

Ömsesidigt regressansvar mellan tredjemanspantsättare och proprieborgensmän – men vad gäller för s.k. medlåntagare?*

ALEXANDER UNNERSJÖ

1. Inledning

Om flera personer har gått i borgen för samma skuld och en av dem fått infria åtagandet, har infriaren in dubio regressrätt mot övriga borgensmän. Detsamma gäller när flera personer ställt panten för någon annans skuld – s.k. tredjemanspant – och borgenären gjort sig betald ur någondera panten. Om emellertid någon har gjort ett borgensåtagande och någon annan har ställt tredjemanspant har det hitintills varit oklart huruvida säkerhetsställarna har ömsesidig regressrätt utan att ha avtalat om detta. Genom rättsfallet NJA 2017 s. 482 har Högsta domstolen (HD) klargjort rättsläget.

Rättsfrågan i målet var hur regressansvaret ser ut mellan dem som ställt tredjemanspant respektive beloppsbegränsad proprieborgen. Av domen framgår att säkerhetsställarna in dubio har ett ömsesidigt regressansvar, oavsett om den ena säkerheten ställts senare än den andra.

Generellt sett syftar regressrätt till att realisera en intern ansvarsfördelning för den kostnad som en skuldinfriande betalning representerar.¹ Säkerhetsställare, såsom tredjemanspantsättare och borgensmän, saknar emellertid slutligt internt ansvar. Slutligt kostnadsansvarig är huvudgäldenären eller huvudgäldenärerna. Däremot bär säkerhetsställarna ett *internt bristansvar*, som inträder som ett slags preliminäransvar, om den slutligt ansvarige inte

* Artikeln har tidigare publicerats i JT 2017–18 s. 432 ff.

¹ Se Unnersjö, A., Allmänna regressförutsättningar gäller även mellan bolagsmännen i ett handelsbolag, JT 2016–17 s. 465 och Unnersjö, A., Makten över regressrätten, SvJT 2017 s. 486.

kompenserar en säkerhetsställare som tillgodosett borgenären. Det är detta bristansvar som säkerhetsställarnas regressrätt ska realisera.

I denna kommentar till fallet vill jag försöka se om det ur HD:s dom går att uttyda några generellt applicerbara principer för säkerhetsställares interna bristansvar. Därefter testas om principerna i så fall är tillämpliga på en annan kategori av säkerhetsställare, nämligen de säkerhetsställare som på bankspråk kommit att kallas medlåntagare. Det förekommer i dag att banker som krav för att bevilja ett lån ställer villkor om att låntagaren eller låntagarna skaffar fram en ytterligare person som undertecknar skuldebrevet som gäldenär. I förhållande till banken är en sådan s.k. medlåntagares ansvar knappast annat än ett borgensansvar, åtaget *som för egen skuld* (proprieborgen).² Frågan är emellertid vad som gäller beträffande medlåntagarens interna bristansvar i förhållande till andra, mer traditionella säkerhetsställare, såsom just tredjemanspantstättare och borgensmän.

2. Domen

2.1 Bakgrund

För ett bolags samtliga förbindelser till en bank ställde en person (dubbelsäkerhetsställaren) säkerheter i form av beloppsbegränsad proprieborgen, intill ett belopp om 200 000 kr, samt pant genom överlämnande av pantbrev om 300 000 kr i en fastighet. Senare tecknade även två andra personer (enkelsäkerhetsställarna) generell proprieborgen för bolagets skulder till banken. Enkelsäkerhetsställarnas respektive borgensåtagande var beloppsbegränsade till 150 000 kr. Det sammanlagda säkerhetsbeloppet uppgick således därefter till 800 000 kr. Dubbelsäkerhetsställarens totala andelar av beloppet utgjorde 62,5 procent.³ Enkelsäkerhetsställarnas andelar utgjorde 18,75 procent vardera.⁴ Uttryckligt inbördes avtal mellan säkerhetsställarna saknades.

Sedan gäldenärsbolaget fått ekonomiska problem utförde dubbelsäkerhetsställaren och en av enkelsäkerhetsställarna betalningar till banken, i enlighet med ett av bolaget utfärdat skuldebrev. Av det sammanlagda betalningsbeloppet utgjorde dubbelsäkerhetsställarens betalningar cirka 72 procent och enkelsäkerhetsställarens cirka 28 procent.

² Se 10 kap. 9 § handelsbalken samt mera härom nedan under 3.

³ $(200\ 000 + 300\ 000) / 800\ 000$.

⁴ $150\ 000 / 800\ 000$.

Dubbelsäkerhetställaren väckte regresstalan mot den av enkelsäkerhetsställarna som inte varit med om att betala och yrkade betalning med visst belopp, baserat på att enkelsäkerhetsställarens interna kostnadsansvar skulle uppgå till 30 procent av betalningarna. Att yrkandet baserades på denna procentsats, i stället för 18,75, berodde på att dubbelsäkerhetställaren ansåg att tredjemanspanten inte skulle beaktas vid fördelningen av regressansvaret, eftersom det i bankens kreditvillkor angetts att borgensman i förhållande till banken inte hade rätt att göra sig regressvis betald ur annan säkerhet. Säkerhetsställarens interna ansvar, ansåg dubbelsäkerhetställaren, skulle därför proportioneras utifrån ett säkerhetsbelopp om 500 000 kr, varav dubbelsäkerhetställarens borgensåtagande utgjorde 40 procent och enkelsäkerhetställarnas respektive åtagande just 30 procent.⁵

Enkelsäkerhetställaren invände att dubbelsäkerhetställarens tredjemanspant vid den interna ansvarsfördelningen var att jämställa med borgen och att fördelningen därför skulle utgå från det totala säkerhetsbeloppet om 800 000 kr. Enkelsäkerhetställaren medgav att regressvis stå för cirka 18,75 procent av det dubbelsäkerhetställaren betalat, men bestred yrkandet i övrigt.

Tingsrätten förpliktade i deldom enkelsäkerhetställaren att betala det medgivna beloppet. Yrkandet i övrigt ogillades i en ytterligare deldom, vilken dubbelsäkerhetställaren överklagade. Hovrätten beslutade att inte bevilja prövningstillstånd. Sedan HD därefter meddelat tillstånd till prövning i hovrätten,⁶ ogillade hovrätten överklagandet.

2.2 Högsta domstolen

HD förklarade att frågan i målet var om beloppsbegränsad proprieborgen och tredjemanspant ska behandlas lika vid fördelningen av regressansvar. Domstolen konstaterade att lagreglering saknas men att borgensmän enligt en vedertagen rättsgrundsats in dubio har ömsesidig regressrätt när någon av dem gjort en betalning som överstiger betalarens ansvar enligt rättsförhållandet med de övriga borgensmännen. HD angav att det av NJA 2000 s. 667 följer att motsvarande regressrätt gäller tredjemanspantsettare emellan.

HD konstaterade att en tredjemanspant liksom en proprieborgensman svarar in dubio primärt gentemot borgenären. Domstolen angav att det i

⁵ Alltså 200 000 / 500 000 för dubbelsäkerhetställaren och 150 000 / 500 000 för respektive enkelsäkerhetställare.

⁶ HD:s beslut 2014-10-21 i mål nr Ö 1848-14.

säkerhetskänseende finns betydande likheter mellan tredjemanspant och borgen, särskilt beloppsbegränsad proprieborgen.

Principen om regressrätt borgensmän respektive tredjemanspant emellan grundas, förklarade HD, bl.a. på att borgenären inte genom sin rätt att välja betalningsväg godtyckligt ska kunna slutligt belasta någondera säkerhetsställaren. HD ansåg att detta skäl gör sig lika starkt gällande när säkerheterna inte är av samma slag utan utgörs av tredjemanspant och beloppsbegränsad proprieborgen. Även intresset av förutsebarhet och likabehandling talade enligt HD för att dessa säkerhetsrätter bör jämföras. Härigenom skulle också uppnås vad HD kallade ”symmetri i det regressrättsliga systemet”.⁷

HD drog följande principiella slutsatser. Beloppsbegränsad proprieborgen och tredjemanspant bör behandlas lika, såvida inte särskilda omständigheter föranleder annat. Säkerhetsställarna har ömsesidig regressrätt och fördelningen bör ske efter samma principer som gäller mellan flera borgensmän med beloppsbegränsade åtaganden, vilket innebär att fördelningen baseras på borgensbeloppet respektive pantens värde.

HD fann att det i målet inte framkommit något som gav anledning att avvika från den uttalade principen om ömsesidig regressrätt. Fördelningen skulle därför ske på grundval av beloppsbegränsningarna i samtliga borgensåtaganden respektive pantens värde. Dubbelsäkerhetsställaren hade visserligen betalat mer än vad som efter dessa principer belöpte på honom. Men eftersom även pantvärdet skulle ingå i fördelningsunderlaget, så översteg regressfordringen inte det av enkelsäkerhetsställaren medgivna och i deldom utdömda beloppet. Dubbelsäkerhetsställarens överklagande ogillades därför.

2.3 Analys: Principiella utgångspunkter för säkerhetsställares interna bristansvar

Trots att författare till moderna standardverk som behandlar borgen och tredjemanspant tycks ha varit överens om att tredjemanspant och åtminstone proprieborgensmän bör ha ömsesidig regressrätt, har frågan hittills varit osäker.⁸

⁷ NJA 2017 s. 482, p. 9.

⁸ Se bl.a. Lennander, G., Kredit och säkerhet. Lärobok i krediträtt, 11 uppl., Uppsala 2015, s. 65, Lindskog, Betalning. Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor, Stockholm 2014, s. 384 och Walin, G. & Ingvarsson, T., Borgen och tredjemanspant, 4 uppl., Stockholm 2013, s. 318.

Utöver avsaknaden av lagregler och prejudikat kan en orsak till osäkerheten ha varit det dubbla budskap som tidigare HD-praxis sänt ut i fråga om det är pant- eller borgensregler som gäller för tredjemanspant.⁹ Om tredjemanspant rättsligt ska hanteras som pant ställd av gäldenären själv, och inte som tredjemanssäkerheten borgen, så talar det för att en tredjemanspantstättare i det inbördes förhållandet med en borgensman ensam ska bära risken för gäldenärens oförmåga att själv betala.

NJA 1987 s. 80 ger intrycket att tredjemanspant huvudsakligen följer regler om pant ställd av gäldenären själv,¹⁰ vilket också är budskapet i NJA 1996 s. 560.¹¹ Även NJA 1981 s. 1104 synes peka i denna riktning.¹² I NJA 2000 s. 667 och NJA 2016 s. 73 är emellertid budskapet det motsatta, dvs. att tredjemanspant i princip omfattas av borgensregler.¹³ I 2000 års fall konstaterade HD dessutom att tredjemanspantstättare sig emellan har ömsesidig regressrätt, om inte annat följer av säkerhetsställarnas inbördes rättsförhållande. Motiveringen härför var bl.a. att ”[t]redjemanspantstättning fungerar i väsentliga hänseenden på samma sätt som ett beloppsbegränsat borgensåtagande”.¹⁴

Även om det i förstone kan ha förefallit vara självklart att tredjemanspantstättare och proprieborgensmän har en legal ömsesidig regressrätt – särskilt mot bakgrund av NJA 2000 s. 667 – så har den splittrade bild som HD sammantaget förmedlat medfört att det funnits anledning att tvivla. HD:s

⁹ Lindskog, 2014, s. 384.

¹⁰ Tredjemanspantstättarens ansvar befanns därför, till skillnad från borgensmäns, vara in dubio primärt. Borgen är in dubio en enkel sådan, se 10 kap. 8 § handelsbalken.

¹¹ Detta medförde slutsatsen att tredjemanspantstättarens ansvar inte preskriberas accessoriskt med den säkrade fordringen, så som är fallet med borgensansvaret, jfr 8 § 2 st. preskriptionslagen (1980:130) med 11 § samma lag. I domen uttalar HD, obiter dictum, att preskriptionen av den säkrade fordringen medför att tredjemanspantstättaren förlorar sin regressrätt mot gäldenären, men att tredjemanspantstättaren kan avtala med gäldenären om rätt till regress även efter preskriptionen. Frågan är dock om inte tredjemanspantstättaren även utan sådant avtal kan hålla regressfordringen vid liv, genom att självständigt vidta preskriptionsavbrytande åtgärder, jfr Unnersjö, SvJT 2017 s. 492 not 62.

¹² Se Walin & Ingvarsson, 2013, s. 316 f.

¹³ NJA 2016 s. 73 rörde frågan om skulder säkrade med tredjemanspant ska, liksom skulder säkrade med gäldenärspant, undantas från gäldenärens skuldsanering. HD fann att en tredjemanspantssäkrad fordran omfattas av en skuldsanering på samma sätt som en borgenssäkrad fordran. För en kommentar till fallet, se Millqvist, G., Tredjemanspant och skuldsanering, JT 2016–17 s. 168 ff.

¹⁴ NJA 2000 s. 667 (det citerade uttalandet återfinns på s. 678 i referatet). HD har uttalat sig på liknande sätt i de övriga tre fallen, se NJA 1987 s. 80 (s. 87), NJA 1996 s. 560 (s. 563) samt NJA 2016 s. 73 p. 12.

konstaterande att principen om ömsesidig regressrätt gäller oavsett om säkerheterna utgörs av borgen, tredjemanspant eller bäggedera, var därför ingalunda betydelselöst.

Utöver själva huvudfrågan om tredjemanspantsättares och borgensmäns regressrätt synes HD med den kommenterade domen också ha fastslagit i huvudsak fyra stycken bredare principiella utgångspunkter beträffande säkerhetsställares interna ansvar. Dessa skulle kunna beskrivas enligt följande.

(i) *Borgenären bör inte kunna påverka hur den ekonomiska belastningen av ett skuldinfrående fördelas mellan flera säkerhetsställare, oavsett slaget av respektive säkerhet.*

Genom detta konstaterande i domskälens punkt 9 ansluter HD till en ståndpunkt med gamla anor, vilken ofta återkommit som regressrättsligt argument i litteratur och praxis om tredjemanssäkerheter.¹⁵ Som jag ser det bör analysen av *varje* regressrättslig fråga ta sin utgångspunkt i denna princip, dvs. inte enbart frågor beträffande säkerhetsställares regressrätt. Principen ger nämligen uttryck för regressrättens huvudsakliga funktion.¹⁶ Om det inte alltid ska vara den som betalat borgenären som också slutligt får bära hela den ekonomiska belastningen av betalningen, måste betalare ges rätt till regress.

Att borgenärens valrätt inte styr fördelningen säger emellertid ingenting om vilka grunderna för fördelningen i stället ska vara, åtminstone inte när det saknas en avtalsrelation mellan säkerhetsställarna som kan ge vägledning. Här synes dock domen ge en hållpunkt i form av nästa principiella utgångspunkt:

(ii) *Den prioritetsordning i vilken säkerheterna svarar gentemot borgenären kan vara avgörande för den interna ansvarsfördelningen.*

En proprieborgen innefattar ett primärt solidariskt betalningsansvar gentemot borgenären.¹⁷ Det innebär att borgenären kan välja att rikta krav mot vem som helst av gäldenären och borgensmannen utan inbördes turordning.

¹⁵ Se bl.a. NJA 2000 s. 667, Benckert, K., Om regressrätten vid självständiga borgensförbindelser, i Festskrift tillägnad Nils Stjernberg, Stockholm 1940, s. 51, Ussing, H., Kaution. Afsnit af obligationsrettens specielle del, Köpenhamn 1928, s. 312, Walin & Ingvarsson, 2013, s. 317.

¹⁶ Se Unnersjö, JT 2016–17 s. 466 ff. samt Unnersjö, SvJT 2017 s. 486 m. hänv. Jfr även Ingvarsson, T., Fordringsrätt. En lärobok, Stockholm 2017, s. 43.

¹⁷ 10 kap. 9 § handelsbalken.

Likaså svarar en tredjemanspant primärt för skulden.¹⁸ Mot bakgrund av detta uttalade HD att det särskilt mellan tredjemanspant och beloppsbegränsad proprieborgen föreligger betydande likheter i säkerhetskänslighet.

I domen tar HD uttryckligen endast ställning till vad som i regresshänseende gäller mellan tredjemanspant och beloppsbegränsad proprieborgen. Att ömsesidig regressrätt föreligger också mellan en tredjemanspantsättare och en proprieborgensman vars åtagande är beloppsmässigt obegränsat får emellertid förutsättas vara mer eller mindre klart. Det är däremot mera osäkert hur fördelningen av det interna ansvaret i den situationen ska gå till.¹⁹ Men att HD fäste avseende vid just det att proprieborgensmäns och tredjemanspantsättares ansvar är primärt, talar för att ansvarsordningen i förhållande till borgenären är av betydelse för frågan om säkerhetsställarnas interna bristansvar. Således pekar domen i riktning mot att den som ställt en enkel borgen, som endast svarar subsidiärt gentemot borgenären,²⁰ inte bär något internt bristansvar i förhållande till säkerhetsställare som bär ett primärt ansvar för skulden. Ytterligare stöd för denna princip ges av Lindskog.²¹

Nästa princip som domen kan tolkas ge uttryck för, ger vägledning beträffande hur det interna bristansvaret fördelas mellan säkerhetsställare som svarar på samma plan:

(iii) Det interna bristansvaret ska in dubio fördelas efter lika grund på samtliga säkerhetsställare, oavsett om säkerheterna ställts vid olika tidpunkter.

Inbördes avtal mellan dubbelsäkerhetsställaren och enkelsäkerhetsställarna saknades och enkelsäkerhetsställarna hade ställt sina säkerheter först en tid efter dubbelsäkerhetsställaren. Enligt HD gav omständigheterna inte anledning att göra undantag från principen om ömsesidig regressrätt.

I äldre rättspraxis och litteratur härskade i fråga om regress mellan borgensmän den uppfattningen att tidsordningen var avgörande för respektive säkerhetsställares regressansvar mot övriga. En borgensman som gjort sitt åtagande senare än en annan borgensman ansågs nämligen ha full regressrätt mot den tidigare, medan den tidigare helt saknade regressrätt mot den

¹⁸ NJA 1987 s. 80.

¹⁹ För en ingående analys av denna fråga, se Durban, J. & Forssell, H., Inbördes regressrätt mellan borgensmän vid proprieborgen, i Widengren, G., (red.), Lemän och Lagerlöfvar. Lagerlöf & Lemän Advokatbyrå 1849–1999, Stockholm 1999, s. 302 ff.

²⁰ 10 kap. 8 § handelsbalken.

²¹ Se Lindskog, 2014, s. 384 f.

efterkommande.²² En sådan lösning är i sig inte oförenlig med princip (i), att borgenärens valrätt inte styr fördelningen av den ekonomiska belastningen mellan säkerhetsställarna.

Avsaknaden av regressrätt för den tidigare borgensmannen hängde samman med en då gällande utgångspunkt att inbördes regressrätt förutsatte att det förelåg en avtalsrelation mellan borgensmännen.²³ Den efterkommandes ensidiga rätt torde ha haft sin förklaring i ett antagande om att den som åtagit sig borgensansvar för en redan borgenssäkrad skuld förutsatt sig inte behöva bära något kostnadsansvar framför den redan förpliktade borgensmannen.²⁴ Utgångspunkten tycks alltså ha legat i föreställningar om borgensmännens subjektiva uppfattningar, varvid en typförutsättning om full regress hos en efterkommande borgensman fick genomslag i den dispositiva rätten.²⁵

Över tid kom uppfattningen att svänga. Föreställningar om borgensmännens subjektiva uppfattningar och den tidsordning i vilken borgenssäkerheterna ställts anses numera i princip sakna betydelse för regressfrågan.²⁶ Typförutsättningarna synes ha övergetts till förmån för en objektiv in dubio-regel om ömsesidig regressrätt mellan samtliga borgensmän.

Walin och Ingvarsson anser emellertid fortfarande att tidsordningen är avgörande för säkerhetsställares inbördes regressrätt, oavsett om det rör sig om borgensåtaganden, tredjemanspanter eller både och.²⁷ Om det inte var det förut, så är det nu tydligt att ståndpunkten inte återspeglar gällande rätt. HD:s dom ger klart belägg för att tidsordningen som princip saknar betydelse för säkerhetsställarnas legala interna bristansvar, oavsett säkerhetstyp.

Slutligen tycks domen ge uttryck för en principiell utgångspunkt angående något som inte påverkar fördelningen av det interna bristansvaret:

²² Se NJA 1874 s. 8, NJA 1881 s. 465, NJA 1892 s. 540, NJA 1923 s. 189 samt Hasselrot, B., Några spörsmål ang. borgen. Första delen, ny uppl., Malmö 1927, s. 195 ff. Annelunda i Ekström, F.W., Löftesmans regress till gäldenären och medlöftesmännen II, Helsingfors 1907, s. 196. För en genomgång av rättsutvecklingen beträffande regressrätt mellan borgensmän, se Durban & Forssell, 1999, s. 303 ff.

²³ Se Durban & Forssell, 1999, s. 307 samt s. 309.

²⁴ Se Hasselrot, 1927, s. 198 f.

²⁵ Jfr Benckert, 1940, s. 55 f. samt Durban & Forssell, 1999, s. 312.

²⁶ Se bl.a. NJA 1936 s. 1, NJA 1937 s. 395, NJA 1945 s. 421, NJA 2000 s. 667, Durban, J. & Forssell, H., Regress mellan tredjemanspantättare (och borgensmän) – en kommentar, JT 2001–02 s. 384 f., Lennander, 2015, s. 67 samt Rodhe, K., Obligationsrätt, Stockholm 1956, s. 246. Jfr även NJA 1989 s. 269.

²⁷ Se Walin & Ingvarsson, 2013, s. 218 ff. samt s. 318.

(iv) *Avtal mellan borgenären och någon säkerhetsställare påverkar inte säkerhetsställarnas interna bristansvar.*

Som skäl för att tredjemanspanten skulle undantas från fördelningsunderlaget för säkerhetsställarnas interna ansvar anförde dubbelsäkerhetsställaren att borgensmännen enligt deras respektive avtal med banken saknade rätt till övriga säkerheter. Av domskälens punkt 11 framgår att villkoret saknade betydelse för fördelningen av säkerhetsställarnas interna ansvar. Trots att borgensmännen i förhållande till banken alltså synes ha saknat rätt att för en regressfordran göra sig betalda ur panten, skulle panten ingå i fördelningsunderlaget.²⁸

Uppfattningen ligger delvis i linje med HD:s ställningstagande i flera avgöranden från senare tid, att avtalade förbud mot fordringsöverlåtelser saknar verkan för en tredje man som trots förbudet förvärvat fordringen, oaktat tredje mans eventuella ond tro.²⁹ Det ställningstagandet skulle kunna uppfattas som ett utflöde ur principen om att inskränkande tredjemansavtal saknar verkan.³⁰ Här synes HD emellertid ha gått längre än så eftersom det inte enbart handlade om inskränkningar av en utomståendes rätt. De båda enkelsäkerhetsställarna skulle ju ha inskränkt sin egen rätt i förhållande till dubbelsäkerhetsställaren, om villkoret varit verksamt mellan säkerhetsställarna. Men med tanke på att HD inte motiverade ställningstagandet om

²⁸ Att dispositioner mellan borgenären och en av säkerhetsställarna skulle sakna verkan för övriga säkerhetsställare, åtminstone om dispositionerna inskränker deras rätt, går stick i stäv med HD:s uttalande i NJA 1989 s. 269, att borgenärens eftergift mot en av flera borgensmän medför att övriga borgensmän kan förlora sin regressrätt mot eftergiftsborgensmannen. Uttalandet utgjorde ett argument för ståndpunkten att en eftergift av en borgensman medför att övriga borgensmäns solidariska skuldansvar omvandlas till ett delat ansvar. Den slutsatsen kan man dock nå även utan att luta sig mot argumentet att eftergiften upplöser eftergiftsborgensmannens regressansvar, se Unnersjö, SvJT 2017 s. 490 ff.

²⁹ Se NJA 2015 s. 1040, NJA 2016 s. 51, NJA 2016 s. 288, NJA 2017 s. 289 och NJA 2017 s. 550. Jfr även Lindsjogs och Håstads tillägg i NJA 2009 s. 570 respektive NJA 2008 s. 733. HD har i tre av fallen (NJA 2015 s. 1040 p. 13, NJA 2016 s. 51 p. 9 samt NJA 2017 s. 289 p. 8) emellertid uttalat att överlåtelseförbudet har verkan mellan avtalsparterna, såtillvida att överlåtarens brott mot förbudet kan medföra skadeståndsskyldig gentemot motparten, dvs. gäldenären i fordringsförhållandet. På motsvarande sätt kan man anta att en säkerhetsställare som trots ett avtalat förbud gjort sig betald ur en tredjemanspant kan bli skyldig att ersätta borgenären den eventuella skada som avtalsbrottet medför.

³⁰ För en ingående analys av frågan om verkan av avtalade överlåtelseförbud, se Munukka, J., *Avtalade överlåtelseförbud*, i *Festskrift till Lars Pehrson*, Stockholm 2016, s. 285 ff.

villkorets överksamhet mellan säkerhetsställarna på annat sätt än att det ”i målet inte framkommit någon omständighet som ger anledning att avvika från principen om ömsesidig regressrätt”,³¹ bör man kanske vara försiktig med att dra långtgående slutsatser av ställningstagandet.³²

3. Gäller domens principer för medlåntagare?

Inledningsvis angav jag att tredjemanspansättare och borgensmän saknar slutligt internt kostnadsansvar och att det ansvar som säkerhetsställarnas regressrätt ska realisera kan betecknas som ett internt bristansvar. Den centrala lagregleringen av internt bristansvar finns i 2 § 2 st. 2 och 3 men. skuldebrevslagen (1936:81). När någon av flera skuldebrevsgäldenärer, till följd av insolvens eller av vissa andra i bestämmelsen angivna anledningar, inte fullgör sitt regressansvar mot en medgäldenär som infriat skulden, så ska de andra dela på bristen i proportion till sina andelar av det interna ansvaret. Liksom tredjemanspansättare och borgensmän kan dock även skuldebrevsgäldenärer sakna slutligt internt ansvar. Så är t.ex. fallet när en bank som krav för att bevilja ett lån ställt, det i konsumentkreditsammanhang i dag förekommande, villkoret att låntagaren eller låntagarna i stället för borgenssäkerhet skaffar fram en ytterligare person som undertecknar skuldebrevet som gäldenär.³³ Sådana i realiteten säkerhetsställande ”extragäldenärer” har på bankspråk kommit att kallas medlåntagare.³⁴

Användningen av s.k. medlåntagare kan möjligtvis ha sin förklaring i en bankernas strävan att slippa undan borgensåtagandets accessorietet till den säkrade fordringen samt den strängare lojalitetsplikt som åvilar banken i förhållande till en borgensman.³⁵ Omrubriceringen från borgensman till medlåntagare torde emellertid i sig ha liten, om ens någon, rättslig effekt

³¹ NJA 2017 s. 482, p. 11.

³² Kanske var det genom sedvanlig avtalsstolkning som HD kom fram till att det aktuella villkoret inte påverkade säkerhetsställarnas regressansvar.

³³ Se NJA 2012 s. 804, där en bank för att bevilja två makar en fastighetskredit krävde att någon ytterligare person åtog sig ett gäldenärsansvar, vilket mamman till en av makarna gjorde. Mamman infriade sedermera lånebeloppet. Makarna skilde sig. I en regresstvist mellan mamman och den tidigare svärsonen konstaterade HD att mamman saknade internt ansvar och att hon därför hade regressrätt mot ex-svärsonen motsvande halva det belopp hon betalat. .

³⁴ Se t.ex. på SEB:s hemsida, <https://seb.se/privat/ekonomikollen/bostad-och-bolan/tre-satt-att-hjalpa-barnen-kopa-forsta-bostaden> (hämtad 2017-08-24).

³⁵ Se Unnersjö, SvJT 2017 s. 486 f.

på förhållandet mellan säkerhetsställare och bank.³⁶ Borgen ingås nämligen formlost,³⁷ vilket innebär att det inte är nödvändigt att en borgensförbindelse betecknas just ”borgen” för att borgensregler ska bli tillämpliga i förhållandet borgensman - borgenär. Allmänna principer för avtals ingående anses vara tillämpliga.³⁸ Avgörande torde därför vara huruvida *borgenären måste ha insett att borgensmannen åtagit sig förpliktelsen för en huvudgäldenärs räkning.*³⁹

Mera oklart är vad som gäller beträffande medlåntagarens interna bristansvar i förhållande till andra säkerhetsställare.⁴⁰ Utgångspunkten för analysen är att en person har en låneskuld till en bank, vilken efter krav från banken säkrats genom en medlåntagare samt en traditionell tredjemanssäkerhet – antingen en tredjemanspant eller ett borgensåtagande. Säkerheterna har ställts vid olika tillfällen och inbördes avtal mellan säkerhetsställarna saknas. En av säkerhetsställarna har infriat hela skulden och vill regressa mot den andre. Vilka slutsatser kan dras genom att applicera de principiella resonemang som HD förde i domen, redovisade under beteckningarna (i)–(iv) ovan?

Att princip (i) är tillämplig torde vara givet. Frågan om vem av säkerhetsställarna som har betalat borgenären lär inte få avgöra hur det interna ansvaret mellan medlåntagaren och den traditionella säkerhetsställaren ska fördelas. Detsamma gäller ju i regresshänseende mellan en säkerhetsställare och en egentlig gäldenär: har gäldenären betalat borgenären saknar gäldenären regressrätt, medan säkerhetsställaren har regressrätt om hen har betalat. Det är alltså inte alltid den som betalat som slumpmässigt ska ta den slutliga ekonomiska smällen. Som konstaterats ovan, ger denna princip emellertid ingen vägledning kring hur det interna ansvaret i stället ska fördelas.

Frågan är om princip (ii) ger vägledning. Principen synes innebära att en säkerhetsställare som endast svarar subsidiärt gentemot borgenären inte

³⁶ En annan sak är att borgenären och borgensmannen kan avtala om villkor som ska gälla i stället för enskilda dispositiva borgensregler.

³⁷ Se t.ex. Lennander, 2015, s. 48 f. och Walin & Ingvarsson, 2013, s. 40.

³⁸ Lennander, 2015, s. 48. Jfr även bl.a. rättsfallen NJA 1992 s. 375, NJA 1994 s. 204 samt NJA 1995 s. 586.

³⁹ Se Unnersjö, SvJT 2017 s. 487. Jfr även von Bar, C. & Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full edition, Munich 2009, s. 2536 ff.

⁴⁰ Att medlåntagare inte bär ett internt bristansvar i förhållandet till de egentliga gäldenärerna, när någon av gäldenärerna inte kan uppfylla sitt slutliga interna ansvar, lär vara klart. Jfr 2 § 2 st. 2 men., av vilken det framgår att varje gäldenär svarar för en medgäldenärs brist i proportion till sitt slutliga interna ansvar. Motsatsvis följer att en s.k. medlåntagare saknar bristansvar eftersom medlåntagaren saknar slutligt internt ansvar.

bär något internt bristansvar i förhållande till säkerhetsställare med primärt skuldansvar. Medlåntagarens skuldansvar är primärt. Det innebär att om den traditionella säkerheten utgörs av en enkel borgen, så har borgensmannen full regressrätt mot medlåntagaren sedan borgensmannen betalat borgenären. Om principen gäller i förhållandet mellan den som å ena sidan ställt enkel borgen och den som å andra sidan ställt proprieborgen eller tredjemanspant, så måste man förutsätta att den också gäller när den primärt ansvarige säkerhetsställaren är en medlåntagare. Borgensmannen bör inte hamna i sämre ställning när medsäkerhetsställaren är en medlåntagare.

Knepigare är det med frågan om regressansvaret mellan en medlåntagare och andra primärt ansvariga säkerhetsställare. Knäckfrågan synes alltså vara om princip (iii) är tillämplig. Ska det interna bristansvaret fördelas efter lika grund på både medlåntagaren och den traditionella säkerhetsställaren? Frågan är alltså om det föreligger rätt till ömsesidig regress.

Ett problem är att den traditionella säkerhetsställaren kan sakna kännedom om att medlåntagaren också är en säkerhetsställare och inte en egentlig gäldenär. Säg att medlåntagaren har undertecknat skuldebrevet i samband med att lånet gavs men att den traditionella säkerhetsställaren ställde sin säkerhet någon tid senare och då endast hade kontakt med borgenären och den egentlige gäldenären. Den traditionella säkerhetsställaren kan då ha förutsatt sig ha full regressrätt mot såväl gäldenären som medlåntagaren.

För att ömsesidig regressrätt föreligger talar att man som sagt tycks ha slutat låta typförutsättningar och säkerhetsställarnas subjektiva uppfattningar vara styrande. I stället gäller en mera objektiv reglering som, oavsett föreställningar om typförutsättningar och insikt, in dubio medger rätt till ömsesidig regress. Detta pekar i riktning mot att det inbördes bristansvaret ska fördelas på båda säkerhetsställarna. Denna lösning förefaller också gälla enligt Draft Common Frame of Reference.⁴¹

Emot ömsesidig regressrätt och för att det interna bristansvaret ska ligga helt på medlåntagaren talar emellertid att den traditionella säkerhetsställaren kan anses ha ställt sin säkerhet för såväl den egentliga gäldenärens förpliktelse som medlåntagarens förpliktelse.⁴² Om säkerheten har ställts utan samråd med medlåntagaren kan emellertid princip (iv) tala emot att detta ska få underkänna en eventuell ömsesidig regressrätt mellan säkerhetsställarna. Av principen synes följa att dispositioner mellan en säkerhetsställare och bor-

⁴¹ Se art. IV.G.–1:104, art. IV.G.–1:106 samt von Bar & Clive, 2009, s. 2538 f.

⁴² Jfr t.ex. Durban & Forssell, JT 2001–02 s. 385 f.

genären inte ska kunna förhindra att en utomstående säkerhetsställare får regressrätt.

Även om det spontant kan tyckas att den traditionella säkerhetsställaren inte borde bära något regressansvar mot medlåntagaren – utåt sett framstår ju medlåntagaren som en vanlig solidariskt ansvarig gäldenär – är det alltså sammantaget inte givet att det inbördes bristansvaret inte ska fördelas efter lika grund på dem båda.

4. Avslutande kommentarer

HD:s dom förmedlar att personer som ställt säkerhet för en gäldenärs skuld delar på den ekonomiska risken av gäldenärens betalningsförmåga, oavsett om säkerheterna är av olika slag.

De frågor jag har ställt är vilka eventuella principiella hållpunkter för säkerhetsställores interna bristansvar som kan utläsas ur domen samt om principerna gäller även när en av säkerhetsställarna kallas medlåntagare. Slutsatsen av min, något preliminära, analys är att rättsläget beträffande medlåntagares interna bristansvar är oklart. Mycket pekar emellertid mot att ömsesidig regressrätt föreligger mellan medlåntagare och traditionella säkerhetsställare.

Att bankerna själva inte vinner något på att kalla borgensmän för medlåntagare är nog ganska klart. Men även för eventuella tillkommande säkerhetsställare synes namnbytet mest orsaka onödigt krångel. Vore det inte enklare om spaden fick heta spade?

