lertid att arbetet ska bidra till att berika båda områdena och även gränslandet mellan dem.

Det är dock viktigt att påpeka vad läsare kan förvänta sig. Särskilt viktigt kanske detta är för jurister eftersom det är en rättsvetenskaplig undersökning, men arbetet skiljer sig betydligt från en traditionell sådan. Arbetet inleds med en analys av de finansiella funktioner som banker fullgör och den avdelningen mynnar i en förklaring av vad en bank funktionellt är. Detta sker frikopplat från gällande rätt. Beskrivningen av bankers grundläggande funktioner utgör sedan basen för en analys av regleringsbehovet. Den analysen mynnar sedan ut i ganska konkreta rekommendationer om lagstiftningens inriktning och utformning. Man kan säga att arbetet sträcker sig från de mest grundläggande ekonomiska resonemangen om banker fram till att stanna alldeles innan konkret regelutformning tar vid. För att använda ett begrepp som inte brukar användas inom rättsvetenskap kan sägas att det närmast rör sig om grundforskning.

Det är alltså inte en framställning om gällande rätt. Inte heller är det fråga om att diskutera den konkreta utformningen av lämpliga rättsregler ur ett mer traditionellt de lege ferenda-perspektiv.

Till ekonomer kan sägas att syftet är att analysera de grundläggande skälen för att banker måste regleras och med denna analys som utgångspunkt diskutera hur regleringen bör utformas. I denna process är det fråga om att på djupet undersöka bankers funktioner i samhällsekonomin. Utgångspunkten är ekonomisk forskning. Den är ofta ganska specialiserad och avgränsad och i det här arbetet sammanställs och bearbetas den på ett sätt som inte är vanligt. Lite hårdtaget uttryckt används här rön inom ekonomisk forskning om bankers funktioner och betingelser som "input" till en analys av hur de bör regleras.

En hel del som (ofta) räknas till rättsvetenskap, nämligen bolagsstyrning eller *corporate governance*, vävs i denna del ihop med den ekonomiska analysen på ett sätt som inte är vanligt i ekonomisk forskning om banker.

Framställningen är bredare och använder mer vardagliga uttryckssätt än vad som är brukligt i ekonomisk forskning.

Analysen av skälen för reglering rör sig i princip på två nivåer; dels skäl som hänger samman med grundläggande marknadsmisslyckanden, dels sådana skäl som uppstår på grund av andra regleringar. Slutligen knyts det här ihop med analyser av olika regleringslösningar. Rent rättsvetenskapliga aspekter vävs in i framställningen genom att t.ex. rättssäkerhetsaspekter beaktas liksom teorier om regelutformning.

I mångt och mycket är undersökningen en mål/medel-diskussion. Analysen av regleringsbehov innebär också att mål för regleringen formuleras. Diskussionen av regleringars utformning knyter an till detta och kan sägas vara en analys av lämplig utformning av medel. Regler ses som medel att nå mål. I så måtto är det fråga om en i viss mening experimentell metodövning. Analys av

målformuleringar utgör en betydande del av arbetet, liksom diskussioner om för och nackdelar med olika regleringslösningar, det vill säga medel.

I metoddiskussionen görs många avgränsningar och preciseringar, bland annat avseende den miljö i vilken de hypotetiska regleringarna ska verka. Detta knyter an till den inflytelserika och på många sätt förnuftiga strömningen bland forskare som anser att det inte finns någon för alla länder och förhållanden bästa reglering av det finansiella systemet. Vad som är bäst för ett enskilt land beror på faktorer såsom utvecklingsgrad, politiskt system, pressfrihet, korruption, utbildning och så vidare.

Ytterligare en aspekt bör beröras här, nämligen att utgångspunkterna för resonemangen ofta är principiellt hållna och därmed en bit ifrån den verklighet som dagens banker befinner sig i. Ett möjligt val hade varit att helt hålla sig till denna principiella nivå. Arbetet hade därigenom vunnit i stringens och metodmässig renlärighet. Valet föll emellertid på att göra utblickar mot verklighetens banker såsom de ser ut nu. Genom detta uppnås bättre anknytning till praktiskt relevanta frågor. Även om ambitionen inte är att uppställa konkreta förslag till hur banklagstiftningen i ett visst land ska utformas, kan det ibland vara lämpligt och närmast nödvändigt att ta upp konkreta exempel på bankers verksamhet för att belysa policy- och regleringsfrågor som i sig har mer generell bäring.

Ibland uppmärksammas trender som påstås på lång sikt ändra det finansiella systemets sätt att fungera. Huruvida dessa trender verkligen är långsiktiga och hållbara är naturligtvis svårt att veta. Likaså är det näst intill omöjligt att avgöra huruvida trender beror på verkliga förändringar i fundamentala faktorer som tillgängliga tekniker och preferenser eller är drivna av andra faktorer som t.ex. snedvridande regleringar. Uppgiften i det här arbetet är inte att försöka identifiera vad som kan vara på gång i olika avseenden. Tvärtom kan sägas att det bygger på tanken att de funktioner som banker fullgör har en fundamentalt viktig ekonomisk roll och att det fordras genomgripande ändringar av grundläggande förutsättningar, såsom vad gäller teknik eller efterfrågan, för att de ska förlora i betydelse. Syftet med arbetet är i hög grad att resonera kring de här grundläggande funktionerna och i någon mån till och med försöka göra ett omtag. Kärnan kan sägas vara att försöka gå tillbaka till "basics" och fundera över varför det överhuvudtaget behövs finansiella regleringar.

Ytterligare ett skäl att på djupet tränga in i bankers funktioner är att kunna jämföra dem med nya och till synes konkurrerande fenomen. För att kunna utvärdera vad t.ex. crowdfunding tillför funktionellt är det av betydelse att förstå hur banker fungerar. En analys av banker kan alltså ha betydelse för analysen av och policydiskussioner rörande även andra typer av företag och fenomen, inte minst för att kunna spjälka upp vad som är eller inte är nytt i förhållande till befintliga funktioner i banker.

Vilken nytta kan då ett arbete av den här karaktären göra? Vilka kan få ut något av att läsa det? Enligt min mening skiljer sig den finansmarknadsrätts-

liga regleringen från många andra juridiska områden på det sättet att den är svår att greppa utan att begripa de underliggande ekonomiska realiteterna. Inom många juridiska områden är utgångspunkten för studierna gällande lag och praxis. Därifrån går man sedan eventuellt vidare till mer djuplodande resonemang om underliggande syfte och ekonomisk funktion. På finansmarknadsområdet är denna metod knappast möjlig. Regelverket är så omfattande och detaljerat att det knappast är möjligt att få någon överblick över rättsområdet denna väg. Det är alltså mer eller mindre nödvändigt för en djupare förståelse att begripa varför reglerna finns och vad de syftar till. En målgrupp består alltså av dem som önskar en (djupare) förståelse av bakgrunden till regelverket på bankområdet. I denna grupp inkluderas sådana som fördjupat studerar finansmarknadsrätt. Exempel är studenter och forskarstuderande, men även mer avancerade forskare samt praktiker som önskar fördjupa sina teoretiska kunskaper.

En annan målgrupp utgörs av dem som är intresserade av policyfrågor, det vill säga frågor om hur man utformar övergripande ståndpunkter vad avser bankregleringar. Arbetet bör kunna bidra till att öka förståelsen för vilka aspekter som är relevanta för policybeslut. Gruppen som berörs av den här typen av frågor är betydande, eftersom regelutveckling ständigt pågår på olika nivåer. Att analysera vilka faktorer som är grundläggande för banker och deras reglering och vilka som är sekundära faktorer är en viktig uppgift. Men det är fel att tro att några absoluta svar ges här. Som framgår på olika ställen är jag övertygad om att de finansiella regleringarna står inför ett omtag. Att fortsätta på den inslagna vägen med allt mer omfattande och detaljerade regleringar är inte hållbart. Min tanke är att forskning av den här karaktären har en roll att spela i processen att ta fram nya regleringar.³

Centralt för arbetet är synen att banker i grunden är en funktionell skapelse. Banker finns för att de fyller en finansiell funktion; det finns en efterfrågan på de tjänster som de tillhandahåller och det sätt varpå de tillhandahåller dem. Med det menas att det inte bara är tjänsterna i sig som efterfrågas utan att de konkurrenskraftigt kan tillhandahållas just av ett företag som tillhandahåller dem alla samtidigt. En mer grundläggande studie av hur banker bör regleras bör därför inte utgå från befintliga regleringar. Uppgiften är att försöka förklara vad det är som gör banker till en så livskraftig konstruktion att de finns i ungefär samma skepnad sedan lång tid tillbaka och på de flesta håll i världen.

Banker spelar otvetydigt en viktig roll för länders utveckling. Joseph Schumpeter framförde för mer än hundra år sedan att det är banker som, i samhällets namn, ger entreprenörer möjlighet att utvecklas.⁴ Han menade att

³ Sjöberg, G. (2013) *Lex specialis in absurdum*, i Aktie, aktiebolag, aktiemarknad – en vänbok till Johan Munck, s. 197.

⁴ Ursprungligen framfördes detta i Schumpeters tidiga och stora verk: Schumpeter, J.A. (1912) *Theorie der Wirtschaftlichen Entwicklung*. Jag har emellertid använt mig av en engelsk översättning, nämligen: Schumpeter, J.A. (2008) *The theory of economic development*, s. 74.

det är banker som tar hand om ett samhälles sparande och beslutar vem som kan få del av det för investeringar. Han tar alltså sikte på den för samhällets utveckling avgörande funktionen att allokera kapital.

Banker fullgör dock flera för samhällsekonomin mycket viktiga funktioner. Till dem hör förmedling av betalningar och att hjälpa hushåll och företag att hantera sina risker. Kombinationen av funktioner inom ett enda företag ger upphov till komplicerade samband. I sin tur ställer detta stora krav på lagstiftaren att utveckla regler som på ett lämpligt sätt tar tillvara och befrämjar bankernas samhällsnyttiga funktioner samtidigt som samhällsskadliga beteenden och effekter begränsas.

Perspektivet i undersökningen är samhällsekonomiskt. Det innebär att det är hela samhällets intressen som ska beaktas vid regleringen.

I materiellt hänseende handlar regleringsdiskussionen i arbetet om vad som i Europa på engelska ofta kallas *prudential regulation*,⁵ det vill säga reglering av de grundläggande förutsättningarna för bedrivande av bankverksamhet, såsom kapitalkrav, riskhantering och så vidare, till skillnad från konsumentskydd och andra aspekter. Tyvärr finns ingen riktigt träffande term på svenska.

Arbetets ansats är normativ. Olika möjliga regleringsansatser och regleringsvägar analyseras, varvid olika regleringslösningar bedöms som mer eller mindre lämpliga för att nå ett givet mål.

De senaste decenniernas diskussioner har varit hårt inriktade mot finansiell stabilitet. Finansiella kriser är också oerhört kostsamma för samhället. Ett viktigt inslag i arsenalen av regleringar är därför regler och mekanismer som minskar risken för finansiella kriser (och som kan hjälpa till att hantera dem om de inträffar), men det finns andra aspekter som riskerar att komma i skymundan om fokus på stabilitet blir för starkt. Som några inflytelserika författare framhållit är det fel att bedöma bankregleringar endast i stabilitetsdimensionen; även andra dimensioner måste vägas in.⁶ Avvägningen mellan stabilitet och effektivitet i bredare mening är avgörande. Att skapa banker som är stabila på bekostnad av deras samhällsekonomiska effektivitet är inte särskilt svårt, men det förfelar målen som uppställs här. Här är stabilitetsdimensionen jämförelsevis starkt nedtonad.

⁵ Termen *prudential regulation* är internationellt vedertagen, såväl av myndigheter som inom akademien. Bank of Englands enhet för den här typen av verksamhet kallas t.ex. Prudential Regulation Authority och anger som mål för verksamheten säkerhet och stabilitet (safety and soundness) <http://www.bankofengland.co.uk/pru/pages/default.aspx>. Termen används också i EU:s Krishanteringsdirektiv, artikel 8 i preambeln. Se också, t.ex. Dewatripont, M. och Tirole, J. (1994) *The Prudential Regulation of Banks*. I USA kallas det *safety and soundness regulation*, se Schooner, H.M. och Taylor, M.W. (2010) *Global Bank Regulation, Principles and Policies*, s. xii.

⁶ Barth, J.R., Caprio, G.Jr. och Levine, R. (2006) *Rethinking Bank Regulation, Till Angels Govern*, s. 308 f.

Även om utvecklingen inom den finansiella sektorn och av de finansiella marknaderna har varit snabb de senaste årtiondena spelar traditionell bankverksamhet fortfarande stor roll för den reala ekonomin. I den senaste krisen stod bankerna i centrum, dels genom att deras sårbarhet tydliggjordes, dels genom att krisen demonstrerade deras betydelse för ekonomins utveckling i stort.⁷ En rad regleringar har tillkommit efter krisen.

En risk med krisdriven reglering är att den inriktas mot de fenomen som upplevdes orsaka den föregående krisen och att regleringen i den meningen blir reaktiv. Även om lärdomar av olika kriser och deras förlopp måste tas med i en framställning av det här slaget är dock avsikten här inte primärt att ta den senaste krisen – eller någon annan kris – som utgångspunkt för analysen. Trots att den regleringsvåg som sköljde över Europa och USA efter den senaste krisen var nödvändig av både ekonomiska och politiska skäl så är det tveksamt om den på sikt leder till bättre regleringar. Tvärtom är det min övertygelse att den på sikt kommer att skapa en ohållbar situation. Ett exempel på detta är den detaljreglering och detaljstyrning som dagens regeluppsättning innebär.

En tanke bakom arbetet är att de funktioner som banker fullgör på något sätt är universella, dvs. det finns ett behov av dem i stort sett oavsett tid och plats. Detta antas gälla trots att strukturen på de finansiella marknaderna varierar en hel del. Så är t.ex. kreditmarknaden i USA annorlunda än i Europa i så måtto att en större del av de icke finansiella företagens finansiering sker via företagsobligationer och inte via banklån. Det innebär att Europas företag är mer beroende av fungerande banker för sin finansiering än sina amerikanska motsvarigheter. Hur det än är och blir med den finansiella strukturen, så är antagandet här att behovet av bankernas grundläggande funktioner inte kommer att försvinna. Det kan till och med bli så att med nya och växande alternativa lösningar för att producera och distribuera finansiella tjänster koncentreras bankerna till att utföra de allra mest typiska banktjänsterna. Detta skulle innebära att de resonemang som förs här blir (ännu) mer relevanta.

Slutligen ska sägas något om det arbete som lett fram till den här boken. I retrospektiv (och kanske introspektiv) kan nog sägas att boken skildrar en pågående tankeprocess där det yttersta syftet varit att förstå komplexiteten i bankers verksamhet och den komplicerade materia som bankregleringar utgör. I den processen har också experimenterande i metodfrågor ingått. Framställningen har därigenom blivit undersökande i stället för kontrollerad och tillrättaläggande som kanske är normen för rättsvetenskaplig forskning.⁸

⁷ Liikanen-rapporten, s. 1.

⁸ Som Stefan Lindskog skriver i förordet till första upplagan av *Betalning*: "I vissa delar är det ett ofärdigt arbete, om än inte så mycket på bredden som här och var till sin utvecklingshöjd." Lindskog, S. (2014) *Betalning, om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, i förordet.

Min ursprungliga tro att det skulle gå att få till en heltäckande men till omfånget begränsad analys visade sig vara naiv. Materialets omfattning och ämnets komplexitet gör att arbetet skulle ha kunnat pågå en livstid. Det som här presenteras kan i det perspektivet ses som en delrapport från och en konkretisering av ett tankearbete som pågått om inte en livstid så under ett stort antal år.⁹

⁹ För den som vill ha en relativt lättillgänglig presentation av arbetets uppläggning och innehåll är nog den engelska sammanfattningen den bästa vägen.

Tack

Det är en betydande ynnest att få ägna mycket tid åt att på djupet ta sig an ett ämne som rymmer stora och svåra frågor. Jag har haft turen att få förutsättningarna för detta uppfyllda.

Den första förutsättningen är ekonomiska resurser. Det mesta av den varan kommer från oerhört generösa anslag från Foundation for Economics and Law och Karl-Adam Bonniers Stiftelse. För detta är jag oerhört tacksam och ödmjuk. I min förra avhandling tackade jag advokat jur.dr h.c. Gunnar Nord för att ha hjälpt till på alla möjliga sätt. Det gäller även den här gången.

En del av det tyngsta arbetet utfördes under den tid jag tjänstgjorde vid University of Oxford som Stockholm Centre Oxford Fellow. Miljön i Oxford ger en särskild glans även åt läsningen av tråkiga uppsatser om kapitaltäckning. Hjärtligt tack till dem som möjliggjorde och finansierade detta äventyr. Ett särskilt tack till advokat jur.dr h.c. André Andersson vars förtjänst hela arrangemanget egentligen är.

Regleringen av banker rymmer unika rättssäkerhetsproblem. Av Ragnar Söderbergs stiftelse har jag fått generösa bidrag för att studera de här aspekterna av reglering och tillsyn av banker och för det är jag mycket tacksam.

Den andra förutsättningen är hjälp med arbetet. Även om det mesta av arbetet mot allt förnuft har bedrivits på egen hand har jag i slutfasen fått ovärderlig hjälp. De som hjälpt till kan alltså inte lastas för generella brister i uppläggning och struktur, men bör tackas för att slutresultatet inte blivit tokigare än det blivit.

Professor Göran Millqvist erbjöd sig generöst att bli inofficiell handledare, när det visade sig att en sådan behövdes, och sedan biträdande handledare. Görans fantastiska erfarenhet och lugna klokskap hade det inte gått att klara sig utan. Dessutom har han blivit något av en idol när det gäller förhållnings sättet till arbetet och akademien.

Doktorerna Lars Hörngren och Thomas Ordeberg har läst och lämnat synpunkter. I förra avhandlingen tackade jag den förstnämnde på följande sätt: "Lasse har jag känt längst och han har lärt mig mest. Förutom med sina briljanta ekonomiska kunskaper har han även bidragit till avhandlingen med sin extraordinära stilistiska förmåga. Han har dessutom korrekturläst nästan hela avhandlingen." Beskrivningen stämmer även den här gången. Säkerligen hade det varit klokt att söka Lasses råd på ett tidigare stadium i arbetet, men kanske är det ett tecken på ett försök till frigörelse från sin mentor att man vill visa att man "kan själv". Thomas är en extraordinär begåvning som kan se svaghe-

ter i såväl sak som språk, men också komma med konstruktiva förslag. Att en heltidsarbetande småbarnspappa tar sig tid att läsa ett tjockt manus om esoteriska bankfrågor är helt enkelt storartat. Att synpunkterna dessutom är på pricken får en stackars författare att känna sig otillräcklig.

Professor emeritus Lars Gorton och chefsjurist Eric Frieberg har läst och bidragit med iakttagelser och stöd som det skulle ha varit svårt att klara sig utan. Forskningsassistent Anna Sjöberg har gått igenom första avdelningen och sammanfattningen på engelska och lämnat både språkliga och sakliga synpunkter. Dessutom är hon alltid tillgänglig för lingvistiska övningar. För mig föll den sista pusselbiten på plats genom att ytterligare en mentor uttalade sitt gillande, nämligen professor Staffan Viotti.

Docent Niklas Arvidsson har bidragit med ovärderligt stöd i processen att lotsa manus fram till disputation och hans insatser kröntes med åtagandet att bli formell handledare. Docent Andreas Inghammar har som prefekt närmast perfekt skött det formella.

Frågan om bankers reglering är ständigt återkommande, såväl inom akademien som bland politiker och allmänhet. Den här boken behandlar på djupet frågan om bankers reglering. Det är ett arbete i rättsvetenskap men perspektivet är i stora delar samhällsekonomiskt. Om man så vill kan arbetet betecknas som grundforskning eftersom det tar sin början i en ekonomisk analys av de finansiella funktioner som banker fullgör, vilken sedan utgör basen för en analys av regleringsbehovet. Analysen mynnar ut i ganska konkreta rekommendationer om lagstiftningens inriktning och utformning. Arbetet sträcker sig från de mest grundläggande ekonomiska resonemangen om banker fram till strax innan konkret regelutformning tar vid. Det är alltså inte en framställning om gällande rätt. Vid den normativa analysen av olika regleringslösningar vävs rättsvetenskapliga aspekter in i framställningen; rättssäkerhetsaspekter får en förhållandevis framskjuten roll och teorier om regelutformning beaktas.

Förutom ett omfattande metodkapitel är arbetet uppbyggt av tre avdelningar vilka också speglar de övergripande forskningsfrågor som behandlas, nämligen följande:

- Vad är en bank?
- Varför behöver banker regleras?
- Hur bör banker regleras?

Gustaf Sjöberg är professor i civilrätt vid Stockholms universitet och forskare vid Stockholm Centre for Commercial Law. Hans forskning är inriktad mot finansiell reglering och aktiebolagsrätt samt grundläggande rättigheter.

jure

Jure förlag
Artillerigatan 67
SE-114 45 Stockholm
Sweden
Tel +46-8-662 00 80
Fax +46-8-662 00 86
www.jure.se

ISBN 978-91-7223-745-2

REGLERING AV BANKER

GUSTAF SJÖBERG

jure