



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Magnusson

Jämkningsar och bortfall av borgensmäns betalningsansvar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

VT 2014

Innehåll

1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4-5
1.2 Frågeställningar och avgränsningar	5
1.3 Metod, material och disposition	5-6
2. Borgensinstitutet	7
2.1 Enkel borgen och proprieborgen	7-8
2.1.1 Primärt och subsidiärt ansvar	8-9
2.1.2 Den enkla borgens tolkningsföretråde	9-10
2.2 Delat och solidariskt ansvar	10-11
2.3 Ägar- eller skötselborgen	11-12
2.4 Efterborgen och underborgen	12
2.5 Bristborgen och fyllnadsborgen	12-13
3. Finansinspektionen	14
3.1 Finansinspektionens tillsyn	14
3.2 Allmänna råd	14
3.3 FFFS 2011:47 – 5 kap. rörande borgen	14-17
4. Kreditgivning	18
4.1 LBF	18-19
5. 36 § AvtL	20
5.1 Bakgrund och kontext	20-21
5.2 Dold och öppen kontroll	22-23
5.3 Begreppet 'avtalsvillkor'	23
5.4 Begreppet 'avtalets innehåll'	23-24

5.5	Begreppet 'omständigheterna vid avtalets tillkomst'	24-25
5.6	Begreppet 'senare inträffade förhållanden'	25-26
5.7	Begreppet 'omständigheterna i övrigt'	27
5.7.1	Gott affärsskick	27-28
5.7.2	Partspraxis	28-29
6.	36 § AvtL och andra typer av öppen kontroll	30
6.1	Oskäligen stor handlingsfrihet	30
6.1.1	NJA 1983 s. 332	30-31
6.1.2	Synpunkter i doktrin	31-32
6.1.3	Analys	32
6.2	Brister vid kreditprövning	32
6.2.1	NJA 1997 s. 524	33-35
6.2.1.1	Synpunkter i doktrin	35
6.2.1.2	Analys	35-36
6.2.2	NJA 1999 s. 408	37-39
6.2.2.1	Synpunkter i doktrin	39-41
6.2.2.2	Analys	41
6.2.3	RH 1995:10	42
6.2.3.1	Analys	42-43
7.	Borgenärsplikter som kontrollinstrument	44
7.1	NJA 1992 s. 351	44-46
7.1.1	Synpunkter i doktrin	46-47
7.1.2	Analys	47-48
7.2	NJA 1993 s. 163	49-51
7.2.1	Synpunkter i doktrin	51-52

7.2.2 Analys	52-53
8. Avtalstolkning som kontrollinstrument	54
8.1 NJA 1989 s. 269	54-56
8.1.1 Synpunkter i doktrin	56-57
8.1.2 Analys	57-58
9. Sammanfattande kommentarer	59-61
Käll- och Litteraturförteckning	62-64
Rättsfallsförteckning	65

Summary

Guarantees play a significant role when it comes to facilitating transfers of capital, in business as well as in personal life. The role of a guarantee is to provide the creditor with security for the debt incurred by debtor. Due to the fact that guarantees can facilitate grants of credits, they contribute to a more dynamic economic climate as well as helping to create the right conditions for economic growth.

By signing the guarantee the guarantor assumes a payment liability, which normally remains until the debt has been paid. However, different circumstances can in some cases arise which could enable the guarantor to refuse to perform, either in part or in whole, in accordance with the guarantee. Those circumstances, which could lead to the guarantor's legal liberation from its duties stated in the guarantee, differ in terms of character and traits.

The first part of the essay deals initially with the concept of the guarantee and with the different types of guarantees, and how these types of guarantees differ from one another in terms of structure and liability. Furthermore, it deals with the regulations targeting the activities of institutional creditors. More specifically, it will contextualise those regulations to which the institutional creditors have to take into consideration in situations concerning different types of guarantees. Also, the structure and the content of section 36 in the Contracts Act will be described, which is the main regulation in issues concerning the adjustment of guarantee liability, in order to illustrate its context as well as the possible considerations to be taken when examining an issue under that section.

The second part of the essay deals with the application of the national courts, with a focus on the Supreme Court, in order to picture the current case law of the issues described above. This part deals with the reasoning behind the rulings of the courts, as well as the opinions of different legal experts in regards to these rulings and the issues brought up therein. Even though section 36 in the Contracts Act plays a central role in issues concerning the adjustment of guarantee liability, there are also other judicial instruments which have been used by the courts in these issues. Such judicial instruments consist of the use of unwritten creditor duties and interpretation of contracts. These methods will also be described in the essay.

Sammanfattning

Borgensåtaganden har en betydande roll inom såväl privat- som inom näringslivet när det gäller att möjliggöra diverse överföringar av kapital. Ett borgensåtagande har en säkerhetsgaranterande funktion genom att borgensmannen i och med tecknandet av åtagandet garanterar fullgörandet av den skuld gäldenären ådragit sig hos borgenären. Genom att borgensåtaganden på detta vis underlättar beviljandet av krediter, bidrar de också till ett mer dynamiskt ekonomiskt klimat och att skapa förutsättningar för ekonomisk tillväxt.

Genom tecknandet av borgensåtagandet ådrar sig borgensmannen således ett betalningsansvar, vilket i normalfallet också kvarstår tills den i borgensåtagandet aktuella skulden blivit fullgjord. I vissa fall kan det dock uppstå olika förhållanden och omständigheter som kan medföra att borgensmannen ej längre behöver uppfylla det i borgensåtagandet föreskrivna betalningsansvaret, antingen i sin helhet eller till viss del. De förhållanden och omständigheter som kan ge upphov till att en borgensman rättsligt sett ej behöver prestera det som föreskrivs i sitt borgensåtagande, skiljer sig åt till karaktär och art.

Den första delen av uppsatsen behandlar inledningsvis borgensinstitutet som sådant, och redogör för de olika typer av borgensåtaganden som finns, samt hur dessa skiljer sig åt struktur- och ansvarsmässigt. Vidare behandlas de allmänna råd och lagar som riktar sig mot institutionella kreditgivare och deras verksamheter. Mer specifikt belyses de regler som institutionella kreditgivare har att förhålla sig till i situationer som rör borgensåtaganden av olika slag. Därefter beskrivs strukturen och innehållet i 36 § AvtL, vilken är den bestämmelse som har den centrala rollen i spörsmål som rör jämkningar och bortfall av borgensmäns betalningsansvar, för att kontextualisera bestämmelsen samt belysa vilka hänsynstaganden som kan göras vid prövningen av den.

Den andra delen av uppsatsen behandlar de nationella domstolarnas tillämpning i de ovan beskrivna spörsmålen, med fokus på HD:s praxis, för att ge en bild av det gällande rättsläget. I den här delen behandlas dels hur domstolarna har resonerat i de frågor som de ställts inför, och dels de synpunkter som personer insatta på området har haft i förhållande till domstolarnas avgöranden och motiveringarna bakom dessa. Även om 36 § AvtL har en central roll i frågor som rör jämkning eller bortfall av ansvar på grund av borgen, finns det även andra rättsliga instrument som har använts av domstolarna för att nedsätta den typen av ansvar. Sådana rättsliga instrument utgörs av oskrivna borgenärsplikter och avtalstolkning. Även dessa metoder kommer att behandlas i uppsatsen.

Förkortningar

AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BRL	Bankrörelselag (1987:617)
EG	Europeiska gemenskapen
FFFS	Finansinspektionens författningssamling
HB	Handelsbalk (1736:1232)
HD	Högsta Domstolen
JT	Juridisk Tidsskrift
Kap.	Kapitel
KkrL	Konsumentkreditlag (2010:1846)
LBF	Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
MD	Marknadsdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd 1
Prop.	Proposition
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juridisk Tidsskrift
VpmL	Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Innan det uppkommer ett fordringsförhållande mellan en borgenär och en gäldenär har borgenären i många fall ett intresse av att erhålla någon typ av säkerhet för att kompensera sig mot de olika risker ett sådant förhållande kan frambringa. En av form av säkerhet som förekommer inom privat- och näringsliv är borgen. Genom att en borgensman går i borgen för en gäldenär minskar risken att borgenären inte skall få det utlånade beloppet återbetalt. Ett borgensåtagande möjliggör således för kreditgivare, ofta diverse institutionella kreditinstitut såsom banker, att sänka räntenivån för fordringar som har en säkerhet i form av ett borgensåtagande eftersom kreditgivare vid sådana kreditgivningstillfällen tar en lägre risk jämfört med kreditgivningstillfällen då de ej har tillgång till någon säkerhet. Räntenivån är således det instrument kreditgivare har att tillgå för att justera priset man tar ut för sina utlåningar, baserat på den risk de bedömer att de utsätts för vid varje givet kreditgivningstillfälle.¹

I Sverige har den traditionella synen på borgensåtaganden varit att sådana avtal skall hållas, enligt devisen *pacta sunt servanda*. Domstolarna har fram till 1990-talet varit väldigt restriktiva med att jämka den här typen av åtaganden, ett förhållningssätt som i viss utsträckning dock är på väg att ändras om man ser till de senaste årtiondenas utveckling i praxis. Det huvudsakliga instrumentet som domstolarna har tillämpat för att jämka borgensåtaganden har varit generalklausulen i 36§ AvtL. I några av de aktuella fallen har domstolarna använt sig av standarder och regler som funnits i de allmänna råd som Finansinspektionen har utfärdat. Normalt sett är sådana allmänna råd som utfärdas av myndigheter ej av bindande karaktär. Dock har domstolarna i de ovan nämnda fallen använt sig av dessa allmänna råd vid tillämpningen av 36 § AvtL, för att jämka borgensåtaganden i fall dessa råd ej efterföljts av borgenärerna, och på så sätt också bidragit till att göra dessa standarder ansvarsgrundande trots att de principiellt sett ej är bindande. Det går med andra ord att påstå att domstolarna i och med utvecklingen av rättspraxis, under 1990-talet i synnerhet, har bidragit till att myndigheternas allmänna råd fått en ny funktion när det kommer till borgensåtaganden.²

Från ett nationellt perspektiv finns det endast ett fåtal regleringar kring borgen, vilka återfinns i 10 kap. HB, och som härstammar från första halvan av 1700-talet. Utöver det finns material att finna i praxis som till stor del daterar tillbaka till 1990-talet, något som till viss del sannolikt kan förklaras av den dåvarande finanskrisen, inom främst bank-, finans- och fastighetssektorn, som uppkom i början av 1990-talet och som fick stora

¹ Lundgren och Sandén 2002, s. 5 och f.

² Ingvarsson SvJT 2008, s. 867.

konsekvenser för det svenska näringslivet därefter.

1.2 Frågeställningar och avgränsningar

Uppsatsen syftar till att utreda i vilka fall fysiska personers borgensåtaganden, som tecknats till förmån för institutionella kreditgivare, och då i huvudsak banker, kan bli föremål för jämkning eller där betalningsansvaret i dessa på annat sätt kan bortfalla. Med andra ord strävar den efter att belysa vilka typer av förhållanden och omständigheter som kan inverka på domstolarnas bedömningar. Uppsatsen strävar även till att åskådliggöra de olika kontrollinstrument som domstolarna använder sig av i dessa frågor.

Bortfall av borgensansvar på grund av preskription faller utanför avgränsningen, då uppsatsen främst har som avsikt att utreda vilka typer av brister i institutionella kreditgivares förfaringssätt som kan föreläda jämkningar eller bortfall av fysiska borgensmäns betalningsansvar.

Med tanke på att uppsatsens frågeställning är begränsad till fysiska personers borgensåtaganden gentemot institutionella kreditgivare, faller även bankgarantin som företeelse utanför uppsatsens behandlingsområde.

1.3 Metod, material och disposition

Jag har vid skrivandet av uppsatsen använt mig av en klassisk rättsdogmatisk metod, och utgått från relevanta lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Uppsatsen i sig är uppdelad i två huvuddelar, den första delen har en deskriptiv karaktär, medan den andra delen har en mer utredande karaktär. Den första delen av uppsatsen kommer inledningsvis att behandla borgensinstitutet som sådant, samt de inbördes skillnaderna mellan olika typer av borgensåtaganden. Därefter går uppsatsen igenom relevanta näringsrättsliga författningar, samt allmänna råd, som bland annat ska belysa vilka regler institutionella kreditgivare har att förhålla sig till. Den första delen av uppsatsen kommer slutligen att presentera grunddragen av strukturen och rekvisiten i 36 § AvtL. Genom dessa avsnitt har grunden lagts för framställningen i den andra delen av uppsatsen.

Den andra delen av uppsatsen kommer därefter behandla domstolarnas tillämpning rörande frågor om jämkning och bortfall av fysiska personers borgensåtaganden. 36 § AvtL har i det här sammanhanget en central betydelse som kontrollinstrument, dock kan även diverse borgenärsplikter och avtalstolkning som företeelse få betydelse som kontrollinstrument i dessa frågor.

För att utreda det gällande rättsläget i dessa frågor läggs således stort fokus på domstolarnas rättspraxis i den andra delen av uppsatsen, även om doktrin också kommer att få en del utrymme i den här delen av uppsatsen, och främst då vad denna säger i förhållande till de frågor som tagits upp i

rättspraxis.

2. Borgensinstitutet

Vid alla typer av transaktioner som involverar ett fordringsanspråk erbjuder borgensinstitutet en möjlighet till ökad säkerhet för borgenären, en säkerhet som kan utnyttjas i de fall huvudgäldenären inte lyckas fullgöra sin förpliktelse i förhållande till borgenären, den så kallade huvudförbindelsen.³ Säkerheten består i att borgensmannen genom sin borgensåtagande garanterar att prestera i en viss utsträckning ifall huvudgäldenären ej lyckas fullgöra sin förpliktelse. I vilken utsträckning prestationen uppgår till beror på hur utformningen av det aktuella borgensåtagandet ser ut. Ett borgensåtagande har med andra ord till uppgift att säkerställa en förpliktelse som ett annat rättssubjekt än borgensmannen har åtagit sig att fullgöra, och är således inte ett självständigt betalningsåtagande i den meningen att borgensmannen redan genom tecknandet av borgensåtagandet blir betalningsskyldig till borgenären.⁴ Själva avtalet som reglerar borgensåtagandet är ett avtal mellan borgenären och borgensmannen, även om gäldenären ofta är den som är initiativtagare till att borgensåtagandet kommer till stånd då denne har ett intresse av att få den aktuella krediten beviljad. Ett borgensåtagande kan ingås antingen genom att tecknas direkt på avtalet som reglerar huvudförbindelsen mellan borgenären och gäldenären, eller genom att tecknas på ett eget separat dokument. Det finns inga lagreglerade formkrav för hur borgensåtaganden skall se ut, dock är det endast skriftliga borgensåtaganden som rutinmässigt används av institutionella kreditgivare på grund av de bevissvårigheter som kan följa med muntliga borgensåtaganden.⁵

2.1 Enkel borgen och proprieborgen

Vid en enkel borgen måste borgenären först styrka gäldenärens oförmåga att fullgöra sitt åtagande för att få rätten att kräva borgensmannen. Det är således gäldenären som först och främst svarar för skulden, och det är först när gäldenärens oförmåga att fullgöra sitt åtagande har dokumenterats på ett tillfredställande sätt som ansvaret i en enkel borgen kan aktualiseras.⁶ En enkel borgen är med andra ord en förpliktelse av subsidiär karaktär. Detta framgår av 10 kap. 8§ HB, vilken lyder enligt följande:

"Går någon i löfte för annan mans gäld; betale han det gäldenär själv ej gälda gitter. Håller gäldenär sig undan, när tiden till betalningen inne är, eller är han utrikes faren, och finnes ej gods hans; lägge då (Konungens befallningshavande) löftesmannen dag före, att skulden betala."⁷

Det är värt att understryka den enkla borgens företräde framför den andra vanligt förekommande borgensformen, proprieborgen. Vid tveksamheter

³ Ingvarsson 2000, s.35.

⁴ Lundgren och Sandén 2002, s. 8.

⁵ Bergström och Lennander 1994, s. 41; Lundgren och Sandén 2002, s. 8 och f.

⁶ Bergström och Lennander 2002, s. 54.

⁷ 10 kap. 8§ HB.

kring tolkningen av ett borgensåtagande föreligger nämligen en presumtion för att det aktuella borgensåtagandet skall behandlas som en enkel borgen, om borgensåtagandet först och främst har som funktion att säkerställa en penningförpliktelse.⁸ För att presumtionen inte skall aktualiseras skall det direkt anges att borgensmannen åtar sig ett primärt ansvar, exempelvis genom att infoga frasen "såsom för egen skuld", eller på annat sätt klart framgå av omständigheterna att borgensåtagandet skall utgöra en proprieborgen.⁹ Vad däremot gäller bedömningen hur borgensåtaganden som säkerställer andra typer av förpliktelser än penningförpliktelser skall tolkas, torde läget vara mer oklart. Den här tolkningspresumtionen, som i vart fall gäller när huvudförpliktelse består av en penningförpliktelse, kan i olika avseenden påverka borgenärer, gäldenärer och borgensmän eftersom en proprieborgen är en förpliktelse av en mer primär karaktär i jämförelse med en enkel borgen.¹⁰ Vid en proprieborgen har nämligen borgenären en möjlighet att direkt vända sig till borgensmannen, utan att först behöva kräva fullgörelse av den aktuella förpliktelsen från gäldenären. Detta framgår av 10 kap. 9§ HB, vilken lyder enligt följande:

*"Nu haver löftesman sig åtagit annan mans gäld, som sin egen, och utfäst betalning å viss tid, eller ort, eller ock sig lika med gäldenären där till förbundit; söke då borgenär vilkendera han helst vill."*¹¹

2.1.1 Primärt och subsidiärt ansvar

Vad gäller innebörden av det primära ansvaret vid proprieborgen torde denna inte vara helt klarlagd i alla avseenden.¹² En borgensman som har ingått borgensåtaganden av primärt ansvar brukar i de flesta avseenden anses som solidariskt ansvarig med huvudgäldenären, och borgenären har möjlighet att vända sig direkt till borgensmannen och kräva fullgörelse av denna, om det aktuella borgensåtagandet har varit avsedd att säkerställa en penningförpliktelse. Om det aktuella borgensåtagandet har varit avsedd att säkerställa en förpliktelse som ej är att anse som en penningförpliktelse kan dock borgenären ej kräva fullgörelse av borgensmannen om inte gäldenären först har försummat sina skyldigheter. Vad som dock är klarlagt är att det ej krävs av borgenären att denne ska ha krävt fullgörelse på den aktuella fordringen av huvudgäldenären genom ett rättsligt förfarande för att få möjligheten att kräva fullgörelse av borgensmannen. Detta gäller oavsett om den aktuella förpliktelsen skulle vara en penningförpliktelse eller ej.¹³

Vad gäller innebörden av det subsidiära ansvaret vid enkel borgen framgår det av lag att detta kan aktualiseras genom att någon av de däri uppställda, alternativa, förutsättningarna är för handen.¹⁴ Om huvudgäldenären håller

⁸ Ingvarsson 2000, s. 51.

⁹ Bergström och Lennander 2002, s. 55.

¹⁰ Ingvarsson 2000, s. 51 och f.

¹¹ 10 kap. 9 § HB.

¹² Walin och Ingvarsson 2013, s. 27.

¹³ Walin och Ingvarsson 2013, s. 152 och f.

¹⁴ 10 kap. 8 § HB.

sig undan, befinner sig utrikes eller saknar tillgångar kan borgensmannen krävas av borgenären, om fordringen som borgensåtagandet avsett att säkerställa har förfallit till betalning och denna är i exigibelt skick. När det kommer till den alternativa förutsättningen som avser situationen då huvudgäldenären funnits sakna tillgångar, krävs det att borgenären på något sätt måste ha kunnat styrka det här förhållandet för att ha möjlighet att kräva fullgörelse av borgensmannen.¹⁵ Detta kan ske genom att borgenären frambringar bevisning om ett misslyckat försök till utmätning av huvudgäldenärens tillgångar eller att den senare försätts i konkurs som leder till att huvudgäldenären ej kan betala tillbaka skulden i sin helhet.¹⁶

HD har behandlat frågan om borgenärers bevisbördor vid konkursituationer mer ingående, och vad som krävs för att de skall kunna utlösa borgensmäns subsidiära ansvar vid sådana situationer. Domstolen fastställde att en borgensmans betalningsskyldighet bör kunna inträda fast att huvudgäldenärens konkurs ej har blivit avslutad, dock skall ej endast förekomsten av ett konkursbeslut vara tillräckligt för att utlösa borgensmannens subsidiära ansvar. Man stödjer denna ståndpunkt på principen om att det är borgenärens uppgift att styrka gäldenärens bristande betalningsförmåga och att det torde vara mest följdriktigt att av borgenären kunna kräva en viss utredning av förhållandena i huvudgäldenärens konkurs. Dock underströk domstolen att det ej bör ställas några särskilt stora krav på borgenärens bevisning avseende huvudgäldenärens bristande betalningsförmåga. Den nämnde som exempel att det i vissa fall kan vara tillräckligt med att borgenären förebringa konkursbouppteckningen, åtminstone om denna beedigats av huvudgäldenären, eller någon form av redogörelse eller intyg som har upprättats av konkursförvaltaren och som visar att det ej finns medel för att täcka fordringen, antingen delvis eller i dess helhet. Vad som kan anses vara tillräckligt när det kommer till borgenärens bevisning avseende huvudgäldenärens bristande betalningsförmåga är dock något som får avgöras från fall till fall, med hänsyn till omfattningen av konkursboet och omständigheterna i övrigt.¹⁷

2.1.2 Den enkla borgens tolkningsföretråde

Inom dagens näringsliv står det klart att användandet av enkel borgen är ovanligt i de fall en bank förekommer som en av parterna till transaktionen.¹⁸ Enkel borgen har med tiden utvecklats till att bli ett undantag i förhållande till proprieborgen, om man ser till dess förekomst inom näringslivet. Detta betyder att medan näringslivet betraktar proprieborgen som den härskande huvudregeln, anser rättsväsendet att det finns skäl för att betrakta enkel borgen som huvudregel, åtminstone i det avseendet att rättsväsendet ger den här typen av borgensåtaganden företråde framför proprieborgen i situationer då det kan råda tveksamhet kring vad de

¹⁵ Bergström och Lennander 2002, s. 54.

¹⁶ Lundgren och Sandén 2002, s. 18.

¹⁷ NJA 1990 s. 245; Se vidare Millqvist JT 1990/91.

¹⁸ Lundgren och Sandén 2002, s. 18.

inblandade parterna åsyftat med det aktuella borgensåtagandet.¹⁹

Ingvarsson menar att den här allmänt rådande presumptionen om enkel borgen till viss del beror på hänsynstaganden av konsumentskyddsrelaterade skäl och behovet av att skydda enskilda borgensmän. Enligt honom går det dock att ifrågasätta ifall det är rimligt att ställa upp en allmän presumption om enkel borgen endast på grund av konsumentskyddsrelaterade skäl.²⁰

2.2 Delat och solidariskt ansvar

I de fall då det förekommer två eller flera borgensmän kan ansvaret dem emellan antingen vara delat eller solidariskt, oavsett huruvida borgensåtagandet i sig är att anses som en enkel borgen eller en proprieborgen. Här avses således ansvarsfrågan mellan borgensmännen och inte ansvarsfrågan mellan huvudgäldenären och borgensmännen.²¹ Vid tveksamheter kring ansvarsfördelningen mellan borgensmännen anses det solidariska ansvaret ha företräde framför det delade ansvaret, vilket också synes framgå av formuleringen i 10 kap. 11§ HB:

*"Hava två eller flere gått i borgen utan förbehåll om delad ansvarighet, svare de en för alla och alla för en för sin förbindelse."*²²

Om ansvaret är delat mellan borgensmännen, kan det antingen vara uppdelat efter bestämda belopp eller efter huvudtalet (det vill säga att ansvaret är uppdelat till en så stor del som motsvaras av varje borgensmans kvot i förhållande till det totala antalet borgensmän).²³ Den omständigheten att ett ansvar för ett borgensåtagande är uppdelat innebär att borgenären bara kan kräva var och en av borgensmännen på deras respektive del av åtagandet som de ansvarar för. Om någon av borgensmännen inte kan betala för den del av åtagandet som motsvaras av kvoten eller det aktuella beloppet, går förlusten över på borgenären.²⁴

Om det finns flera solidariskt ansvariga borgensmän kan borgenären, så länge någon av borgensmännen inte har någon begränsning av sitt solidariska ansvar, kräva hela skuldbeloppet av antingen huvudgäldenären eller vem som helst av borgensmännen.²⁵ I SkbrL regleras utförligt hur ansvarssituationen ser ut i fall det finns flera solidariskt ansvariga gäldenärer, något som dock analogt också kan tillämpas på fall där det istället rör sig om flera borgensmän.²⁶

I det fall en av borgensmännen har betalt hela skulden, på uppmaning av

¹⁹ Bergström och Lennander 2002, s. 54 och f.

²⁰ Ingvarsson 2000, s. 54.

²¹ Walin och Ingvarsson 2013, s. 28.

²² 10. kap. 11 § HB.

²³ Walin och Ingvarsson 2013, s. 28.

²⁴ Bergström och Lennander 2002, s. 52.

²⁵ Walin och Ingvarsson 2013, s. 28 och f.

²⁶ 2 § SkbrL.

borgenären, kan denne därefter utöva sin regressrätt mot de övriga borgensmännen och kräva dem på belopp som motsvarar deras respektive andel i borgensåtagandet.²⁷ I denna situation står man som borgensman för det belopp som sin andel motsvarar och kan därför, om man har betalt borgenären en summa som överstiger detta belopp, utöva sin regressrätt gentemot de övriga borgensmännen avseende den överstigande delen. Den andel man i denna situation som borgensman riskerar att slutligt stå för, ifall det senare skulle visa sig att huvudgäldenären ej har några tillgångar, kan förändras ifall även en av de andra borgensmännen skulle sakna tillgångar eller ej vara anträffbar. I ett sådant fall går denne borgensmans andel över på övriga borgensmän, som får dela på beloppet som den andelen motsvarar mellan varandra. Om det således är två borgensmän som får dela på en tredje borgensmans andel, får var och en av dem ansvara för ytterligare en sjättedel av skulden som borgensåtagandet avser, utöver den ursprungliga tredjedel som var och en av dem ansvarade för från början. Omständigheten att borgensmän är solidariskt ansvariga med en huvudgäldenär kan alltså leda till att de får bära förlusten för att en av borgensmännen ej kan betala sin andel, vilket ej skulle vara möjligt vid ett delat ansvar då en sådan förlust skulle burits av borgenären själv.²⁸

2.3 Ägar- eller skötselborgen

När en ägare till ett fåmansföretag ingår ett borgensåtagande till förmån för sitt företag brukar ett sådant åtagande benämnas som en ägar- eller skötselborgen. Ett sådant åtagande är normalt utformat som ett generellt borgensåtagande gentemot en viss borgenär, och omfattar det aktuella företagets alla nuvarande och framtida skulder hos den här borgenären.²⁹

Från ett borgenärsperspektiv finns det ett flertal fördelar med att använda den här typen av borgensåtagande i sin verksamhet. Först och främst kan redan omständigheten att en ägare går i borgen för sitt företag innebära en ökad drivkraft för ägaren att på bästa sätt ta hand om sitt företags ekonomiska angelägenheter då denne annars kan bli personligt ansvarig för sitt företags skulder.³⁰ Inom det angloamerikanska rättsystemet, common law, är företeelsen att ett företags aktieägare kan bli personligt ansvariga för sitt företags skulder känt under principen *piercing the corporate veil*, vilket just syftar på företeelsen att man lyfter den juridiska personens skyddande slöja för att få möjligheten att kräva de ansvariga aktieägarna. En ägar- eller skötselborgen möjliggör även för borgenären att komma åt tillgångar som överförts från företaget till ägarna, vilket ökar borgensåtagandets säkerhetsvärde. Ägarna kan således inte överföra tillgångar från sitt företag till sig själva genom att kringgå diverse kapitalskydds- eller utdelningsregler i hopp om att befinna sig utom borgenärens räckhåll. För borgensmän som följer de olika kapitalskydds- och utdelningsreglerna, samt verkar för sitt

²⁷ Lundgren och Sandén 2002, s. 17.

²⁸ Bergström och Lennander 2002, s. 52.

²⁹ Walin och Ingvarsson 2013, s. 31 och f.

³⁰ Walin och Ingvarsson 2013, s. 32.

företags bästa kan dock den här typen av borgensåtaganden uppfattas som betungande och oskäligen.³¹

2.4 Efterborgen och underborgen

Efterborgen (även kallad överborgen) och underborgen (även kallad kontraborgen) innebär båda, fast på olika sätt, att borgensmännen står på olika plan i sitt inbördes förhållande. De är således, till skillnad från normalfallet, ej likställda i sitt interna förhållande vad gäller deras regressrätt.³² En efterborgensman har till uppgift att öka borgenärens säkerhet genom att han eller hon garanterar att den andra borgensmannen kommer att uppfylla sitt borgensåtagande gentemot borgenären.³³ Efterborgensmannen har alltså regressrätt mot den andra borgensmannen, medan en regressrätt ej föreligger åt det motsatta hållet. Vid tveksamma situationer torde det finnas en presumtion att borgensmännen står på samma plan i sitt inbördes förhållande och således har regressrätt mot varandra.³⁴

En underborgensmans åtagande består i att garantera att ersätta borgensmannen ifall den senare blir tvungen att fullgöra sitt borgensåtagande gentemot borgenären. Borgensmannen har således en regressrätt gentemot underborgensmannen, medan underborgensmannen ej har någon regressrätt gentemot borgensmannen.³⁵ Både underborgensmannen och borgensmannen har dock båda regressrätt gentemot galdenären. Ett underborgensåtagande kan förekomma då borgenären önskar ha en borgensman med ett högt säkerhetsvärde, men som ej är villig att teckna ett borgensåtagande om det inte samtidigt ingås ett underborgensåtagande. Det rör sig här således om ett avtal mellan borgensmannen och underborgensmannen eftersom borgenären ej har rätt att kräva fullgörelse från underborgensmannen. Det kan till och med vara så att borgenären inte är medveten om att det föreligger ett underborgensåtagande överhuvudtaget, vilket kan förklara varför ett underborgensåtagande brukar vara en separat handling i förhållande till det huvudsakliga borgensåtagandet. Underborgensmannens ansvar kan med andra ord aktualiseras först när borgensmannen har fullgjort sin förpliktelse gentemot borgenären.³⁶

2.5 Bristborgen och fyllnadsborgen

Med bristborgen avses ett borgensåtagande som, efter att övriga åtaganden och resurser tagits i anspråk, skall täcka den kvarstående förlusten. Den här typen av borgensåtagande är en kvalificerad form av enkel borgen, dock skall borgensmannen agera först när övriga borgensmän har agerat och när

³¹ Walin och Ingvarsson 2013, s. 32 och f.

³² Bergström och Lennander 2002, s. 57 och f.

³³ Jfr. NJA 1941 s. 150 där frågan var om en förbindelse om efterborgen förelåg.

³⁴ Bergström och Lennander 2002, s. 57.

³⁵ Walin och Ingvarsson 2013, s. 31.

³⁶ Lundgren och Sandén 2002, s. 20 och f.

övriga resurser har tagits i anspråk.³⁷

Med fyllnadsborgen avses ett borgensåtagande som, i fall då det förekommer ställda säkerheter, hänför sig till den del av en skuld som inte täcks av dessa säkerheter. Den här typen av borgensåtagande torde i de flesta fall behandlas som ett proprieborgensåtagande. Den som åtar sig ett fyllnadsborgensåtagande torde således få vara beredd på att fullgöra den del av skulden som återstår efter att de säkerheter som huvudgäldenären ställt har tagits i anspråk.³⁸

³⁷ Walin och Ingvarsson 2013, s. 30.

³⁸ Walin och Ingvarsson 2013, s. 30.

3. Finansinspektionen

Finansinspektionen är en statlig förvaltningsmyndighet som bildades år 1991 genom en sammanslagning av Försäkringsinspektionen och Bankinspektionen.³⁹ Det är en myndighet som ansvarar för tillsynen på de nationella finansiella marknaderna på uppdrag från allmänheten – riksdag och regering.⁴⁰

3.1 Finansinspektionens tillsyn

Tillsynsverksamheten strävar efter att bidra till stabilitet, effektivitet och sundhet på dessa nationella finansiella marknaderna, samt verka för ett gott konsumentskydd på dessa marknader. Det senare skall uppnås bland annat genom att utfärda normer för finansiella tjänster som riktar sig till just konsumenter. Sådana normer som riktar sig mot diverse institut som står under Finansinspektionens tillsyn utfärdas bland annat i form av allmänna råd, vilka principiellt sett inte är bindande. Dessa råd i kombination med uttalanden av myndigheten i samband med specifika inspektioner av enskilda företag och institut, samt uttalanden i samband med ombesörjningen av diverse klagomålsärenden, utgör tillsammans uttryck för vad som skall anses vara god sed på finansmarknaderna i konsumentsammanhang.⁴¹

3.2 Allmänna råd

En faktor som med andra kan få betydelse för bedömningen huruvida ett borgensåtagande skall jämkas eller ej utgörs av Finansinspektionens allmänna råd. Dessa allmänna råd kan, i de fall de inte åtföljts av den aktuella kreditgivaren, åberopas av borgensmannen som ett led i att öka möjligheterna för en tillämpning av 36§ AvtL och därigenom få sitt borgensåtagande jämkat.⁴² Det som är relevant för denna avhandling är således dessa allmänna råds betydelse när det kommer till oskälighetsbedömningen i 36§ AvtL och till vilken grad de kan påverka denna. Det är främst i fall som har rört kommersiella krediter som Finansinspektionens allmänna råd, i samverkan med 36§ AvtL, har bidragit till jämkningar av diverse borgensåtaganden.⁴³

3.3 FFFS 2011:47 – 5 kap. rörande borgen

Nu gällande version av Finansinspektionens allmänna råd när det gäller kreditgivning och borgensåtaganden är FFFS 2011:47.⁴⁴ Som huvudregel

³⁹ fi.se/Om-FI/Vart-uppdrag/Historia/.

⁴⁰ fi.se/Om-FI/Vart-uppdrag/.

⁴¹ Avsnittet "Finansinspektionens roll som tillsynsmyndighet" i NJA 1997 s. 524.

⁴² Ingvarsson SvJT 2008, s. 867.

⁴³ Ingvarsson SvJT 2008, s. 867.

⁴⁴ fi.se/Regler/FIs-forfattningar/Samtliga-forfattningar/201147/.

anges att råden i handlingen ska följas av de företag som står under myndighetens tillsyn endast när de lämnar krediter till konsumenter. Dock anges att råden i 5 kap. (angående borgen och tredjemanspant) även ska följas i de fall då en kredit lämnas till ett rättssubjekt som ej är att anse som en konsument, om en fysisk person har ingått ett avtal om borgen för en sådan kredit.⁴⁵ De lagregler som råden i 5 kap. riktar sig till är 6 § KkrL, 6 kap. 4 § LBF och 8 kap. 1 § VpmL.⁴⁶

De befintliga näringsrättsliga regleringar som behandlar relationen mellan kreditinstitut och borgensmän anser Finansinspektionen vara av en förhållandevis ensidig karaktär. Det man syftar på är faktumet att de regleringar som behandlar just den här relationen endast behandlar den utifrån ett kredithanteringsperspektiv, det vill säga hur kreditinstitut utifrån diverse riskperspektiv skall förhålla sig till olika borgensåtaganden. Inte heller innehåller KkrL några uttryckliga bestämmelser om vad som gäller vid borgensåtaganden ur ett konsumentperspektiv. Det finns således en avsaknad av uttryckliga regleringar kring vad som gäller vid borgensåtaganden ur ett borgensmannaperspektiv.⁴⁷

Finansinspektionen anser att det är nödvändigt att det finns allmänna råd som ger vägledning för vad som gäller vid borgen och tredjemanspant när det handlar om krediter i konsumentförhållanden. Skälen till varför man anser det nödvändigt att dessa råd också bör tillämpas i fall då kredittagaren inte är en konsument, men där ett avtal om säkerhet har ingåtts av en fysisk person, anser man utgöras av förhållandet att en sådan fysisk person i skyddshänseende ofta går att likställa med en konsument. Sådant är fallet exempelvis då en delägare i ett fåmansföretag har ingått ett borgensåtagande till förmån för sitt företag.⁴⁸

Det första rådet behandlar borgensmannens återbetalningsförmåga:

"Kreditgivaren bör pröva borgensmannens nuvarande och framtida återbetalningsförmåga och beakta hans eller hennes övriga ekonomiska förpliktelser. Borgensåtagandet bör bara accepteras om åtagandet anses utgöra en betryggande säkerhet för krediten. Borgensåtagandet kan anses utgöra en betryggande säkerhet om borgensmannen har

*- en sådan ekonomi som gör det möjligt att betala kredittagarens skuld, eller - avyttringsbara tillgångar som efter en försiktig värdering bedöms tillräckliga för att infria borgensåtagandet."*⁴⁹

Det ovanstående rådet synes syfta till att verka för borgensmannens skyddsintresse genom att reservera ingåendet av ett borgensåtagande till fall då ett sådant åtagande faktiskt kan anses utgöra en betryggande säkerhet för

⁴⁵ FFFS 2011:47, 1 kap. Tillämpningsområde och definitioner.

⁴⁶ Ingressen till FFFS 2011:47.

⁴⁷ FI Dnr 10-4628, s. 5.

⁴⁸ FI Dnr 10-4628, s. 5.

⁴⁹ FFFS 2011:47, 5 kap., s. 6.

krediten, mot bakgrund av hur den aktuella borgensmannens ekonomiska situation dels ser ut vid tidpunkten för ingåendet av åtagandet, dels hur den kan komma att se ut i framtiden.

Det andra rådet behandlar bland annat kreditgivarens informationsplikt gentemot den framtida borgensmannen vid tidpunkten då borgensavtalet ännu inte har ingåtts:

"Kreditgivaren bör innan ett avtal om borgen ingås, skriftligen informera borgensmannen om vad detta åtagande innebär.

Informationen bör innehålla uppgifter om

- i vilken situation borgensmannen kan tvingas infria sitt borgensåtagande,
- om det finns flera borgensmän,
- eventuell rätt för kreditgivaren att efter fritt val kräva hela betalningen av en eller flera av borgensmännen,
- att borgensåtagandet kvarstår även om en eventuell intressegemenskap med kredittagaren upphör, och
- att borgensåtagandet kan medföra att borgensmannens tillgångar, inklusive bostaden, måste säljas.

Borgen bör tecknas av borgensmannen personligen, om det inte finns särskilda skäl. Fullmakten bör i sådana fall vara skriftlig.

Kreditgivaren bör när krediten har beviljats lämna borgensmannen en kopia av kreditavtalet och den avtalade borgensförbindelsen.⁵⁰

Syftet med det här rådet är att borgensmannen ska bli informerad om vad det aktuella borgensåtagandet faktiskt innebär, samt vilka konsekvenser det kan få för denne på sikt. Informationen som lämnas av kreditgivaren skall lämnas i skriftlig form, dock kan den här informationsplikten komma att delas mellan kreditgivaren och gäldenären, i synnerhet i de fall det föreligger ett nära släktskap mellan gäldenären och borgensmannen. Informationsplikten som i ett sådant fall kan ankomma på gäldenären är dock varken skriftlig eller lika omfattande.⁵¹

Det tredje rådet behandlar generella borgensåtaganden som inte har några beloppsbegränsningar, och när sådana åtaganden bör användas:

"Generella borgensförbindelser utan beloppsbegränsning som ställs av fysiska personer, bör endast användas vid kommersiella förhållanden när borgensmannen har en god och löpande insyn i kredittagarens ekonomiska ställning och dennes kontakter med kreditgivaren. Ett exempel är när aktieägare eller företagsledare i fåmansföretag tecknar borgen för bolagets förpliktelser."⁵²

⁵⁰ FFFS 2011:47, 5 kap., s. 6 och f.

⁵¹ Lundgren och Sandén 2002, s. 13.

⁵² FFFS 2011:47, 5 kap., s. 7.

Tanken med rådet ovan synes vara att generella borgensåtaganden utan beloppsbegränsningar skall vara reserverade för sådana fall då kommersiella överväganden har haft betydelse för borgensmannens tecknande av det aktuella borgensåtagandet, samt då denne kan anses ha en god och löpande insyn i de ekonomiska förhållanden som rör kredittagaren. Det kan därför antas att Finansinspektionen önskat skydda privatpersoner från att teckna borgensåtaganden, utan beloppsbegränsningar. Det kan antagligen till viss del förklaras med att sådana åtaganden anses som tämligen långtgående och betungande för privatpersoner i de fall dessa ingås utan några kopplingar till kommersiella överväganden, i och med att det då föreligger en obalans i förhållandet att borgensmannen ej kan få ut några ekonomiska fördelar av åtagandet, samtidigt som de potentiella ekonomiska nackdelarna riskerar att bli väldigt omfattande.

Det fjärde och sista rådet behandlar informationen som kreditgivaren bör lämna till borgensmannen efter att borgensåtagandet har ingåtts:

"Kreditgivaren bör snarast underrätta borgensmannen om kreditgivaren får kännedom om sådana djupgående och varaktiga försämringar av kredittagarens ekonomi, eller annan information, som kan påverka borgensmannens regressmöjligheter.

Om kreditgivaren kan förutsätta att borgensmannen har insyn i kredittagarens ekonomi, behöver inte någon information lämnas om utvecklingen av denna. Kreditgivaren bör dock underrätta borgensmannen om betalningsanstånd som medgetts kredittagaren, om det inte är uppenbart att anståndet saknar betydelse för denne.

Kreditgivaren bör begära borgensmannens medgivande vid ändring av villkor för en lämnad kredit, om ändringen kan påverka dennes åtagande."⁵³

Rådet ovan synes med andra ord verka för att borgensmannen skall bli informerad om förhållanden som kan påverka dennes regressmöjligheter under tiden som borgensåtagandet löper, samt att borgensmannen skall tillerkännas en slags medbestämmanderätt till eventuella villkorsändringar av den aktuella krediten som kan påverka borgensåtagandet. Med andra ord verkar rådet för att göra borgensåtagandet som företeelse, vilket i grunden är en ensidigt förpliktande företeelse, aningen mer dubbelsidig i sina förpliktande drag.

⁵³ FFFS 2011:47, 5 kap., s. 7.

4. Kreditgivning

Vid varje kreditgivningstillfälle är det upp till kreditgivaren att bedöma huruvida krediten skall beviljas eller ej, efter en bedömning utifrån gällande lagstiftning och god sed. Det är i den här bedömningen nödvändigt för bank- och finansieringsrörelser att pröva riskerna för att de förpliktelser som följer av kreditavtalen ej kan komma att fullgöras.⁵⁴

4.1 LBF

Under den tidsperiod som den största delen av rättsfallen uppkom som behandlade jämningsfrågor i förhållande till olika typer av borgensåtaganden, var BRL den författning som i många fall reglerade kreditgivarens verksamhet. I denna lag fanns en bestämmelse i 2 kap. 13 § som bland annat föreskrev följande:

"Kredit får beviljas endast om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. Dessutom krävs betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen. Banken får dock avstå från sådan säkerhet om den kan anses obehövlig eller om det annars föreligger särskilda skäl att avstå från säkerhet."⁵⁵

Den första meningen, den så kallade trygghetsregeln, och de andra och tredje meningarna, den så kallade säkerhetsregeln, utgjorde tillsammans den centrala bestämmelsen i BRL för vad som gällde vid bankers kreditgivning. Det fanns med andra ord en slags presumtion för att det krävdes betryggande säkerhet antingen i fast eller lös egendom, eller i form av borgen, för att en bank skulle få bevilja en kredit till en låntagare, om inte en sådan säkerhet kunde anses som obehövlig eller att det annars fanns särskilda skäl för att avstå säkerheten. I och med införandet av LBF, vilken ersatte BRF, bibehölls den så kallade trygghetsregeln i den nya lagens 8 kap. 1 §, medan säkerhetsregeln plockades bort i dess helhet. Den nuvarande bestämmelsen lyder således enligt följande:

"Innan ett kreditinstitut beslutar att bevilja en kredit ska det pröva risken för att de förpliktelser som följer av kreditavtalet inte kan fullgöras. Institutet får bevilja en kredit bara om förpliktelserna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda."⁵⁶

I förarbetena till LBF finner man motiveringarna och skälen till varför den så kallade säkerhetsregeln togs bort. Kommittéen ansåg att kravet på betryggande säkerhet kunde bidra till att dra uppmärksamhet från bedömningen av själva kredittagaren. Ett sådant krav på betryggande säkerhet skulle med andra ord kunna flytta fokus från prövningen av

⁵⁴ LBF, 8 kap. 1 §.

⁵⁵ BRF, 2 kap. 13 §.

⁵⁶ LBF, 8 kap. 1 §.

kredittagaren då kreditgivaren med exempelvis ett betryggande borgensåtagande skulle kunna känna sig tillfreds med sin riskexponering, och därför försumma prövningen av kredittagarens ekonomiska situation. En annan nackdel med ett bibehållande av kravet på betryggande säkerhet, menade man, bestod i de hämmande effekterna detta krav kunde ha på de företag som på grund av sin art hade svårt att ställa säkerheter för sina åtaganden. Företag inom handels-, service- och konsultsektorn skulle kunna få svårt att erhålla krediter då kommittén ansåg att dessa företag hade sämre möjligheter att ställa säkerheter för sina åtaganden jämfört med andra företag. Vidare framhöll kommittén att ett krav på betryggande säkerhet också skulle kunna innebära stora konkurrensnackdelar för det svenska bankväsendet eftersom ett sådant lagstadgat krav skulle kunna medföra stora kostnader. Lagstiftaren har således gett avkall på ett stadgande som verkat för aktsamhet och sundhet inom det svenska bankväsendet till förmån för diverse effektivitets- och konkurrenshänsyn.⁵⁷

Själva huvudargumentet, av vad jag kan härleda ur kommitténs argumentation, verkar dock anknyta till att den inte anser att det ska vara lagstiftarens roll att värdera och bestämma vilka risknivåer som ska krävas på var och en av de olika faktorerna som har betydelse vid kreditbedömningar. Vid varje kreditgivningstillfälle sker en bedömning av olika faktorer såsom sökandens intjäningsförmåga, eventuell förmögenhetsställning, betalningsvilja, ifall det erbjudits någon säkerhet, om sökanden har någon koppling till andra låntagare hos banken, känslighet för externa faktorer etcetera. Hur var och en av dessa faktorer sedan värderas och bedöms av banken kan i sin tur variera beroende på vilken typ av kredit som sökanden har efterfrågat, och beroende av hur bankens egen portfölj samt placeringar ser ut vid tillfället för kreditansökningen. Denna process avslutas därefter med att bestämma hur räntan och andra villkor skall se ut, baserat på materialet man fått fram under utredningen ovan. Man har från kommitténs håll ansett det vara olämpligt att lagstiftaren under denna process skall ingripa genom att påverka hur riskbedömningen skall genomföras av de enskilda faktorerna, samt hur de inbördes skall prioriteras, genom att ha ett lagstadgat krav på betryggande säkerhet, då det endast är en av många faktorer som påverkar beslutsprocessen. Det har ansetts finnas vissa betänkligheter kring lämpligheten i att man som lagstiftare har valt att lagstadga om vissa av dessa faktorer och inte har valt att göra det i övriga fall. Därigenom har man som lagstiftare också gett upphov till en differentiering av dessa faktorerets prioritetvärde, vilket inte är önskvärt eftersom en banks situation inför varje enskild kreditbedömning ej är sig lik i alla avseenden, och den kan därför använda sig av och kombinera de olika faktorerna vid varje enskild situation för att passa just det tillfället på ett optimalt sätt.⁵⁸

⁵⁷ Prop. 2002/03:139, s. 322.

⁵⁸ Prop. 2002/03:139, s. 322.

5. 36 § AvtL

I spörsmål som behandlar jämkningar och bortfall av betalningsansvar i borgensåtaganden, har 36 § AvtL en framträdande och central roll.⁵⁹ För att utreda och analysera hur 36 § AvtL:s roll ser ut i sådana spörsmål bör man först undersöka bestämmelsens struktur och uppbyggnad, vilket kommer att göras i de resterande avsnitten i det här kapitlet.

5.1 Bakgrund och kontext

AvtL tillkom år 1915.⁶⁰ 36 § i dess nuvarande form, bortsett från det sista stycket, trädde dock först i kraft den 1 juli år 1976.⁶¹ Paragrafen i sin nuvarande form lyder enligt följande;

"Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden."⁶²

Det sista stycket i paragrafen lades till den 1 januari år 1995 som en hänvisning till jämkningsbestämmelsen i AVLK. AVLK tillkom som ett resultat av Sveriges engagemang i dåvarande EG och hade sitt ursprung i EG-direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal (93/13/EEG), vilket skulle införlivas med den svenska rätten. Den här lagens tillkomst, och den tillagda hänvisningen i det sista stycket i 36 § AvtL, medförde att den senare bestämmelsen modifierades i några avseenden. I och med införandet av det sista stycket i 36 § AvtL skulle det inte längre i samband med oskälighetsbedömningen gå att beakta förhållanden som inträffat efter ett avtalsslut, med en sådan verkan att ett avtalsvillkor som annars skulle ha ansetts oskäligt skulle bedömas som skäligt. Vidare medförde ändringen att konsumenterna, i fall då något avtalsvillkor jämkats eller lämnats utan avseende, fick rätt att bestämma om avtalet i övrigt skulle fortsätta att gälla med förändrat innehåll eller om det skulle upphöra att gälla. Det sistnämnda

⁵⁹ Ingvarsson SvJT 2008, s. 867 och f.

⁶⁰ SFS 1915:218.

⁶¹ Proposition 1975/76:81, s. 3.

⁶² 36 § AvtL

skulle dock endast gälla under förutsättning att det aktuella villkoret hade stridit mot god sed och hade medfört en betydande obalans mellan parterna, samt att avtalet skulle kunna bestå utan det oskäligen villkoret.⁶³

Det fanns ett flertal olika anledningar till varför generalklausulen infördes. När AvtL och en del andra lagar på förmögenhetsrättens område infördes i början på 1900-talet genomsyrades samhället i allmänhet, och det ekonomiska livet i synnerhet, av liberalistiska strömningar. Då även de ansvariga för införandet av AvtL präglades av liberalistiska tankegångar, har detta också speglats av sig på innehållet i lagarna som tillkom under denna period. Huvudprincipen som genomsyrar AvtL, och flera andra förmögenhetsrättsliga lagar, är således att full avtalsfrihet skall råda samt att avtal skall vara bindande för parterna. Man bedömer att avtalskontrahenterna själva är kapabla att tillvarata sina egna intressen och betraktar dessa som likställda i ett socialt och ekonomiskt hänseende.⁶⁴

Det kan dock förekomma situationer där det kan vara lämpligt att ge avkall på huvudprinciperna om avtalsfrihet och att avtal skall vara bindande för kontrahenterna. På grund härav infördes generalklausulen i 36 § AvtL eftersom de dåvarande instrumenten rättsväsendet hade att tillgå för att inskränka dessa huvudprinciper inte ansågs vara tillräckliga. Det fanns visserligen en del tvingande bestämmelser som inskränkte dessa huvudprinciper, bland annat i 8 § SkbrL (som numera dock är upphävd), samt bestämmelserna i 3 kap. AvtL vilka bland annat behandlar fall av svek, tvång och förklaringsmisstag.⁶⁵ I samma kapitel finns det även en generalklausul i 33 § som lyder enligt följande;

"Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap."

De olika instrumenten nämnda ovan ansågs dock som otillfredställande, och i behov av komplettering då de ej i tillräcklig utsträckning erbjöd möjligheter till jämkningar och underkännanden av diverse rättshandlingar. Man framhöll i förarbetena att domstolsväsendet har varit varit väldigt försiktiga med att tillämpa generalklausulen i 33 § AvtL samt den dåvarande 8 § SkbrL, och att det därför funnits en fara i att avtalsfriheten kan missbrukas genom att avtalsparter i underlägsna ställningar riskerar att utnyttjas av avtalsparter i starkare ställningar.⁶⁶

5.2 Dold och öppen kontroll

⁶³ Prop. 1994/95:17, s. 1 och f.

⁶⁴ Grönsfors och Dotevall 2010, s. 23 och f.; Prop. 1994/95:17, s. 100.

⁶⁵ Prop. 1994/95:17, s. 100 och ff; 3 kap. AvtL.

⁶⁶ Prop. 1994/95:17, s. 101.

Det finns ett flertal olika metoder att tillgå vid prövningar av avtalsvillkor, även om de var och för sig kan vara mer eller mindre lämpliga att använda beroende på omständigheterna i det specifika fallet. De olika metoderna kan utöva antingen en dold eller öppen kontroll. När en sådan prövning sker med utgångspunkt i uttryckliga lagbestämmelser, såsom vid en jämkning med stöd av en generalklausul, eller i fall då Konsumentombudsmannen eller MD utan samband med en tvist prövar avtalsvillkor i sin verksamhet, anses metoden utöva en så kallad öppen kontroll. När en sådan prövning däremot sker med utgångspunkt i bestämmelser eller principer som inte är lagfästa, anses metoden utöva en så kallad dold kontroll. Den dolda kontrollen kan därför ta sig uttryck på olika sätt. Vanligast förekommande sätt är dock att genom avtalstolkning tolka det specifika avtalet till nackdel för den part som infört ett villkor som för motparten är att anse som betungande. Även då man tillämpar diverse avtalsrättsliga principer om verkan av misstag, såsom tillitsteorin eller förutsättningsläran, anses kontrollen vara dold. Den dolda kontrollen består med andra ord till stor del av olika tolkningsmetoder som ej är lagstadgade, utan istället har vuxit fram i praxis.⁶⁷

I förarbetet till generalklausulen i 36 § AvtL konstaterar man att det torde stå klart att det inom svensk rätt förekommer användning av olika former av dold kontroll, bland annat genom användandet av metoderna nämnda ovan. Man uttrycker i generella ordalag att den öppna kontrollen är att föredra framför den dolda när det handlar om prövningar av avtalsvillkor. Vid den dolda kontrollen, som innefattar en frekvent tillämpning av diverse tolkningsmetoder, förekommer det fall där man försöker skydda en underlägsen avtalspart genom att man går emot den uttryckliga språkliga lydelsen av ett avtalsvillkor, samt den avsikt som får antas ha legat bakom införandet av detta villkor. En sådan dold kontroll genom tolkning anses vara präglad av ett visst element av fiktion eftersom den kan gå stick i stäv med den språkliga lydelsen, något som inte kan anses vara fallet då en öppen kontroll används genom att tillämpa de jämkningsmöjligheter som exempelvis en generalklausul likt den i 36 § AvtL har att erbjuda. En annan fördel som man anser jämkningsföreteelsen har att erbjuda, men inte den dolda kontrollens olika tolkningsmetoder, är omständigheten att den tidigare på ett bättre och tydligare sätt kan belysa de olika skäl och motiv som en domstol kan ha vägt in i ett visst avgörande. Detta menar man i sin tur skall bidra till en mer effektiv rättsbildning genom att öka påverkansgraden över handlandet hos de olika rättssubjekt som faktiskt utformar avtalsvillkor, så att även motparters intressen tas i beaktande vid tidpunkten för utformandet.⁶⁸

Man framhäver också i förarbetena att jämkningsmöjligheterna som en generalklausul likt den i 36 § AvtL tillhandahåller, av rättssäkerhetsskäl är att föredra framför diverse tolkningslösningar. Vad man syftar på här är förhållandet att en domstol i det enskilda fallet får det lättare att besluta om

⁶⁷ Prop. 1975/76:81, s. 30.

⁶⁸ Prop. 1975/76:81, s. 30 och f.

en lämplig och passande rättsföljd när den gör det med stöd av ett jämningsförfarande jämfört med om den beslutar om en rättsföljd med stöd av exempelvis ett tolkningsförfarande.⁶⁹

5.3 Begreppet 'avtalsvillkor'

Det framgår av lydelsen i 36 § AvtL att prövningen i huvudsak riktar in sig på ett eller flera avtalsvillkor.⁷⁰ Vid införandet av paragrafen i AvtL framfördes ståndpunkten att ett fokus på att rikta in oskälighetsprövningen mot enskilda avtalsvillkor dock inte kan bedömas isolerat, utan måste prövas i ljuset av övriga delar av avtalet. Prövningen skall med andra ord riktas in mot specifika avtalsvillkor, samtidigt som hänsyn måste tas till alla föreliggande omständigheter. En helhetsbedömning måste därför ske. Det kan således förekomma fall där domstolar, för att kunna jämkas eller åsidosätta ett visst avtalsvillkor, finner det behövt att ändra andra delar av avtalet för att kunna genomföra en sådan jämkning eller ett sådant åsidosättande av ett visst avtalsvillkor. Om det inte går att genomföra sådana ändringar i övriga delar av avtalet skall domstolarna ha möjlighet att ogiltigförklara det aktuella avtalet i sin helhet. Dock bör denna möjlighet endast användas i fall då det så önskats av den part som yrkat på jämkning eller åsidosättande av ett visst villkor.⁷¹

Vidare kan det vara av betydelse att understryka förhållandet att ett avtalsvillkor under prövning kan jämkas eller åsidosättas antingen på grund av att villkorets karaktär i och för sig anses oskäligt, eller på grund av att tillämpningen av villkoret i ett visst fall anses oskäligt. Faktumet att ett avtalsvillkor i och för sig anses oskäligt innebär att villkoret redan på grund av sitt innehåll, och oberoende av avtalet i övrigt, kan medföra en tillämpning av generalklausulen. Det är dock ytterst ovanligt att domstolar förklarar ett avtalsvillkor som oskäligt i och för sig.⁷²

5.4 Begreppet 'avtalets innehåll'

'Avtalets innehåll' är det första rekvisitetet i ordningen, av de totalt fyra, i 36 § AvtL som ska få utrymme vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor.⁷³ Med avtalets innehåll avses både innehållet i avtalsvillkoret i sig, samt innehållet i de övriga delarna av avtalet. Faktumet att ett avtalsvillkor skall få betydelse vid prövningen kan innebära att ett avtalsvillkor som står under bedömning kan i ett fall anses vara oskäligt, medan det i ett annat fall kan anses vara skäligt. Trots att ett villkor kan anses vara uppenbart missgynnande gentemot en av parterna, och normalt sett hade jämkats eller åsidosatts, kan det således anses som acceptabelt ifall den missgynnade parten i övriga delar av avtalet blir kompenserat i något annat

⁶⁹ Prop. 1975/76:81, s. 31.

⁷⁰ Norlén 2004, s. 29.

⁷¹ Prop. 1975/76:81, s. 106 och ff.

⁷² Von Post 1999, s. 31 och f.

⁷³ 36 § AvtL.

avseende.⁷⁴ Om det däremot föreligger en uppenbar obalans vad gäller avtalsparternas prestationer anses det tala för en jämkning eller ett åsidosättande med hjälp av 36 § AvtL. I de fall de inblandade parterna är att anse som kommersiella aktörer föutsätts det dock att sådana parter tar vissa risker i sina verksamhetsutövningar.⁷⁵

Andra omständigheter som kan tala för att villkoret skall anses vara oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll kan vara att avtalet utformats av en part vars ställning, jämfört med sin motpart, är starkare eller att villkoret ger en av avtalsparterna en ensam beslutanderätt i ett visst avseende.⁷⁶ Sådana klausuler som ger en av parterna rätten att ensidigt bestämma över en viss fråga i ett avtal är dessutom allt som oftast ett resultat av att en part utnyttjat sin starka ställning.⁷⁷ Om däremot det aktuella villkoret utformats av samtliga avtalsparter i samspråk, och dessa dessutom har ställningar som är jämbördiga, är detta en omständighet som kan tala emot att ett sådant villkor skulle anses vara oskäligt.⁷⁸

5.5 Begreppet 'omständigheterna vid avtalets tillkomst'

'Omständigheterna vid avtalets tillkomst' är det andra rekvisitet i ordningen som ska få utrymme vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor i 36 § AvtL.⁷⁹ I förarbetet till generalklausulen framhåller man att det i och för sig redan finns bestämmelser som i liknande avseenden tar hänsyn till omständigheterna vid ingående av avtal. Ett flertal av ogiltighetsbestämmelserna i det 3 kap. i AvtL tar hänsyn till sådana omständigheter. Bestämmelserna om råntvång, lindrigt tvång, svek, ocker och förklaringsmisstag i 28-32 §§ i AvtL har alla dock relativt avgränsade tillämpningsområden då de riktar in sig på handlingar av en viss specifik karaktär och art. Man ansåg även i förarbetena att generalklausulen i 33 § AvtL hade ett någorlunda begränsat tillämpningsområde då den endast riktar in sig mot sådana omständigheter där det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dessa ändå åberopa den aktuella rättshandlingen, och den gentemot vilken rättshandlingen företagits måste antagas ha haft insikt om omständigheten. Med andra ord skall det i princip ha förelegat ond tro. Det förelåg således ett behov av en bestämmelse som gav ökade möjligheter att åberopa olika omständigheter vid ett avtals tillkomst som inte var av sådan specifik karaktär eller art att de skulle kunna åberopas inom ramen för 28-32 §§ AvtL, och inte heller så graverande att de skulle kunna åberopas inom ramen för generalklausulen i 33 § AvtL. 36 § AvtL erbjuder även den möjligheten för en förfördelad avtalspart att få ett avtalsvillkor jämkat, även om motpartens förfarande också skulle kunna inordnas under någon av ogiltighetsbestämmelserna, vilket naturligtvis är en fördel för den

⁷⁴ Prop. 1975/76, s. 118.

⁷⁵ Grönfors och Dotevall 2010, s. 252 och f.

⁷⁶ Prop. 1975/76, s. 118.

⁷⁷ Norlén 2004, s. 32.

⁷⁸ Grönfors och Dotevall 2010, s. 252.

⁷⁹ 36 § AvtL.

förfördelade parten i fall då denne vill att avtalet skall fortsätta att gälla.⁸⁰

Exempel som nämns vad gäller omständigheter som bör kunna beaktas vid prövningen i 36 § AvtL är att ena parten fått till stånd ett avtal genom ett aggressivt uppträdande, överraskningstaktik, tvång eller annat missbruk av förhandlingsläget, förtigande av upplysningar som borde ha lämnats, samt lämnande av missvisande uppgifter, oavsett om dessa lämnats av parten själv eller av tredje man (exempelvis partens fullmäktige), samt oavsett om sådana uppgifter lämnats av parten i ond eller i god tro.⁸¹ Hänsyn skall också kunna tas då en av avtalsparterna ej har förstått vad som stått i avtalet, antingen i dess helhet eller i delar av det, till exempel på grund av att denne avtalspart haft bristande språkkunskaper, och även om motparten inte har utnyttjat detta förhållande på ett medvetet sätt.⁸²

Vad som kan vara intressant att understryka är faktumet att prövningen i 36 § AvtL således kan ta i beaktande omständigheter som grundar sig i en parts godtrogna handlande, och inte bara då en part i god tro lämnat oriktiga eller felaktiga uppgifter. Även mer generella uttalanden om sitt framtida handlande som en sådan part gjort i samband med avtalets ingående, och som vid ett senare stadium ej visat sig stämma överens med dennes faktiska handlande kan beaktas.⁸³

5.6 Begreppet 'senare inträffade förhållanden'

'Senare inträffade förhållanden' är det tredje rekvisitetet i ordningen som ska få utrymme vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor i 36 § AvtL.⁸⁴ Man framhäver i förarbetena att det visserligen finns vissa bestämmelser som möjliggör revidering av avtal men dessa har begränsade tillämpningsområden och kan snarare betraktas som undantag. Därför föreligger starka skäl för att generalklausulen i 36 § AvtL bör kunna tillämpas vid ändrade förhållanden. Bestämmelsen skall dock inte ges en sådan innebörd att den tränger undan tillämpningen av den så kallade förutsättningsläran eftersom den tidigare bestämmelsen beaktar andra typer av rättsliga överväganden än den senare. Förutsättningsläran kan angripa avtal där förhållanden har utvecklats på andra sätt än vad som förutsattes vid avtalets ingående. Det rör sig vid en sådan prövning således om bristande förutsättningar bedömt med utgångspunkt vid tiden för avtalets ingående.⁸⁵

När man talar om senare inträffade förhållanden i samband med 36 § AvtL åsyftas inte nödvändigtvis endast sådana situationer där förhållanden har utvecklats på andra sätt än vad som förutsattes vid avtalets ingående, det kan också röra sig om förhållanden som har ändrats utan att avtalsparterna

⁸⁰ Prop. 1975/76:81, s. 52 och f., 125 och f., och SOU 1974:83, s. 134.

⁸¹ Prop. 1975/76:81 s. 52 och f.

⁸² SOU 1974:83, s. 132 och f.

⁸³ Prop. 1975/76:81, s. 53.

⁸⁴ 36 § AvtL.

⁸⁵ Prop. 1975/76:81, s. 54.

för den delen kan anses ha råkat ut för bristande förutsättningar. Det kan röra sig om förhållanden som har utvecklats som en konsekvens av avtalets spekulativa karaktär. Båda parter kan ha varit medvetna om att det aktuella avtalet hade en spekulativ karaktär och att det därför fanns risk för att det med tiden skulle kunna leda till ett bättre utfall för någon av parterna. I ett sådant fall kan det trots allt finnas en möjlighet till jämkning med stöd av 36 § AvtL.⁸⁶

Vidare understryker man i förarbetena att det naturligtvis inte är alla typer av ändrade förhållanden som skall jämkas. Det aktuella avtalsvillkoret måste anses vara oskäligt med hänsyn till de ändrade förhållandena för att generalklausulen skall kunna bli tillämplig. Man menar dock att det är mer sannolikt att det föreligger skäl för jämkning i de fall då avtal har slutits för en lång tidsperiod, eller då de till och med har en giltighet som är obegränsad i tid, jämfört med avtal av en mer kortfristig karaktär. Det kan naturligtvis förklaras med faktumet att det vid långvariga, eller till och med tidsobegränsade, avtal finns en större risk för att diverse förhållanden och balanser i avtalet kan komma att förändras och snedvridas eftersom parter till kortfristiga avtal har större möjligheter att förutse förändringar av de olika förhållanden som rör deras avtal, samt dess långsiktiga konsekvenser. Det förekommer också situationer där parterna vid ett avtals ingående kommer överens om att en av parterna skall stå risken för att ett visst förhållande kan komma att ändras under avtalets gång. I ett sådant fall är det som regel ej lämpligt att tillämpa jämningsmöjligheten i generalklausulen, eftersom faktumet att en av parterna tagit på sig risken för att ett visst förhållande kan komma att ändras, förmodligen också har inneburit att den parten har blivit kompenserad för detta genom fördelaktiga avtalsvillkor i andra delar av avtalet. I detta avseende finns det dock skäl att skilja mellan konsumenter och kommersiella aktörer. Om en konsument eller en part som på ett annat sätt innehar en underlägsen ställning i förhållande till sin motpart har tagit på sig en specifik risk utifall att något oförutsebart förhållande skulle uppstå, finns det större förutsättningar för att kunna jämka det aktuella avtalsvillkoret med hjälp av 36 § AvtL än om parten hade innehaft en stark ställning i förhållande till motparten.⁸⁷

I motiven till 36 § AvtL understryker man att jämkning på grund av ändrade förhållanden normalt sett inte har sin grund i att en avtalspart har utnyttjat sin överlägsna ställning vid avtalets ingående, utan som nämnts ovan, ofta grundar sig i att något förhållande i avtalet på något sätt har förändrats på ett oförutsebart sätt. När det blir aktuellt med jämkning på denna grund kan det därför ske till fördel för både en starkare och en svagare avtalspart, även om det kan antas att en konsument kan ha mindre möjligheter att utvärdera, bedöma och förutse olika typer av konsekvenser med ett avtal.⁸⁸

5.7 Begreppet 'omständigheterna i övrigt'

⁸⁶ Prop. 1975/76:81, s. 54.

⁸⁷ Prop. 1975/76:81, s. 127.

⁸⁸ Prop. 1975/76:81, s. 127.

‘Omständigheterna i övrigt’ är det sista rekvisitet i ordningen som ska få utrymme vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor i 36 § AvtL.⁸⁹ På grund av formuleringens lydelse kan en jämkningssökande avtalspart rent principiellt åberopa vilka omständigheter som helst, det blir sedan domstolens uppgift att pröva om dessa omständigheter är relevanta för bedömningen.⁹⁰ Exempel på omständigheter och förhållanden som dock skulle kunna få betydelse för prövningen under det här rekvisitetet är hänsynstaganden till gott affärsskick och partspraxis, frågor som rör förhållandet mellan olika avtal, avvikelser från tvingande och dispositiva lagbestämmelser, förekomsten av diskriminering, samt Marknadsdomstolens och Konsumentombudsmannens praxis.⁹¹

5.7.1 Gott affärsskick

När det kommer till hänsynstaganden som har att göra med begreppet gott affärsskick är det viktigt att först poängtera att även om ett avtalsvillkor anses som tillbörligt inom en viss bransch, är jämkning inte utesluten. Även om ett visst avtalsvillkor kan stå i överensstämmelse med affärsskicket inom en viss bransch, kan det fortfarande vara så att villkoret kan ha en ensidig karaktär och därför utnyttjas gentemot konsumenter. Så kan vara fallet med affärsskicket i branscher där aktörerna till stor utsträckning varit kommersiella, varpå affärsskicket inom dessa branscher således också fått en stark kommersiell präglning. Vad gäller det motsatta förhållandet, när ett avtalsvillkor står i konflikt med gällande affärsskick, kan man utgå från att det i dessa fall föreligger starka skäl för att tillämpa 36 § AvtL.⁹²

Vad som anses vara gott affärsskick inom en viss bransch kan alltså fungera som ett slags hjälpmedel vid oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor. Om samtliga avtalsparter är kommersiella aktörer kan innebörden i vad anses vara gott affärsskick få en större betydelse än i en avtalsrelation mellan en näringsidkare och en konsument, eftersom avtalsparterna i det tidigare nämnda fallet anses vara mer jämställda och mer insatta i vad som utgör gott affärsskick inom deras bransch, och därför också förutsätts vara mer vigilanta. Det skall med andra ord inte gå att beakta en näringsidkares hänvisning till gott affärsskick om dennes syfte med hänvisningen är att låta den ligga till last för en konsument. Detta hindrar dock inte att hänsyn till gott affärsskick kan beaktas vid oskälighetsbedömningen i 36 § AvtL när det görs till förmån för privatpersoner. Om en näringsidkare uppträder efter en egen praxis gentemot sina kunder, och som är till förmån för dessa kunder, anses det med hänsyn till begreppet gott affärsskick kunna krävas av näringsidkaren att denne i princip skall agera i enlighet med sin praxis gentemot varje enskild kund. Om en näringsidkare ej skulle tillämpa en sådan praxis gentemot en viss kund är det en omständighet som talar för att en jämkning med stöd av generalklausulen kan företas, såvida

⁸⁹ 36 § AvtL.

⁹⁰ Norlén 2004, s. 35.

⁹¹ SOU 1974:83, s. 104, 135, 137, 145, 147 och 158.

⁹² Prop. 1975/76:81, s. 119 och f.

näringsidkaren inte kan frambringa goda skäl till varför denne avviker från sin praxis. Det anses som än mer graverande ifall den överlägsne partens avvikelser från sin egen praxis leder till att denne får en större makt att bestämma över avtalsförhållandet. Så är exempelvis fallet när en kreditgivare enligt ett avtalsvillkor har möjligheten att säga upp ett lån till omedelbar betalning på grund av att säkerheten till lånet anses ha blivit mindre betryggande.⁹³

Vad angår förhållandet att en näringsidkare tillämpar avtalsvillkor som är mer strikta än vad som kan anses vara genomsnittligt inom sin bransch, behöver detta inte nödvändigtvis vara en omständighet som talar för en tillämpning av 36 § AvtL. Sådana förhållanden kan bero på att en näringsidkare som tillämpar strikta avtalsvillkor gentemot sina kunder har lägre prisnivåer på sina produkter eller tjänster jämfört med sina branschkonkurrenter, och således på grund av marknadsmässiga skäl är tvungen att kompensera sig för de låga prisnivåerna genom att tillämpa mer strikta avtalsvillkor.⁹⁴

5.7.2 Partspraxis

Även förhållanden som har att göra med avtalsparters utvecklade partspraxis kan få betydelse för bedömningen under rekvisitet 'omständigheterna i övrigt'. I det här avseendet kan man inledningsvis framhålla förhållandet att det inom näringslivet, och i synnerhet inom bank- och försäkringssektorn, är vanligt förekommande att det mellan avtalsparter utvecklas en partspraxis som innebär att den överlägsna parten inte alltid strikt kräver sin rätt under de gällande avtalsvillkoren. Det kan således utvecklas en partspraxis mellan parterna som är mer förmånlig gentemot den svagare parten, oavsett om avtalsrelationen är mellan näringsidkare-näringsidkare eller näringsidkare-konsument, än vad som skulle ha varit fallet om den starkare parten strikt hävdade sin rätt enligt avtalsvillkoren. Orsaken till sådana förfaranden kan i vissa fall ha sin grund i ekonomiska ställningstaganden, det skulle helt enkelt medföra oproportionerligt stora kostnader för näringsidkare att hävda den rätten man har enligt avtalsvillkoren. I förarbetena till 36 § AvtL understryks det att i fall då en partspraxis utvecklats på sättet som beskrivits ovan, skall det ej anses som acceptabelt att den överlägsna parten godtyckligt ändrar sitt förhållningssätt genom att göra gällande sin rätt enligt avtalsvillkoren, och på så sätt överge sitt tidigare sätt att uppträda som det sett ut i sin vedertagna praxis. Jämkning med stöd av 36 § AvtL bör alltså i sådana fall kunna ske med det resultatet att vedertagen partspraxis ska gälla framför de aktuella avtalsvillkoren, eftersom den underlägsna parten i scenariot beskrivit ovan annars riskerar att få sitt avtalsförhållande styrt av den överlägsna partens godtyckliga förhållningssätt.⁹⁵

En näringsidkare bör med andra ord vanligtvis vara bunden av sin egen

⁹³ SOU 1974:83, s. 145 och f.

⁹⁴ SOU 1974:83, s. 146 och f.

⁹⁵ SOU 1974:83 5.4.4.1.

generöst tillämpade praxis. Dock ska det vara möjligt för denne att med hänsyn till omständigheterna i ett särskilt fall kunna frångå en sådan praxis. Som exempel nämns i förarbetena att det kan vara fullt skäligt att en avtalspart som normalt sett ej brukar göra gällande sanktionsbestämmelser, gör detta i ett visst fall för att erhålla ersättning från motparten på grund av den dennes kontraktsbrott.⁹⁶

⁹⁶ Prop. 1975/76:81, s. 120 och f.

6. 36 § AvtL och andra typer av öppen kontroll av borgensåtaganden

Resterande avsnitt i det här kapitlet kommer på olika sätt att behandla de möjligheter som 36 § AvtL erbjuder när det gäller jämkningar och bortfall av borgensansvar. Betydelsen som Finansinspektionens allmänna råd kan ha vid dessa spörsmål kommer också att belysas under avsnitten som behandlar NJA 1997 s. 524 och NJA 1999 s. 408.

6.1 Oskäligt stor handlingsfrihet

När en avtalspart har förbehållit sig själv en oskäligt stor handlingsfrihet gentemot sin motpart genom avfattandet av en klausul, finns det en risk för att ett sådant villkor kan komma att jämkas eller lämnas utan avseende med hjälp av 36 § AvtL.⁹⁷ Om det aktuella villkoret dessutom avviker från vad som kan anses vara brukligt eller vara gott affärsskick inom den bransch som avtalsparten verkar, utgör det en omständighet som talar än mer för att ett sådant villkor bör bedömas som oskäligt.⁹⁸ Möjligheten att ett sådant villkor kan bli jämkat, eller lämnas utan avseende, ökar ifall den aktuella avvikelserna från sådana standarder kan anses vara påtaglig.⁹⁹ I nästa avsnitt åskådliggörs det vilka överväganden som HD har gjort i en prövning av ett sådant avtalsvillkor som har beskrivits ovan.

6.1.1 NJA 1983 s. 332

Omständigheterna i NJA 1983 s. 332 var sådana att en importör av klädesvaror hade öppnat en oåterkallelig remburs hos en bank som avsåg ett varuparti bestående av 4200 byxor och 800 jackor. Rembursen skulle disponeras till förmån för en amerikansk säljare mot uppvisning av dokument som kunde styrka att det aktuella varuparieret hade levererats till plats som köparen hade angivit. Till saken hör även att importören hade pantsatt dessa dokument och de däri nämnda varorna till förmån för banken, som säkerhet. Därutöver hade köparen av varupartiet tecknat borgen såsom för egen skuld, för fullgörandet av importörens betalningsskyldighet gentemot banken. Rembursförbindelsen som importören hade undertecknat löd enligt följande:

"Om rembursen ändras på vår begäran, skall i övrigt denna förbindelse äga motsvarande tillämpning beträffande den ändrade rembursen. Om ändringen innebär, att rebursbeloppet må disponeras mot andra dokument än de ovan angivna, gäller alltså bland annat att dessa andra dokument och

⁹⁷ Jfr. NJA 2009 s. 408; Se vidare Ramberg, J, och Ramberg, C 2011, s. 181.

⁹⁸ Prop. 1975/76:81, s. 119 och ff.; Se vidare Bernitz 2013, s. 163 och ff.

⁹⁹ Bernitz 2013, s. 164.

däri angivna varor utgör pant enligt förbindelsen."

Banken ändrade sedermera varubeskrivningen i rembursen till att omfatta 5000 begagnade byxor istället för 4200 nya byxor och 800 nya jackor, vilket hade varit den ursprungliga lydelsen, och fullföljde leveransen i enlighet med den nya och ensidigt upprättade varubeskrivningen. När varken importören eller köparen ersatte banken för vad den hade utgivit till säljaren i enlighet med rembursen, stämde banken importören och köparen inför domstol och yrkade att de solidariskt skulle utge drygt 129 000 kronor. Importören medgav bankens yrkande medan köparen bestred det. Dessutom yrkade importören att köparen skulle ersätta honom för vad han hade förpliktats att utge till banken. Processen i HD kom till stor del att kretsa kring det av köparen undertacknade borgensåtagandet, vilket löd enligt följande:

"Banken äger utan mitt hörande medgiva ändringar beträffande säkerheten och således även säkerhetens friställande. På grund av denna borgen skall jag icke ha rätt till annan pant för denna förbindelse än sådan, som banken må ha i behåll. Även i övrigt äger banken utan mitt hörande medgiva ändring i de för här avsedd reburs stipulerade villkoren ävensom efterkomma uppdragsgivarens instruktioner med avseende å rembursen och vad därmed kan sammanhänga."

Banken menade att köparen härigenom hade förbundit sig att gå med på eventuella ändringar av det aktuella varupartiet som banken kunde tänkas företa. Om borgensåtagandet skulle ges den innebörd som banken gett det vid sin tillämpning, skulle det enligt HD innebära att köparen skulle bli betalningsskyldig för ett varuparti som väsentligen avvek från det han hade köpt, ett förhållande som banken var medveten om. Vidare anförde HD att det aktuella borgensåtagandet hade utformats av banken, och dessutom skiljde det sig från liknande åtaganden som brukar tecknas i samband med rembursor. Det har ej heller visats att innebörden av det aktuella borgensåtagandet har diskuterats mellan banken och köparen, vilket kan ses mot bakgrund av att det ensidigt har utformats av banken, som dessutom har intagit en överlägsen ställning i förhållande till köparen. HD ansåg sammantaget att villkoret i borgensåtagandet, såsom det hade tillämpats av banken, var att anse som oskäligt enligt 36 § AvtL med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst. Borgensåtagandet lämnades därför utan avseende, och det behövde därför ej heller uppfyllas av köparen.

6.1.2 Synpunkter i doktrin

Svenska Bankföreningen, som i fallet hade avgett ett yttrande på anmodan av HD, anförde att det ovan beskrivna borgensvillkoret genom avtalstolkning borde ha getts en sådan innebörd som var till borgensmännens förmån, istället för att tillämpa 36 § AvtL.¹⁰⁰ Omständigheten att HD sedermera ändå valde att tillämpa 36 § AvtL, måste enligt Millqvist

¹⁰⁰ Jfr. nedan NJA 1989 s. 269.

ha berott på att borgensvillkoret av domstolen ansågs vara så pass klart att en avtalsstolkning till borgensmännens favör hade "tett sig konstlad".¹⁰¹

Von Post anser att prejudikatvärdet av NJA 1983 s. 332 kan vara aningen begränsat på grund av de speciella omständigheter och förhållanden som förelåg i fallet. Dessa speciella omständigheter och förhållanden utgjordes av att borgenären hade intagit en dominant ställning i förhållande till borgensmannen och att borgenären dessutom hade försett sig själv med en ensidig beslutanderätt genom ett säreget borgensvillkor.¹⁰²

6.1.3 Analys

I HD:s avgörande i NJA 1983 s. 332 lämnades det aktuella borgensåtagandet utan avseende på grund av dess oskälighet enligt 36 § AvtL med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst. Vad som i detta sammanhang åsyftas med begreppet 'omständigheterna vid avtalets tillkomst' torde vara förhållandena att banken ensidigt har haft kontroll över utformandet av borgensåtagandet och att den har intagit en överlägsen ställning i förhållande till borgensmannen.

Det förhållande som HD dock har tillmätt störst betydelse, synes vara den oskäligt stora handlingsfrihet som banken genom borgensåtagandets utformning har givit sig själv. Villkoren i det aktuella borgensåtagandet har enligt bankens utsago givit den en rätt att ensidigt ändra innehållet i varubeskivningen och samtidigt bibehålla importörens avtalsbundenhet, och därmed också giltigheten av köparens borgensåtagande. Det här förhållandet har av domstolen ansetts som oskäligt, trots köparens status av näringsidkare och trots borgensåtagandets kommersiella karaktär. Även om prejudikatvärdet av NJA 1983 s. 332 kan vara begränsat eftersom, precis som von Post har anfört, de föreliggande omständigheterna i fallet var något speciella, visar det trots allt hur borgensansvar kan bortfalla när en borgenär med hjälp av ett avtalsvillkor tilldelat sig själv en alltför omfattande handlingsfrihet gentemot borgensmannen.

6.2 Brister vid kreditprövning

När ett institutionellt kreditinstitut brustit i sin kreditprövning av en borgensman, kan det utgöra ett självständigt skäl för att jämka eller lämna dennes borgensåtagande utan avseende i enlighet med 36 § AvtL.¹⁰³ En sådan brist kan även komma att få betydelse för tillämpligheten av 36 § AvtL genom domstolarnas hänsynstagande till Finansinspektionens allmänna råd, vilka bland annat innehåller ett stadgande om krav på kreditprövning av borgensmän.¹⁰⁴

¹⁰¹ Millqvist SvJT 1990, s. 265.

¹⁰² Von Post 1999, s. 174; Jfr. även MD 1985:16 där förhållandena i fallet i många avseenden var lika de i NJA 1983 s. 332.

¹⁰³ Jfr. nedan NJA 1996 s. 19, NJA 1997 s. 524, NJA 1999 s. 408 och RH 1995:10.

¹⁰⁴ FFFS 2011:47, 5 kap.

6.2.1 NJA 1997 s. 524

Bakgrunden till fallet var att ett leasingbolag hade hyrt ut en lastbil till Lars A genom ett leasingavtal. Marie O (Lars A:s sambo) och hennes mor Clary O hade tecknat proprieborgen för Lars A:s förpliktelser gentemot bolaget. Efter att Lars A hade underlåtit att erlägga de överenskomna leasingavgifterna sade bolaget upp leasingavtalet, varpå lastbilen återtogs, värderades och såldes.

När bolaget hade förvärvat lastbilen till sin verksamhet hade köpesskillingen uppgått till 325 000 kronor jämte mervärdesskatt eller totalt 401 245 kronor. Efter att lastbilen hade återtagits från Lars A värderades den av en besiktningsman till 55 000 kronor exklusive skatter, och den såldes därefter för 50 000 kronor exklusive mervärdesskatt.

HD hade att pröva ifall Clary O på grund av sitt borgensåtagande skulle förpliktas att ersätta bolaget för deras krav enligt leasingavtalet, vilket uppgick till 337 818 kronor. Detta belopp utgjordes av de 75 % resterande leasingavgifter som fanns vid tidpunkten för bolagets uppsägning av avtalet, i enlighet med avtalets bestämmelse om normerat skadestånd, samt det ränteyrkande som gjorts i enlighet med räntebestämmelsen. Clary O hade åberopat att villkoret om skadestånd i leasingavtalet skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL. Oskäligheten av villkoret skulle främst bestå i att bolaget har brutit i sin informationsplikt gentemot Clary O vid tidpunkten för borgensåtagandets ingående, samt att bolaget brutit i sitt ansvar när det gäller deras kreditprövning av henne eftersom borgensåtagandet inte utgjort en betryggande säkerhet för den i fallet aktuella krediten (leasingavtalet). Bolaget å sin sida menade att lastbilens betydande värde i sig ansågs som en säkerhet, och att det aktuella borgensåtagandet främst ingicks för att bolaget ville ha en säkerhet utifall att lastbilens värde skulle minska på grund av händelser man ej kunnat förutse. På grund av en extrem konjunkturedgång vid tiden för leasingavtalet i kombination med vanvård av lastbilen kom värdet på denna att minska snabbare än vad bolaget kunnat förutse, vilket resulterade i att bolaget var tvunget att rikta större krav mot borgensmännen än vad det kunnat förutse vid tidpunkten för leasingavtalets ingående. Bolaget menade vidare att man på grund av leasetagarens och Clary O:s nära relation kunde förutsätta dels att Clary O hade bättre möjligheter än vad man själv hade att bedöma leasetagarens möjligheter att fullgöra avtalet, dels att leasetagaren själv skulle informera Clary O om innebörden av det aktuella borgensåtagandet.

Trots att det vid tiden för leasingavtalet ej fanns några författningar eller andra föreskrifter borgensförbindelser i förhållande till finansbolag, anmodade HD Finansinspektionen att avge ett yttrande i målet avseende diverse frågor om borgen i allmänhet och kreditgivares förhållande till borgensmän i synnerhet. Det var först ett och ett halvt år efter leasingavtalets ingående som de första reglerna på området kom att meddelas i form av Finansinspektionens allmänna råd, vilka skulle komma

att genomgå en modifiering innan det aktuella målet behandlades i HD. Dessa allmänna råd skulle egentligen tillämpas endast på borgensförbindelser som ingåtts efter dess införande, men i sitt yttrande till HD uttalade Finansinspektionen att dessa råd till viss del även kunde tjäna som vägledning för kreditgivning som företagits före införandet av de aktuella råden.

HD framhöll att det i både 1991 och 1993 års allmänna råd fanns bestämmelser som avsåg situationen som förelåg i målet, att en fysisk person gått i borgen för fullgörandet av ett kommersiellt avtal utan att den personen haft ett väsentligt inflytande över kredittagarans verksamhet. I sådana situationer ska borgensåtagandet enligt de allmänna råden endast accepteras om en kreditprövning av borgensmannen leder till slutsatsen att åtagandet utgör en betryggande säkerhet för krediten. Det är således ett råd som syftar till att förhindra fall där en person tecknar ett borgensåtagandet och där dennes finansiella situation, i förhållande till värdet i det aktuella borgensåtagandet, kan anses som bristfällig. HD underströk dessutom att det i båda versionerna av Finansinspektionens allmänna råd framhålls att kreditgivaren skall informera borgensmannen om innebörden av borgensåtagandet.

Domstolen tar också upp förhållandet att leasingavtalet var ett rent kommersiellt avtal, men att Clary O:s borgensåtagande snarare hade ingåtts på grund av överväganden som hade en privat karaktär då hon inte hade tecknat åtagandet i vinstsyfte, utan hon hade tecknat det på grund av att hennes dotter var sambo med Lars O. Vid tiden för borgenstecknandet hade Clary O inte någon möjlighet att bedöma rörelsens framtidsutsikter, till exempel den omständigheten att lastbilen bara åtta månader efter ingåendet av borgensåtagandet skulle komma att värderas till 55 000 kronor. HD menar att Clary O får anses ha haft visst fog för uppfattningen att hennes borgensåtagande skulle avse ett förhållandevis litet restbelopp då hon vid tecknandet av detta fått uppfattningen att lastbilen i första hand skulle återtas från Lars O om han bröt mot bestämmelserna i leasingavtalet, samt att summan av leasingavgifterna på 500 000 kronor skulle tyda på att lastbilen hade ett högt ekonomiskt värde.

Slutligen tar domstolen upp omständigheten att den aktuella skadeståndsbestämmelsen i leasingavtalets allmänna villkor under punkt 16, andra meningen, i dess sista stycke hade benämnts "Uthyrarens allmänna villkor". Vilket i kombination med placeringen av skadeståndsbestämmelsen ledde domstolen till ståndpunkten att den här bestämmelsen var att anse som undanskynd, samt att det kunde 'svårigen förutses' att den skulle kunna leda till betalningsanspråk på drygt 450 000 kronor.

Vad gäller den rättsliga följderna för borgensåtagandet ansåg HD att Clary O skulle förpliktas att solidariskt med Lars O och Marie O till bolaget utge 50 000 kronor jämte den avtalade räntesatsen på 24 %, en räntesats som inte ansågs som oskälig. Betalningsskyldigheten för Clary O på grund av det aktuella borgensåtagandet jämkades således ner kraftigt av HD, från drygt

450 000 kronor jämte ränta till 50 000 kronor jämte ränta, med hjälp av 36 § AvtL.

6.2.1.1 Synpunkter i doktrin

Ingvarsson menar att om man granskar Clary O:s framgångsrika argumentation går det att se att den framhåller olika grunder för det aktuella skadeståndsvillkorets oskälighet som kan kopplas till kreditgivarens försumlighet vad gäller kreditprovningen av henne som borgensman och kreditgivarens uppförande i samband med tecknandet av borgensåtagandet, snarare än skadeståndsvillkorets belopp i sig.¹⁰⁵

HD tog visserligen upp omständigheten att det aktuella skadeståndsvillkoret hade varit undanskymt och att det därför kan ha påverkat oskälighetsbedömningen i 36 § AvtL, men de centrala beståndsdelarna i argumentationen bestod av förhållanden som var av en yttre karaktär och som inte berörde villkoret i sig. Det står till exempel klart att domstolen tagit hänsyn till de brister som funnits i kreditprovningen av Clary O i egenskap av borgensman, och att man i viss mån har använt sig av Finansinspektionens allmänna råd från 1991 och 1993 som grund för oskälighetsargumentationen i samband med tillämpandet av 36 § AvtL. Vad som kan vara intressant att understryka är faktumet att domstolen gjort detta trots att ingen av dessa handlingar hade trätt i kraft vid tiden för leasingavtalet. Domstolen valde trots detta att ta hänsyn till de allmänna råden i dessa handlingar eftersom Finansinspektionen i sitt yttrande till HD hade anfört att de allmänna råden till viss del kunde tjäna som vägledning vid bedömningen av kreditgivning som företagits före införandet av de allmänna råden. HD använde sig således av icke-bindande råd, retroaktivt, för att kunna jämka det aktuella borgensåtagandet med stöd av 36 § AvtL. Ingvarsson menar att Finansinspektionens allmänna råd på detta har sätt har fått ett civilrättsligt genomslag just på grund av att domstolar har använt 36 § AvtL som en slags port, genom vilken de kan använda den standard som Finansinspektionens allmänna råd ger uttryck för, som ett slags mätinstrument för oskälighet.¹⁰⁶

6.2.1.2 Analys

Fallet NJA 1997 s. 524 var således det första fallet då HD tog hänsyn till Finansinspektionens allmänna råd för att jämka ett borgensåtagande, och man gjorde det trots att det vid tiden för huvudavtalet mellan borgenären och gäldenären ej fanns några gällande råd från Finansinspektionen rörande borgensåtaganden. Omständigheten att domstolen har tagit hänsyn till Clary O:s egenskap av privatperson skall i det här sammanhanget kanske ej förringas. Det är möjligt att Clary O:s egenskap som privatperson och faktumet att hennes borgensåtagande var av icke-kommersiell karaktär har bidragit till HD:s ställningstagande att ta hänsyn till de vid tiden för

¹⁰⁵ Ingvarsson SvJT 2008, s. 873 och f.

¹⁰⁶ Ingvarsson SvJT 2008, s. 874.

leasingavtalet icke-gällande allmänna råden från Finansinspektionen. Det torde vara svårt att se att HD skulle komma till samma slutsats om Clary O hade tecknat borgensåtagandet på grund av diverse kommersiella överväganden. Även om det inte är något som HD uttryckligen berör i sina domskäl torde det vara osannolikt att man skulle kunna ta hänsyn till dessa råd retroaktivt om den aktuella borgensmannen har tecknat ett borgensåtagande i vinningssyfte. Vad domstolen dock nämner i sina domskäl är att Clary O tecknat borgensåtagandet på grund av det privata skälet att hennes dotter var sambo med leasetagaren, och ej på grund av något vinningssyfte, en omständighet som enligt domstolen har haft betydelse för frågan om åtagandet bort jämkas. Om just den här omständigheten har varit avgörande för HD:s domslut går dock ej att säga med säkerhet.

Det ovan redogjorda rättsfallet har vissa likheter med NJA 1996 s. 19, där två personer hade tecknat ett generell borgensåtagande för ett gift par. De två borgensmännen var bror respektive granne till paret som hade beviljats den aktuella krediten, omfattande cirka 200 000 kronor, för att renovera sin fastighet. I det här fallet rörde det sig, precis som i NJA 1997 s. 524, om personer som gått i borgen i egenskap av privatpersoner och utan några vinstintressen. I det nu redogjorda fallet hade heller inte krediten som beviljats paret någon kommersiell prägel. Precis som i NJA 1997 s 524 fann HD i NJA 1996 s. 19 att banken som lämnat den ifrågavarande krediten hade brustit i sin kreditprövning. I NJA 1996 s. 19 bestod dock kreditprövningsbisterna i prövningen av gäldenärernas ekonomiska situation, och inte i prövningen av borgensmännen som var fallet i NJA 1997 s. 524. HD ansåg alltså att banken brustit i sin kreditprövning av det kredittagande paret, och därmed hade beviljat krediten i strid med 2 kap. 13 § BRL. Vad som är intressant med det här avgörandet är att HD trots den här omständigheten kom till slutsatsen att borgensmännens betalningsansvar inte till någon del skulle falla bort. HD:s motivering till detta var att borgensmännen inte hade visat att banken hade åsidosatt den aktuella bestämmelsen på ett sådant kvalificerat sätt som krävdes för att deras betalningsansvar skulle kunna falla bort.

Det nu redogjorda fallet visar således att personer som tecknat borgensåtaganden i egenskap av privatpersoner och utan några vinstintressen, ej med säkerhet kan utgå från att få sina respektive betalningsansvar jämkade trots att kreditgivaren har brustit i sin kreditprövning av gäldenären. Sådana brister måste enligt HD:s avgörande i NJA 1996 s. 19 därutöver vara av kvalificerat slag. Med tanke på att NJA 1997 s. 524 avgjordes året efter NJA 1996 s. 19, kan det möjligtvis vara så att HD försökt utöka möjligheterna för borgensmän att få deras betalningsansvar jämkade i situationer då kreditgivare på något sätt har brustit vid sina kreditprövningar.

6.2.2 NJA 1999 s. 408

Ett annat fall som i många avseenden påminner om NJA 1997 s. 524 och som i viss utsträckning kan ses som en bekräftelse av övervägandena som framkommit i samband med det fallet, bland annat vad gäller betydelsen av Finansinspektionens allmänna råd rörande kreditgivning och borgensåtaganden, är fallet NJA 1999 s. 408.¹⁰⁷

I NJA 1999 s. 408 var omständigheterna sådana att två personer, L.S. och A-C. S., hade ingått en generell proprieborgen till säkerhet för ett av dem helägt aktiebolag. Bolaget, som borgensåtagandet var tecknat för, var ett dotterbolag vars moderbolag var ägt till 50 % av L.S och till 50 % av A-C. S. Dotterbolaget i sig var helägt av det nämnda moderbolaget. L.S och A-C. S hade formellt sett tecknat två olika borgensåtaganden, en vardera, vilka båda var åtaganden som innebar att borgensmannen garanterade dotterbolagets "nuvarande och blivande förpliktelser" gentemot kreditgivaren såsom för egen skuld. Moderbolagets verksamhet bestod av fastighetsförmedling och försäljning av enfamiljshus, och dotterbolaget hade bildats för att expandera verksamhetsområdet till att även omfatta förvaltning av fastigheter som hade uppförts i egen regi. De aktuella borgensåtagandena hade uppkommit i samband med en byggnation som skulle produceras av ett utomstående bolag, men i dotterbolagets regi. Dessa två borgensåtaganden hade uppkommit på begäran av kreditgivaren efter att även moderbolaget hade tecknat ett borgensåtagande för det aktuella lånet. Lånet som skulle finansiera byggnationen hade upptagits av dotterbolaget och uppgick till drygt 7,4 miljoner kronor. När både moder- och dotterbolaget försattes i konkurs tog den nya kreditnehavaren (krediten hade överlåtits till ett bolag) ett antal övriga säkerheter i anspråk innan man riktade anspråk mot L.S och A-C. S på grund av deras respektive borgensåtaganden, och krävde ersättning för den återstående skulden som uppgick till knappt 4,3 miljoner kronor.

Vad gäller bakgrunden till borgensåtagandena som L.S och A-C. S hade tecknat till förmån för dotterbolaget, kan nämnas att kreditgivaren hade framfört att de båda privata borgensåtagandena endast behövdes under själva byggtiden och att in-teckningar från den färdigställda fastigheten därefter skulle ersätta dessa som säkerhet, enligt utsago av L.S och A-C. S. Vidare framförde de att kreditgivaren hade förklarat att dessa två privata borgensåtaganden var generella eftersom moderbolagets borgensåtagande endast säkerställde lånet som var avsett för byggnationen. L.S och A-C. S har utgått från att kreditgivaren hade förbundit sig att placera lånet i bottenlåneinstitut när fastigheten hade färdigställts och slutbesiktning hade genomförts. De var således medvetna om att det fanns en risk att borgensåtagandet skulle kunna omfatta en större summa än själva lånet så länge fastigheten ej hade färdigställts, dock trodde L.S och A-C. S att denna risk var obefintlig eftersom de hade försäkrat projektet. Vad som är av betydelse i sammanhanget är att kreditgivaren och de två borgensmännen

¹⁰⁷ Ingvarsson SvJT 2008, s. 873 och ff.

hade kommit överens om att det aktuella lånet skulle placeras i bottenlåneinstitut, något som dock endast kunde genomföras för summan som kunde inrymmas inom den statliga lånedelen, och det resulterade därför i att en stor del av lånet fick placeras som ett utlandslån, huvudsakligen i den dåvarande tyska valutan D-mark. Faktumet att det aktuella lånet ej kunde placeras på avsett sätt gjorde att L.S utgick från att de två privata borgensåtagandena hade upphört att gälla eftersom det inte längre var fråga om samma lån. Efter att valutakursen på D-mark föll omdisponerade kreditgivaren det aktuella lånet än en gång genom att besluta, ensidigt och mot L.S:s vilja, att det nu ifrågavarande utlandslånet skulle ersättas av ett nytt lån.

Frågan som HD hade att pröva var ifall det i målet fanns skäl att jämka villkoren i L.S:s och A-C. S:s respektive borgensåtagande. Domtolen framhöll inledningsvis att en grundläggande utgångspunkt inom avtalsrätten är principen om att avtal skall hållas och att efterlevandet av den här principen är av stor betydelse, i synnerhet vad gäller avtal som har att göra med kreditgivning eftersom man annars riskerar att kreditgivare blir onödigt restriktiva gentemot företag och privatpersoner som ansöker om lån hos dem. Vad man möjligtvis syftar på är att ett alltför frikostigt jämkande av avtal rörande borgen eller andra typer av säkerheter från domstolars sida, skulle kunna medföra att domstolar blir mer selektiva i förhållande till de företag eller privatpersoner som ansöker om krediter eftersom det skulle finnas en större osäkerhet kring giltigheten av sådana säkerheter.

Vidare framhöll domstolen att borgensåtagandena som lämnats av L.S och A-C. S, till förmån för dotterbolaget, var lämnade i vinstsyfte då båda var ägare till de två bolagen och dessutom hade full insyn i dessa. L.S och A-C. S var dock att betrakta som småföretagare med begränsade tillgångar, vilket gjorde att dessa två ansågs inneha en underlägsen ställning gentemot kreditgivaren vid tidpunkten för borgensåtagandenas ingående. Dessa två omständigheter talade således i motsatta riktningar vad gällde möjligheten att jämka de två borgensåtagandena. HD underströk ju på ett klart och tydligt sätt i fallet NJA 1997 s. 524 att den omständigheten att borgensmannen hade ingått borgensåtagandet av privata skäl, och inte på grund av diverse ekonomiska överväganden, hade haft betydelse för domstolens beslut att jämka detta.

Den avgörande omständigheten i målet, om man ser till HD:s domskäl, synes dock vara att kreditgivaren ej har efterföljt Finansinspektionens allmänna råd rörande borgensåtaganden. Vad gäller dessa allmänna råds ställning som rättskälla, underströk domstolen att det i förarbetena till 36 § AvtL framhålls att generalklausulen ska leda till att man kan uppnå en större parallellitet mellan civilrättslig och näringsrättslig lagstiftning. På grund av detta menar domstolen att man därför måste ta hänsyn till Finansinspektionens allmänna råd eftersom dessa är utfärdade mot bakgrund av näringsrättslig lagstiftning på området, och i synnerhet dåvarande BRL, trots att man i förarbetena främst torde ha syftat på att den ökade överensstämmelsen mellan den civilrättsliga och näringsrättsliga

lagstiftningen skulle ske med hjälp av Konsumentombudsmannens och MD:s tillämpningar av AVLK. Dock menar HD att man med stöd av den ovan nämnda grunden skall kunna ta hänsyn till Finansinspektionens allmänna råd vid tillämpningen av 36 § AvtL. Härvid tar man fasta på förhållandet att det måste ha framstått som uppenbart för kreditgivaren, vid tidpunkten för ingåendet av L.S:s och A-C. S:s borgensåtaganden, att dessa två inte var i närheten av den ekonomiska ställning som skulle krävas för att betala tillbaka den summa som beviljats dotterbolaget. På grund av att kreditgivaren handlat i strid mot Finansinspektionens allmänna råd genom att ha accepterat de två aktuella borgensåtagandena, samt att beloppen i dessa åtaganden måste anses ha varit oskäligt betungande, jämkades L.S:s och A-C. S:s borgensåtaganden. Beloppet jämkades HD från knappt 4,3 miljoner kronor till 1 miljon kronor, vilket skulle betalas solidariskt av L.S och A-C.S.

Det förelåg dock ingen konsensus bland HD:s ledamöter då två justitieråd var skiljaktiga. De skiljaktiga anförde att större vikt borde ha lagts vid omständigheten att de två borgensåtagandena var av kommersiell karaktär. Vad majoriteten i HD hade understrukit var att det måste ha framstått som uppenbart för kreditgivaren att L.S och A-C. S ej kan anses ha varit i närheten av den ekonomiska ställning som skulle krävas för att kunna fullgöra det aktuella lånet, och att bankens förfarande således stred mot Finansinspektionens allmänna råd. De skiljaktiga underströk dock att de två åtagandena var att anse som så kallade ägar- eller skötselborgen, och att syftet med sådana åtaganden bland annat är att minimera riskerna för att tillgångar från låntagande bolag tas över av dess aktieägare, samt att minimera de risker som kreditgivare per automatik utsätts för på grund av att aktieägare i sin egenskap av aktieägare ej svarar för aktiebolags skulder. Sådana borgensåtaganden har således en kompletterande säkerhetsfunktion, varför prövningarna av L.S:s och A-C. S:s betalningsförmågor i förhållande till lånebeloppet på drygt 7,4 miljoner kronor och Finansinspektionens allmänna råd ej bör göras isolerat från det låntagande bolagets betalningsförmåga och det borgensåtagande som hade tecknats av detta. Om de aktuella säkerheterna hade bedömts som de skiljaktiga ansåg, kunde det enligt dessa ej anses föreligga tillräckliga skäl för jämkning.

6.2.2.1 Synpunkter i doktrin

Det är inte bara HD:s avgörande i fallet NJA 1999 s. 408 som nödvändigtvis är av intresse i sammanhanget. I fallet uppmärksammades även ett utlåtande av Kleineman som i samband med HD:s handläggning av målet hade åberopats av L.S:s och A-C. S:s motpart till stöd för sin argumentation. Det aktuella uttalandet gjordes mot bakgrund av att de båda underinstanserna hade kommit till slutsatsen att L.S:s och A-C. S:s betalningsansvar skulle jämkas eftersom kreditgivaren hade brustit i sin kreditprövning av dem som borgensmän. Båda underinstanserna, och sedermera även HD, tillämpade Finansinspektionens allmänna råd på ett sätt som Kleineman ej ansåg vara

lämpligt.¹⁰⁸ Vad domstolarna i synnerhet synes ha använt till stöd för sina respektive avgöranden, när man hänvisat till kreditgivarens brister vid kreditprövningen, är det följande avsnittet i Finansinspektionens allmänna råd angående borgensåtaganden:

"När det gäller kredit för annat ändamål än konsumentens enskilda bruk förekommer det att kreditgivaren kräver skäns- eller skötselborgen av en fysisk person som har ett väsentligt inflytande över kredittagarens verksamhet på grund av delägarskap i denna. En sådan borgensförbindelse bör accepteras endast om en kreditprövning av borgensmannen ger vid handen att borgensåtagandet inte är oskäligt med hänsyn till borgensmannens betalningsförmåga."¹⁰⁹

Kleineman menar att syftet med kreditprövningen, som avses i Finansinspektionens råd rörande ägar- eller skötselborgen, är att utvärdera borgensmännens betalningsförmåga dels vid tidpunkten för kreditgivningen, och dels hur den kan se ut på längre sikt. Han menar att det inte kan vara meningen att Finansinspektionens allmänna råd skall tolkas på ett sätt som i förlängningen medför en slags uteslutning av entreprenörer som ej är att anse som kapitalstarka, genom att nyetableringen av olika typer av näringsverksamheter kan försvåras för den gruppen av företagare.¹¹⁰

Vidare menar han att rättsordningen bör ha ett neutralt förhållningssätt vid sin bedömning av de olika verksamhetsformer som står till buds. Vad Kleineman här syftar på är att det måste vara upp till varje enskild näringsidkare att själv avgöra hur denne ska bedriva sin verksamhet, Finansinspektionens allmänna råd bör inte tolkas på ett sätt som förhindrar näringsidkare att bedriva sin verksamhet i aktiebolagsform och samtidigt bibehålla ett mått av personligt ansvar, exempelvis i form av en ägar- eller skötselborgen. Aktiebolagsformen har under vissa omständigheter sådana fördelar att näringsidkare kan vara benägna att bedriva sin verksamhet i en sådan form fast med ett bibehållande av det personligt ansvaret. Det måste, enligt Kleineman, åtminstone vara upp till varje enskild näringsidkare att själv bedöma om sådana val kan vara värda att ta med hänsyn till olika kommersiella överväganden. Det kan inte anses önskvärt att domstolarnas alltför frekventa tillämpning av 36 § AvtL kan leda till en minskad användning av aktiebolagsformen bland näringsidkare på grund av en ökad risk att kreditgivare kan komma att föredra andra bolagsformer, som möjliggör ett personligt ansvar för näringsidkare.¹¹¹

Mot bakgrund av det anförda menar Kleineman att domstolarna i sin tillämpning av Finansinspektionens allmänna råd i förhållande till borgensåtaganden av typen ägar- eller skötselborgen, samt kreditgivare vid sin ekonomiska prövning av kredittagare som tecknat sådan åtaganden, inte ska bedöma den här typen av åtaganden separat från övriga eventuella

¹⁰⁸ Kleinemans utlåtande i NJA 1999 s. 408; Jfr. Ingvarsson JT 2001/02, s. 41 och f.

¹⁰⁹ FFFS 1991:7.

¹¹⁰ Kleinemans utlåtande i NJA 1999 s. 408.

¹¹¹ Kleinemans utlåtande i NJA 1999 s. 408.

säkerheter och isolerat från övrigt ekonomiskt underlag. Om en kreditgivares bedömning av ett sådant åtagande framstår som rimlig, mot bakgrund av eventuella övriga säkerheter som kredittagaren kan ha lämnat och mot bakgrund av dennes generella affärsidé vid kredittillfället, bör borgensåtagandet ej kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL. När man som näringsidkare i vinningssyfte tecknar ett borgensåtagande är det att anse som ett affärsbeslut, vilket näringsidkaren tar med vetskap om att det finns en inbäddad risk i ett sådant beslut. Näringsidkares affärsmässiga riskavvägningar är ej en fråga som, enligt Kleineman, domstolarna bör intervensera i eftersom det är en del av affärslivet. Han menar med andra ord att syftet med 36 § AvtL ej kan vara att ge domstolarna mandat för att bedöma vilka affärsrisker som skall anses vara skäligen för näringsidkare att ta. Enligt Kleinemans uppfattning bör alltså jämkningsmöjligheten som tillhandahålls av 36 § AvtL reserveras till rena undantagssituationer när borgensåtaganden tecknats på grund av kommersiella överväganden och i vinstsyfte.¹¹²

Ingvarsson är inne på en liknande linje som Kleineman vad gäller HD:s jämkningar av de två borgenåtagandena i NJA 1999 s. 408. Han menar att HD i och med detta avgörande distanserade sig från sitt tidigare förhållningsätt. Tidigare hade man gjort en tydlig åtskillnad mellan jämkningsmöjligheterna för privatpersoners borgensåtaganden för kommersiella krediter och jämkningsmöjligheterna för borgensåtaganden som ingåtts för konsumentkrediter. Den senare nämnda gruppen av åtaganden har i det förflutna sett en mer extensiv tillämpning av 36 § AvtL från HD:s håll än vad den tidigare gruppen har gjort.¹¹³

6.2.2.2 Analys

Det här fallet belyser hur borgensmäns betalningsansvar kan nedsättas på grund av att en kreditgivare förfar vårdslöst vid sin kreditgivning, trots att borgensåtagandena tecknats på grund av kommersiella överväganden. Det här ställningstagandet av HD påminner en del om det man tog i NJA 1997 s. 524, där kreditgivarens brister i samband med kreditprövningen av borgensmannen sedermera fick betydelse för domstolens beslut att jämka dennes betalningsansvar. Det förelåg dock en stor skillnad vad gäller skälen till varför borgensmännen i de båda fallen valde att gå i borgen. Medan L.S och A-C. S hade ett vinstsyfte, och andra tänkbara kommersiella överväganden som grund till deras respektive borgensåtaganden, hade Clary O:s åtagande sin grund i privata överväganden. NJA 1997 s. 524 och NJA 1999 s. 408 visar således att HD har varit benägen att jämka betalningsansvar av borgensåtaganden, oavsett om de aktuella borgensmännen i grunden har haft egna vinstintressen med sina åtaganden eller ej, när kreditgivaren har förfarit bristfälligt i samband med kreditprövningen av de aktuella borgensmännen.

¹¹² Kleinemans utlåtande i NJA 1999 s. 408.

¹¹³ Ingvarsson JT 1999/00, s. 420.

6.2.3 RH 1995:10

I det här fallet hade en gäldenärs hustru tecknat två separata borgensåtaganden, inom loppet av en månad, till säkerhet för sin makes skulder. Det ena åtagandet hade hustrun tecknat 'såsom för egen skuld' och avsåg en konsumentkredit på 50 000 kronor, som maken hade beviljats tre år innan åtagandet tecknats. Det andra åtagandet var en generell borgen som hustrun hade tecknat utan att ha haft någon direkt kontakt med banken. Till saken hör även att maken hade beviljats en checkkredit på 350 000 kronor nio år innan de två åtagandena hade tecknats.

Hovrätten ansåg att åtagandet som avsåg konsumentkrediten ej skulle bli föremål för någon jämkning då innebörden av åtagandet hade klargjorts för borgensmannen genom lydelserna i skuldebrevet och dess borgensåtagande, och det ej heller hade visats att det förelåg några andra förhållanden som skulle kunna medföra en jämkning av detta åtagande.

Det generella borgensåtagandets lydelse ansågs inte ha klargjort innebörden av åtagandet för borgensmannen på ett tillfredställande sätt, och åtagandet i sig ansågs av hovrätten dessutom vara mycket omfattande. Det har inte heller visats att borgensmannen ska ha underrättats av gäldenären om sådana förhållanden som varit av vikt för hennes åtagande, eller att banken har underrättat henne om vad den känt till om gäldenärens ekonomiska situation. Vidare uppmärksammade domstolen omständigheten att banken ej hade genomfört någon kreditprovning av borgensmannen inför tecknandet av det generella borgensåtagandet, trots att denne aldrig haft någon arbetsinkomst. Bankens vetskap om att borgensmannen var gift med gäldenären, som vid tidpunkten för tecknandet av det aktuella åtagandet ansågs vara förmögen, verkar i bankens ögon ha varit tillräckligt för att låta borgensmannen teckna det nämnda åtagandet.

Mot bakgrund av de ovan nämnda förhållandena beslöt hovrätten att betalningsansvaret i det generella borgensåtagandet skulle jämkas med stöd av 36 § AvtL, från drygt 300 000 kronor till 100 000 kronor.

6.2.3.1 Analys

Hovrättens avgörande i RH 1995:10 illustrerar 36 § AvtL:s förmåga att väga in olika förhållanden och omständigheter som tillsammans kan utgöra en grund för jämkning. I fallet beaktade hovrätten, vid provningen av 36 § AvtL, att borgenären brustit i sin informationsplikt och att denne inte hade genomfört någon kreditprovning av borgensmannen, samt att åtagandet i sig ansågs vara mycket omfattande.¹¹⁴ De här förhållandena ansågs sammantagna utgöra en grund för jämkning av det aktuella åtagandet med stöd av 36 § AvtL. Domstolen har således tagit hänsyn till omständigheter

¹¹⁴ Förhållandet att det generella borgensåtagandet av HovR ansågs vara mycket omfattande synes till stor del ha berott på att det var frågan om en generell borgen som hade ingåtts av en privatperson.

som förelegat vid avtalets tillkomst, samt till avtalets innehåll i sig.

Om ett fall med liknande omständigheter hade blivit föremål för behandling i domstol idag, är det möjligt att det aktuella åtagandet helt hade lämnats utan avseende med stöd av 36 § AvtL med tanke på betydelsen som tillmäts Finansinspektionens allmänna råd i NJA 1997 s. 524 och NJA 1999 s. 408, och med tanke på dessa råds stränga förhållningssätt gentemot att privatpersoner tecknar generella borgensåtaganden för att säkerställa kommersiella krediter.¹¹⁵

¹¹⁵ FFFS 2011:47, 5 kap.: "*Generella borgensförbindelser utan beloppsbegränsning som ställs av fysiska personer, bör endast användas vid kommersiella förhållanden när borgensmannen har en god och löpande insyn i kredittagarens ekonomiska ställning och dennes kontakter med kreditgivaren. Ett exempel är när aktieägare eller företagsledare i fåmansföretag tecknar borgen för bolagets förpliktelser.*".

7. Borgenärsplikter som kontrollinstrument

En alternativ möjlighet för borgensmän att få till stånd en nedsättning av borgensansvaret i sina åtaganden, vid sidan om möjligheten som tillhandahålls av 36 § AvtL, kan finnas i principen om borgenärs informationsplikt och övriga relaterade plikter som kan ankomma denne.¹¹⁶ Dock kan de här plikterna även komma att beaktas inom ramen för bedömningen i 36 § AvtL.¹¹⁷ Borgenärens informationsplikt är en speciell form av lojalitetsplikt, till vilken borgenärer måste förhålla sig i sina uppträdanden gentemot de borgensmän som de har en avtalsrättslig relation med. Med tanke på att de här plikterna ej är lagstadgade, utövar de en så kallad dold kontroll.¹¹⁸

7.1 NJA 1992 s. 351

Möjligheten för en borgensman att kunna jämka ansvaret i sitt borgensåtagande på grund av att borgenären ej uppfyllt sin informationsplikt uppmärksammades i NJA 1992 s. 351. Omständigheterna i fallet var som följer. En bank hade beviljat ett aktiebolag ett lån om 200 000 kronor den 6 september 1984, för vilket N.L tecknat borgen såsom för egen skuld. N.L kände ett koreanskt par, som var ledamot respektive suppleant i det aktuella aktiebolagets styrelse, genom att de var kollegor i restaurangbranschen. Detta koreanska par företrädde aktiebolaget i sina kontakter med banken, samt lyckades få med N.L till ett möte på banken som resulterade i N.L:s tecknande av borgensåtagandet. Lånet som hade sin förfallodag den 30 december 1984, och som hade en kommersiell karaktär, betalades ej tillbaka av bolaget i tid. Banken krävde dock inte borgensmannen N.L på betalning förrän knappt två år efter att lånet hade förfallit till betalning, i samband med att aktiebolaget som tagit lånet försattes i konkurs.

Enligt N.L hade bankkamreren under mötet den 6 september 1984 förklarat att det aktuella borgensåtagandet var en ren formalitet, och dessutom helt riskfritt eftersom banken redan hade en säkerhet i form av en rembursavisering omfattande 350 000 kronor. Meningen var således att lånet skulle lösas den 30 december med medel som hade inkommit från rembursen. Då lånet förföll till betalning redan den 30 december ville N.L tidsbegränsa sitt åtagande så att detta skulle sträcka sig endast till och med

¹¹⁶ Jfr. nedan NJA 1992 s. 351 och NJA 1993 s. 163.

¹¹⁷ Jfr. RH 1986:120, där borgensmännen hade yrkat på jämkning av deras betalningsansvar med stöd av 36 § AvtL på grund av att borgenärens passivitet hade lett till att värdet på en företagsinteckning, vilken också hade lämnats som säkerhet till den i fallet aktuella skulden, hade gått förlorad. Yrkandet ogillades dock av hovrätten.

Jfr. även RH 1995:10, där omständigheten att banken ej hade uppfyllt sin informationsplikt kom att beaktas inom ramen för 36 § AvtL, och i kombination med några ytterligare omständigheter resulterade i att borgensmannens betalningsansvar blev jämkat.

¹¹⁸ Kleinman JT 1993/94, s. 178.

den här dagen, något han nämnde för bankkamreren vid utformandet av åtagandet och därför också utgick från att så hade blivit reglerat.

Den centrala frågan i målet var ifall borgensåtagandet hade blivit ogiltigt på grund av att banken hade brustit i sin vårdplikt av N.L:s rättigheter genom att ha framställt sina krav om betalning till honom först den 15 oktober 1986, knappt två år efter att lånet hade förfallit till betalning. N.L menade att banken har haft en skyldighet att vidmakthålla hans regressmöjlighet mot aktiebolaget, som en konsekvens av deras borgenär-borgensmannaförhållande, något som den inte har uppfyllt. Det aktuella aktiebolaget försattes i konkurs knappt två år efter lånet förföll till betalning, den 6 september 1986, och banken har dessutom underlåtit att upplysa N.L om bolagets ekonomiska situation, vilken var långt ifrån optimal med tanke på den kommande konkursen.

Inledningsvis framhöll HD att banken inte hade vidtagit någon åtgärd mot aktiebolaget för att få in den förfallna skulden bortsett från en påminnelse som hade skickats ett tag efter att lånet hade förfallit till betalning. Domstolen uppmärksammade dessutom den tid som hade förflutit mellan förfallotidpunkten och datumet då banken framställde sitt betalningskrav mot N.L. Därefter presenterades de karaktäristiska dragen som genomsyrar kontraktsförhållandet mellan en borgenär och en borgensman, varpå domstolen underströk att skyldigheterna man har i egenskap av borgensman bör bedömas i ljuset av att denne tar över borgenärens rättigheter gentemot gäldenären ifall huvudskulden infrias av borgensmannen. Mot bakgrund av detta uttalade domstolen följande:

"Borgenären får anses ha en principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt helt eller delvis går förlorad. Av betydelse härvid är särskilt att borgensmannen underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad härom."¹¹⁹

Exakt i vilken utsträckning en borgenär skall beakta och tillvarata borgensmannens regressrätt beror dock på hur omständigheterna ser ut i det enskilda fallet. Vad som dock står klart är att det ställs större krav på att banker och andra institutionella kreditinstitut skall beakta och tillvarata borgensmäns regressrätter, jämfört med borgenärer som endast är privatpersoner. När sådana krav ej efterlevs av en borgenär och detta leder till att borgensmannens regressrätt skadas på grund av borgenärens försummelse, ett förhållande för vilket borgenären har bevisbördan, bör borgensmannen ej längre behöva ansvara för sitt borgensåtagande. I det förevarande fallet menar HD att de här kraven ej har efterlevts av banken eftersom den underlät att informera N.L om att aktiebolaget ej betalade tillbaka lånet när det förföll till betalning, en omständighet som mot bakgrund av att banken under knappt två års tid inte vidtog någon åtgärd för att driva in sin fordran, bortsett från att skicka en betalningspåminnelse,

¹¹⁹ HD:s domskäl i NJA 1992 s. 351.

framstår som än mer graverande. Domstolen menar att N.L:s regressrätt har skadats på grund av bankens underlåtenhet att informera honom om det ovan angivna förhållandet då N.L, om han varit medveten om detta, hade kunnat försöka få bolaget att fullgöra sin skuld, alternativt betala tillbaka skulden själv för att på så vis direkt kunna utöva sin regressrättighet mot aktiebolaget. HD lämnade bankens talan utan bifall och N.L behövde således ej stå för betalningsansvaret i borgensåtagandet då det inte ansågs tillräckligt tydligt visat att N.L inte hade lidit skada med det belopp som borgensåtagandet avsåg, på grund av bankens försumliga förfarande.

7.1.1 Synpunkter i doktrin

I det ovan redogjorda fallet ansågs inte banken ha tagit tillräcklig hänsyn till N.L:s risker som borgensman eftersom den inte hade vidtagit tillräckliga åtgärder mot aktiebolaget för att driva in sin fordran. Det förevarande fallet visar hur en borgenär kan komma att få prestera istället för borgensmannen om borgenären ej tar tillräcklig hänsyn till den senares risker som borgensman, när en gäldenär ej själv är kapabel att fullgöra sin skuld.¹²⁰

Det går att dra paralleller från omständigheterna i NJA 1992 s. 351 till omständigheterna vid diverse eftergifter som en borgenär kan göra, exempelvis anstånd. Borgenären bör informera och samråda med borgensmannen när det handlar om frågor som är av väsentlig betydelse för borgensåtagandet, exempelvis frågor om gäldenären skall beviljas anstånd för sin fullgörelse. Frågor om anstånd med betalning uppkommer av naturliga skäl främst i fall där huvudskulden utgörs av ett vanligt penninglån. Det är dock inte alla typer av anstånd som medför att en borgensmans betalningsansvar bortfaller, men som utgångspunkt bör borgenären inte medge gäldenären anstånd om det kan antas öka riskerna för borgensmannen.¹²¹ Om ett anstånd med betalningen medges gäldenären på grund av att borgenären förfarit försumligt, exempelvis genom att den senare inte agerar överhuvudtaget trots att skulden förfallit till betalning, utgör det en omständighet som talar för att borgensmannens betalningsansvar kan bortfalla.¹²²

Vad som dock också kan få betydelse för bedömningen i det här sammanhanget är huruvida borgenären har uppfyllt sin informationsplikt gentemot borgensmannen. Om den senare har informerats om det aktuella anståndet, och dessutom har lämnat sitt godkännande till detta, torde det inte finnas något problem att tala om eftersom det i ett sådant fall råder en konsensus mellan parterna. Om borgensmannen däremot inte har lämnat sitt godkännande till att borgenären förhållit sig passiv gentemot gäldenären efter att skulden förfallit till betalning och det aktuella borgensåtagandet

¹²⁰ Jfr. Kleineman JT 1997/98, s. 1149 och ff.

¹²¹ Jfr. NJA 1997 s. 813, där omständigheten att ett anstånd med betalningen hade beviljats gäldenären inte påverkade borgensmannens betalningsansvar då denne hade varit informerad om anståndet, och det ej heller fanns något som tydde på att dennes risk som borgensman hade ökat i och med anståndet.

¹²² Walin och Ingvarsson 2013, s. 128 och f.

utgörs av en enkel borgen, bör en sådan passivitet enligt Walin och Ingvarsson leda till att borgenären måste visa att denna ej har varit till skada för borgensmannen, för att borgenären skall kunna bibehålla möjligheten att kräva borgensmannen på betalning. De anser dock att det i en liknande situation som den föregående, men där borgensåtagandet istället utgörs av en proprieborgen, ligger närmare till hands att det skall vara borgensmannen som får ta konsekvenserna för borgenärens passivitet. Om konsekvenserna av en sådan passivitet skulle medföra en stor uppoffring för borgensmannen, anser dock Walin och Ingvarsson att det kan vara motiverat att låta borgenären få ta konsekvenserna av sin passivitet trots att det aktuella borgensåtagandet utgörs av en proprieborgen.¹²³

7.1.2 Analys

Det ovan redogjorda rättsfallet kretsade kring vårdplikten som ankommer en borgenär i förhållande till sin borgensmans regressrätt, och i vilken utsträckning ett sådant ansvar kan sträcka sig. En liknande frågeställning hade redan varit föremål för prövning i RH 1986:120 där ett antal personer hade tecknat borgensåtaganden som säkerhet för ett aktiebolags lån. Utöver de ifrågavarande borgensåtagandena hade även en företagsinteckning i bolaget lämnats till borgenären som säkerhet för lånet, och det var avtalat mellan borgensmännen och borgenären att denna inteckning skulle utgöra säkerhet för borgensmännens regressfordringar om inte borgenären tog den i anspråk. Borgensmännen hade själva varit ägare till bolaget och dessutom bedrivit näringsverksamhet i detta. När borgensmännen sedermera sålde sina aktier i bolaget, kom företagsinteckningen efter ett tag att förlora sitt värde, varpå borgensmännen menade att deras betalningsansvar bort nedsättas då borgenärens beslut att inte säga upp lånet och vidta indrivningsåtgärder hade lett till att inteckningen hade förlorat sitt värde. Borgensmännens yrkande lämnades utan bifall då det enligt hovrätten inte förelåg någon plikt för borgenären att vidta de ovan nämnda åtgärderna, för att på så sätt tillvarata borgensmännens regressrätt, när borgensmännen i och med sina aktieöverlåtelser hade släppt ifrån sig kontrollen av bolaget.

Lehrberg anser att hovrättens avgörande i det ovan beskrivna fallet är att betrakta som mycket oklar i det avseendet att det inte berör närmare vilka plikter och principer som en borgenär har att förhålla sig till vid sitt tillvaratagande av en borgenärs regressrätt. Enligt honom är avgörandet till och med att anse som ospecificerat restriktiv och försiktig i största allmänhet.¹²⁴ Mot bakgrund av detta går det därför att påstå att NJA 1992 s. 351 i viss mån har klargjort i vilken utsträckning borgenärer är skyldiga att beakta och tillvarata borgensmäns regressrätter.¹²⁵ HD fastslog att det får anses föreligga en principiell skyldighet för borgenärer att beakta att borgensmäns regressrätter inte till någon del går förlorade. För att kunna uppfylla denna skyldighet skall borgenärer informera borgensmän om

¹²³ Walin och Ingvarsson 2013, s. 130.

¹²⁴ Lehrberg m.fl. 1995, s. 35.

¹²⁵ Jfr. även nedan NJA 1993 s. 163.

förhållanden som kan påverka de senares regressrätter.¹²⁶ Faktumet att domstolarna i fall som rör en borgenärs vård- och informationsplikt dock måste ta hänsyn till omständigheterna i de enskilda fallen, samt tillskriva institutionella kreditgivare ett mer omfattande ansvar, talar enligt min mening för att övervägandena som görs i dessa prövningar har härletts från, eller åtminstone inspirerats av, de överväganden som görs i samband med prövningar av 36 § AvtL. Med andra ord tycker jag mig kunna se att det föreligger en viss gemensam struktur i 36 § AvtL och i den vård- och informationsplikt som ankommer en borgenär, när det kommer till vilka förhållanden och omständigheter som ska beaktas vid prövningen av dessa.

Det går att ifrågasätta lämpligheten i att hovrätten i RH 1986:120 till synes tillskrivit förhållandet att borgensmännen sålt sina aktier i gäldenärsbolaget, och därmed frånhänt sig kontrollen av bolaget och dess skulder, en avgörande betydelse för sitt beslut att ej nedsätta borgensmännens betalningsansvar. Enligt min mening torde ett sådant förhållande snarare tala för att borgenärens plikt att tillvarata borgensmännens regressrätt bort öka, eftersom de senare i och med aktieförsäljningarna förlorat insynen i bolaget, och dessutom slutat med att bedriva näringsverksamhet i detta. Det ovan citerade uttalandet¹²⁷ av HD i NJA 1992 s. 351 verkar också ha klargjort att borgensmän som ej kan förutsättas hålla sig informerade om förhållanden hos gäldenären, som är av vikt för regressrätterna, ska av borgenären bli informerade om sådana förhållanden.

Det går även att ifrågasätta hovrättens ståndpunkt i RH 1986:120 att borgensmännen ej längre var skyddsvärda på grund av att de släppt ifrån sig kontrollen av bolaget. Torde det inte vara så att skyddsvärdet för borgensmän bör öka när man ej längre har insyn i gäldenärsbolaget?

HD:s uttalanden i NJA 1992 s 351 torde tala emot hovrättens redan nämna ståndpunkt:

“Av betydelse härvid är särskilt att borgensmannen underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad härom.”¹²⁸

Det torde vara mer naturligt att förutsätta att borgensmän håller sig informerade om betydelsefulla förhållanden för regressrättens utövande när de är ägare och bedriver näringsverksamhet i gäldenärsbolaget, än när de ej längre varken är ägare eller bedriver näringsverksamhet i detta.

¹²⁶ Jfr. NJA 1994 s. 381, där borgenären inte ansågs ha åsidosatt sin informationsplikt på ett sådant sätt att det skulle påverka borgensmannens betalningsskyldighet.

¹²⁷ *“Borgenären får anses ha en principiell skyldighet att beakta att inte borgensmannens regressrätt helt eller delvis går förlorad. Av betydelse härvid är särskilt att borgensmannen underrättas om förhållanden av vikt för regressrättens utövande, när det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad härom”.*

¹²⁸ HD:s domskäl i 1992 s. 351.

7.2 NJA 1993 s. 163

Även i fallet NJA 1993 s. 163 kretsade en av de centrala rättsfrågorna kring frågan om borgenären hade eftersatt sin informationsplikt gentemot borgensmännen. Argumentationen som HD i det här fallet för, utvecklar och preciserar de ställningstaganden som man gjorde i det ovan redogjorda fallet NJA 1992 s. 351 rörande informationsplikten som ankommer en borgenär.

Omständigheterna i fallet var att tre personer hade ingått en generell borgen såsom för egen skuld för en annan persons skulder gentemot en bank, både för sådana skulder som existerade vid tidpunkten för borgensåtagandet samt för eventuella framtida skulder som den här personen skulle kunna ådra sig gentemot banken. Det generella borgensåtagandet var dock beloppsbegränsat till 80 000 kronor. När gäldenären ej längre kunde amortera sina lån hos banken krävde denna de tre borgensmännen på en betalning om 80 000 kronor inför domstol. Svarandena, de tre borgensmännen, menade dock att borgensåtagandets lydelse ej gjorde det möjligt för banken att lämna ett större kreditbelopp än 80 000 kronor till gäldenären, vilket den hade gjort eftersom gäldenären hade garanterats en checkräkningskredit omfattande 50 000 kronor tillsammans med två separata lån omfattande 55 000 respektive 40 000 kronor. För de båda lånen erhöll banken ytterligare säkerheter, bortsett från det generella borgensåtagandet, i form av företagshypotek i gäldenärens rörelse. Oavsett det generella borgensåtagandets lydelse, menade de tre borgensmännen att banken i vilket fall ej bort lämna det sista lånet på 40 000 kronor då en bank enligt lag endast får lämna en kredit om låntagaren på goda grunder kan förväntas fullgöra låneförbindelsen. De tre borgensmännen menade dessutom att banken borde ha informerat dem om deras risktagande som borgensmän, samt uppdaterat dem om den ekonomiska händelseutvecklingen i gäldenärens rörelse. Mot bakgrund av de anförda skälen menade således de tre borgensmännen att de borde befriats från sina betalningsansvar.

HD hade inför sin förhandling förordnat bland annat Finansinspektionen att avge ett yttrande i målet. I sitt yttrande framhåller Finansinspektionen, vad gäller informationsskyldigheten som ankommer banker och andra institutionella kreditinstitut, att det vid tidpunkten för det aktuella borgensåtagandet ej fanns ett krav för kreditgivare att informera de som ingick borgensåtaganden. Det ansågs vid den här tidpunkten vara upp till borgensmännen själva att få fram information om borgensåtagandenas innebörd och eventuella konsekvenser. Det var först några år efter ingåendet av det i fallet aktuella borgensåtagandet som den här inställningen ändrades, när Finansinspektionen i en skrivelse rekommenderade att banker i sina kontraktsformulär skulle införa ett avsnitt som informerade om innebörden och de eventuella konsekvenserna av ett borgensåtagande. Däremot fanns det vid tidpunkten för ingåendet av det i fallet aktuella borgensåtagandet vissa riktlinjer, utfärdade av dåvarande Bankinspektionen, för hur banker skulle informera borgensmän om gäldenärens ekonomiska förhållanden. Det var dock inte nödvändigt för banker att informera borgensmän om sådana

förhållanden när generella borgensåtaganden hade ingåtts eftersom den typen av borgensåtaganden normalt avsåg kommersiella förhållanden.

HD framhöll att även om det aktuella borgensåtagandet hade ingåtts före Finansinspektionens utfärdade rekommendation om att banker i sina kontraktsformulär skulle införa ett informationsavsnitt om innebörden och eventuella konsekvenser av borgensåtaganden, var det att anse som rimligt att banken i det förevarande fallet självmant skulle informera privatpersoner, som hade för avsikt att ingå borgensåtaganden, om sådana förhållanden. Vidare underströk domstolen att även om riktlinjerna från Bankinspektionen rörande bankers informationsskyldighet om gäldenärens ekonomiska förhållanden ej tog sikte på generella borgensåtaganden, eftersom sådana åtaganden normalt sett har ett kommersiellt inslag, bör det trots allt finnas en sådan skyldighet även vid sådana åtaganden om det kommersiella inslaget är 'mindre starkt'.

I det förevarande fallet ansåg inte HD att bankens information i samband med ingåendet av borgensåtagandet, angående åtagandets innebörd och eventuella konsekvenser, var så pass bristfällig att borgensmännens betalningsansvar på grund av den omständigheten kunde nedsättas. Vad gällde övriga frågor kring bankens informationsskyldighet, anförde HD först att banken ej informerade borgensmännen om de två lånen omfattande 55 000 respektive 40 000 kronor som gäldenären hade beviljats, trots att gäldenären redan hade beviljats en checkräkningskredit som uppgick till 50 000 kronor. De båda lånen belopp ansågs dock vara av en förhållandevis begränsad storlek och de hade dessutom beviljats gäldenären för att förstärka driftkapitalet i dennes rörelse, varför bankens agerande ej heller i den här delen påverkade borgensmännens betalningsansvar. Slutligen påpekade HD att banken ej heller hade informerat de tre borgensmännen om hur den ekonomiska situationen i gäldenärens rörelse utvecklades. Dock medförde ej heller detta att borgensmännens betalningsansvar nedsattes, eftersom HD ansåg att banken hade haft anledning att utgå från att borgensmännen skulle erhålla tillräcklig information utan dess inblandning. Skälen till det här ställningstagandet var att de tre borgensmännen var gäldenärens syskon, samt att alla var bosatta på den ort där gäldenären bedrev sin verksamhet. Det var således underförstått att borgensmännen var mer lämpade än banken att ta reda på information som rörde den ekonomiska situationen kring gäldenärens rörelse. Även om det förevarande fallet ej ledde till någon nedsättning av borgensmännens betalningsansvar anser jag ändå att det ytterligare belyser HD:s syn på informationsskyldigheten som åvilar borgenärer, och vilken omfattning den här skyldigheten potentiellt sett kan ha.

En intressant sidoaspekt av frågor som har att göra med borgenärens informationsskyldighet är förhållandet mellan den här skyldigheten och konceptet banksekretess. HD anförde att reglerna om banksekretess inte borde kunna hindra banker från att lämna ut information till borgensmän när gäldenären beviljas nya krediter, som därmed påverkar dennes skuldsättningsgrad, eller när gäldenären i övrigt råkar ut för mer djupgående

och varaktiga försämringar av sin ekonomiska situation. I synnerhet torde det här gälla när det är gäldenären själv som har valt borgensmannen, eftersom det i sådana fall normalt får förutsättas att det från gäldenärens håll finns ett samtycke till att borgensmannen kan erhålla information från banken rörande den ekonomiska situationen i gäldenärens verksamhet. HD utesluter således inte att reglerna om banksekretess i vissa situationer skulle kunna hindra banker från att lämna ut information till borgensmän om förhållanden som har betydelse för deras borgensåtaganden, men det torde trots allt framstå som relativt osannolikt att så skulle bli fallet.

7.2.1 Synpunkter i doktrin

HD:s avgörande i NJA 1993 s. 163 har ifrågasatts av Lehrberg då han menar att domstolen har lagt för stort fokus på släktskapet mellan gäldenären och borgensmännen, samt på omständigheten att borgensmännen har varit bosatta på samma ort som gäldenären. Han anser att ett vänskapsförhållande mellan en gäldenär och en borgensman förmodligen utgör en bättre grund än ett släktskapsförhållande, för antagandet att en gäldenär är villig att lämna ut information om den ekonomiska utvecklingen i sin rörelse, vilket är det antagande som HD gör i sina domskäl. Oavsett om ett vänskaps- eller ett släktskapsförhållande i realiteten är den bästa grunden för antagandet att en gäldenär kommer att underrätta sin borgensman om betydelsefull ekonomisk information, anser dock Lehrberg att det inte finns skäl för att undanta borgenärer från en informationsplikt. Då enskilda privatpersoner ej har tillgång till sådan information i lika stor utsträckning som exempelvis banker, delvis på grund av juridiska faktorer, är det enligt hans uppfattning lämpligare att ålägga en informationsplikt på de institutionella borgenärerna än att sådan börda ska ligga på borgensmännen, som i många fall utgörs av enskilda privatpersoner. Banker och andra institutionella kreditgivare har bättre förutsättningar dels att avgöra vilken typ av information som är av betydelse vid en granskning av en viss rörelse, dels vid själva tolkningen av en sådan information. Då inte alla borgensmän besitter tillräcklig sakkunskap för att veta vilken typ av information som är relevant att efterfråga samt hur den skall tolkas, menar Lehrberg således att det är mer lämpligt att ålägga banker och andra institutionella kreditgivare en informationsplikt, i synnerhet då sådana kreditgivare i eget intresse så gott som alltid ändå förser sig med information om gäldenärers ekonomiska situationer. En sådan informationsplikt för kommersiellt verksamma kreditgivare skulle i praktiken således endast bestå i att vidarebefordra redan erhållen information till berörda borgensmän.¹²⁹

Vidare anser Lehrberg att det är en lämplig lösning att uppställa en informationsskyldighet för borgenärer vid sådana händelser som i något avseende kan påverka riskerna för de borgensmän som de har en avtalsrättslig relation med. Han anser att det i synnerhet är önskvärt med en sådan informationskyldighet i situationer då en borgenärs åtgärd eller underlåtenhet har medfört ökade risker för borgensmannen, men där

¹²⁹ Lehrberg m.fl. 1995, s. 54.

borgenärens beteende ändå inte varit att anse som culpöst. Lämpligheten med en sådan konstruktion menar Lehrberg, åtminstone till viss del, bestå i att handlingsfriheten hos borgensmännen kan bibehållas. Med detta menar han att borgensmännen själva kan agera för att ta tillvarata sina intressen om borgenärerna kan hålla dem underrättade om förhållanden som kan påverka borgensåtagandenas risker på olika sätt. Om borgensmännen hålls underrättade om sina riskexponeringar är det lättare för dem att vidta lämpliga åtgärder för att minimera dessa, exempelvis kan de genom olika påtryckningsmedel försöka få gäldenären att betala tillbaka den aktuella skulden, alternativt kan borgensmännen välja att betala tillbaka denna själva för att därefter utnyttja de möjligheter som står till buds för att direkt kunna kräva gäldenären på fullgörelse. Det kan således ur ett borgensmannaperspektiv löna sig att själv betala skulden för att direkt kunna kräva gäldenären på fullgörelse, om man som borgensman har anledning att anta att gäldenärens ekonomiska situation kan komma att försämrans markant inom den närmsta tiden.¹³⁰

7.2.2 Analys

Trots att HD i det ovan redogjorda rättsfallet ej kom fram till att det förelåg skäl för att nedsätta de tre borgensmännens betalningsansvar, gjorde den ändå en del uttalanden som i viss utsträckning kan ha verkat klaggörande för rättsläget. Bland annat anförde domstolen att det tedde sig rimligt att banker, vid den aktuella tidsperioden, självmant skulle informera borgensmän om innebörden och eventuella konsekvenser av borgensåtaganden innan sådana tecknades, trots att det vid tiden ej fanns några utfärdade allmänna råd om detta från dåvarande Bankinspektionen. Medan HD i NJA 1997 s. 524 anförde att Finansinspektionens allmänna råd kunde tjäna som vägledning för sådan kreditgivning som genomförts före utfärdandet av dessa, och på så sätt kunde få en slags retroaktiv verkan, framhöll HD i det förevarande fallet att det var möjligt att tillskriva kreditgivare ansvar för att dessa brustit vid uppfyllandet av sådana plikter (exempelvis borgenärens informationsplikt) som ej än hade blivit utfärdade. Med andra ord skulle man kunna säga att HD i det nuvarande fallet, istället för som i NJA 1997 s. 524 där domstolen underströk möjligheten till en slags retroaktiv verkan, snarare framhåller sin egen rättsbildande makt när den utvecklar och förtydligar borgenärens informationsplikt, trots att borgensmännens betalningsansvar ej kom att bli nedsatta.

Det finns i det ovan redogjorda rättsfallet även vissa gemensamma beröringspunkter med hovrättsavgörandet RH 1995:142. I det här fallet ansågs dock inte borgensmannen ha någon betalningsskyldighet överhuvudtaget eftersom borgenären utan att underrätta borgensmannen hade ändrat villkoren och omfattningen av ett hyreskontrakt till vilket borgensåtagandet var lämnat. Borgensmannen hade under en viss period varit styrelseledamot för det hyrestagande bolaget men de aktuella ändringarna hade dock genomförts mellan kreditgivaren och det

¹³⁰ Lehrberg m.fl. 1995, s. 52.

hyrestagande bolaget, utan att borgensmannen hade informerats om detta, än mindre lämnat sitt medgivande. Hovrätten ansåg att de ifrågavarande ändringarna i hyreskontraktet hade varit så pass ingripande att borgensmannens åtagande ej kunde anses omfatta den nya versionen av hyreskontraktet.

Det nu ifrågavarande hovrättsavgörandet visar att det är möjligt för en borgensman att ej behöva fullgöra sitt lämnade borgensåtagande, även när en sådan har ingåtts på grund av kommersiella överväganden, om borgenären och gäldenären har ändrat villkoren i huvudförpliktelsen utan att först ha fått borgensmannens medgivande till detta. Vad som kan vara värt att belysa är faktumet att borgenären således ansågs ha en plikt att informera borgensmannen om de ifrågavarande ändringarna, trots att borgensmannen vid tiden för genomförandet av dessa satt i gäldenärsbolagets styrelse.

I NJA 1993 s. 163 diskuterades också begreppet kommersialitet och dess förhållande till borgensåtaganden av HD. Det aktuella åtagandet var ett så kallat generellt borgensåtagande, vilket domstolen framhöll var ett åtagande som normalt sett har en kommersiell karaktär. HD framöll dock att det bör finnas en informationsskyldighet för banker gentemot borgensmän som inbegriper gäldenärens ekonomiska förhållanden, även vid generella borgensåtaganden, om det kommersiella inslaget i dessa är 'mindre starkt'. Det går således att konstatera att domstolarna ej har uteslutit möjligheten att nedsätta borgensmäns betalningsansvar när borgenärer har brustit i sin informationsplikt, även när de aktuella borgensåtagandena kan ha haft kommersiella inslag.

8. Avtalstolkning som kontrollinstrument

Ytterligare en alternativ möjlighet för borgensmän att få till stånd en nedsättning av borgensansvaret i sina åtaganden, förutom de möjligheter som tillhandahålls av 36 § AvtL och de olika borgenärsplikterna, utgörs av den kontroll av borgensåtaganden som kan genomföras med hjälp av avtalstolkning.¹³¹ Likt kontrollen som utövas med hjälp av de olika borgenärsplikterna är kontrollen som utövas genom avtalstolkning dold.¹³²

8.1 NJA 1989 s. 269

I fallet NJA 1989 s.269 hade ett bolags samtliga styrelseledamöter, fem till antalet, för fullgörandet av bolagets samtliga dåvarande och blivande förpliktelser tecknat generell proprieborgen såsom för egen skuld i samband med att bolaget tecknat en checkkredit och ett lån hos en bank. Vid samma tidpunkt hade två utomstående personer tecknat proprieborgen såsom för egen skuld för checkkrediten och lånet som bolaget hade tagit hos banken. I borgensavtalet till det generella borgensåtagandet fanns ett villkor som löd enligt följande:

"Om säkerhet i annan form, såsom i form av borgen, har ställts eller skulle komma att ställas för förpliktelse av nyss nämnt slag, medger jag att banken - utan minskning av mitt borgensansvar - får utan mitt hörande medge ändringar beträffande säkerheten och således även säkerhetens friställande."¹³³

Två av styrelseledamöterna utträdde ur bolagets styrelse ungefär två månader innan bolaget försattes i konkurs, och banken hade med stöd av villkoret ovan friskrivit de här två personerna från deras generella borgensåtagande vid tidpunkterna för deras utträde och motiverade dessa friskrivningar med att båda hade utträtt ur bolagets styrelse. På grund av omständigheten att bolaget sedermera försattes i konkurs aktualiserades frågan kring vilken betydelse bankens friställande av de två tidigare ledamöternas borgensansvar hade på de kvarvarande borgensmännens betalningsansvar.

De kvarvarande borgensmännen hävdade att banken hade gjort sig skyldig till ett avtalsbrott genom att friskriva de två tidigare ledamöterna från det generella borgensåtagandet, och att det därför ej skulle föreligga något betalningsansvar för de borgensmän som fortfarande kvarstod. Man menade att friskrivningsvillkoret måste tolkas på så sätt att den säkerhet som kunde ändras eller friställas var en annan säkerhet än den som utgjordes av det

¹³¹ Jfr. nedan NJA 1989 s. 269.

¹³² Millqvist SvJT 1990, s. 252.

¹³³ Punkt 3 i avtalet avseende den generella proprieborgen.

generella borgensåtagandet, och om villkoret skulle tolkas så att banken hade en rätt att friskriva borgensmännen från ansvar var villkoret iallafall att anse som oskäligt enligt 36 § AvtL med hänsyn till avtalets innehåll eller till omständigheterna vid dess tillkomst. Man anförde vidare att konsekvensen av bankens friskrivning i vart fall borde bli att det solidariska ansvaret upphör för de kvarstående borgensmännen och istället ersätts av ett delat ansvar. Som stöd för detta åberopades 9 § PreskL i vilken det framförs att ett delat ansvar skall uppkomma för gäldenärer som ursprungligen har svarat solidariskt för samma skuld vid den händelse att skulden preskriberas i förhållande till någon av gäldenärerna. Betalningsansvaret för respektive styrelseledamot skulle därför jämkas till att avse 1/5 av skulden till banken. Beträffande de två utomstående borgensmännen hävdade man att borgensåtagandet som dessa två hade tecknat var att anse som en efterborgen till styrelseledamöternas generella borgensåtagande eftersom samtliga borgensmän ingått en överenskommelse om att de två utomstående borgensmännen skulle ha full regressrätt gentemot styrelseledamöterna, vilka dock inte skulle ha någon regressrätt gentemot de två utomstående borgensmännen. Då banken friskrivit två ledamöter från ansvaret i det generella borgensåtagandet skulle något ansvar inte kunna utkrävas av dessa två efterborgensmän, i vart fall borde friskrivningen fått ett sådant resultat eftersom banken känt till eller bort känna till att de två utomstående borgensmännen hade en karaktär av efterborgensmän.

Banken å sin sida hävdade att det på grund av villkoret ovan inte förelegat någon skyldighet för denna att inhämta några medgivanden till friskrivningen från de borgensmän som tecknat det generella borgensåtagandet, och att dessa därför skulle vara solidariskt betalningsskyldiga för bolagets totala skuld till banken. Banken menade att villkorets innebörd gav den en möjlighet att friställa borgensmän från deras åtagande utan att detta skulle påverka övriga borgensmäns ansvar enligt borgensavtalet. Dock medgav man att ansvaret för de två utomstående personernas särskilda proprieborgensåtagande skulle nedsättas proportionellt med 2/7 då det nämnda friskrivningsvillkoret ovan endast gällde för den generella borgensförbindelsen, och att dessa två borgensmän därför skulle vara solidariskt betalningsskyldiga för endast 5/7 av bolagets totala skuld till banken.

Efter att bankens talan hade bifallits i de båda underinstanserna kom fallet upp till HD:s behandling. Inledningsvis behandlar man frågan kring bankens friskrivning av de två styrelseledamöternas borgensansvar, varpå domstolen anför att det ej står klart hur ordalydelsen i det aktuella villkoret skall tolkas men att den dock snarast ger vid handen att säkerheten som däri åsyftas är en annan säkerhet än det generella borgensåtagandet och att banken sålunda ej skulle haft någon rätt att friskriva de två ledamöterna från deras borgensansvar. På grund av att det aktuella villkoret har upptagits i bankens egna formulär bör oklarheten i formuleringen, enligt domstolen, inte gå ut över borgensmännen. Det har ej heller visats att banken på något sätt skulle ha klargjort sin uppfattning av innebörden i det aktuella villkoret för de borgensmän som hade tecknat generell borgen. Det anförda, i kombination

med ett antal remissvar från Bankföreningarna samt Föreningsbankernas förbund som gett uttryck för ett avståndstagande från den aktuella bankens inställning och uppfattning angående innebörden av det omtvistade villkoret, samt att det enligt allmänna borgensrättsliga principer ej är godtagbart för en borgenär att friskriva solidariskt ansvariga borgensmän utan övriga borgensmäns medgivande, innebar att domstolen fann att banken inte haft någon rätt att genomföra friskrivningen.

Beträffande de två utomstående borgensmännens påstående att de endast var att anse som efterborgensmän, bemöter domstolen med att banken varken insett eller bort inse att dessa två var att anse som efterborgensmän i förhållande till de övriga borgensmännen. Domstolen menar att det ej förebragts någon utredning till stöd för att banken ska ha insett detta, och det har ej heller framgått av handlingarna de två utomstående borgensmännen skrivit under att dessa skulle vara efterborgensmän. Domstolen menar att banken borde ha insett att det enda som skiljde de två utomstående borgensmännen från borgensmännen i bolagets styrelse var just omständigheten att de ej var verksamma i bolaget. Domstolen menar dessutom att det kreditgivare ofta saknar kännedom om är de villkor som borgensmän kommit överens om, samt de bakomliggande skälen till borgensåtagandena och dess ekonomiska överväganden. Det vore därför olämpligt för rättsväsendet att skapa rutiner för banker som ålägger dem att utreda ifall någon av borgensmännen är efterborgensmän. Det synes mer lämpligt att i de fall efterborgensmannaskap ej framgår av de aktuella handlingarna i det specifika fallet, att borgensmännen själva underrättar den aktuella kreditgivaren om sådana förhållanden. Domstolen slår således fast att banken ej borde ha insett att de två utomstående borgensmännen var efterborgensmän, och att det ej finns skäl att uppställa en presumtion om att i situationer då en generell borgen undertecknats av ett bolags styrelseledamöter, ska andra samtidigt eller senare ingåna borgensåtaganden anses vara efterborgensåtaganden.

När det således kommer till frågan om den borgensrättsliga följderna av bankens friskrivning anförde domstolen att banken hade skadat de kvarstående borgensmännen eftersom regressmöjligheterna för dessa hade minskat. Genom att analogt tillämpa 9 § PreskL beslöt domstolen att det solidariska ansvaret för de kvarstående borgensmännen hade bortfallit och att de var och en skulle åläggas att utge 1/7 av bankens fordran, att ytterligare minska ansvaret för borgensmännen fanns det emellertid ej skäl för. Det fanns två skiljaktiga justitieråd som ansåg att de två utomstående borgensmännen endast hade tecknat efterborgen och att banken borde ha insett detta, i övriga avseenden var de av samma uppfattning som majoriteten.

8.1.1 Synpunkter i doktrin

Vad gäller det aktuella villkorets restriktiva tolkning i NJA 1989 s. 269 använder sig Högsta Domstolen, precis som Millqvist understryker, av en förklaring som innebär att detta ställningstagande har sin grund i att det

aktuella villkoret avviker från en dispositiv rättsprincip (den allmänna borgensrättsliga principen om att en borgenär ej utan särskilt förbehåll får friskriva en solidariskt ansvarig borgensman utan övriga borgensmäns medgivande) till fördel för den åberopande parten, banken, och att villkoret på grund av detta förhållande bör tolkas restriktivt.¹³⁴ HD refererar därefter till att det förelåg en oklarhet i det aktuella villkoret, och eftersom villkoret upptagits i ett av bankens formulär ansåg man att denna oklarhet ej skulle gå ut över borgensmännen. Oklarhetsregeln (alternativt minimiregeln) och den restriktiva tolkningen på grund av avvikelser från dispositiv rätt var således de två tolkningsreglerna som fick betydelse för utfallet i NJA 1989 s. 269.

Millqvist ställer sig även frågan vad HD med ordet "därför" syftar på i frasen.¹³⁵

*"Enligt allmänna borgensrättsliga principer får en borgenär inte utan särskilt förbehåll friskriva någon solidariskt ansvarig borgensman, om inte de övriga borgensmännen godkänner åtgärden. Villkoret bör **därför** tolkas restriktivt."*¹³⁶

Han anför att ordet i detta sammanhang antingen betyder att HD menar att enbart omständigheten att villkoret avviker från dispositiv rätt, i det här fallet i form av en allmän borgensrättslig princip, motiverar en restriktiv tolkning från deras sida, eller att det därtill också är den allmänna borgensrättsliga principens roll som skyddsregel för borgensmän som leder till att en restriktiv tolkning från deras sida är motiverad. Vad han torde mena är att om HD åsyftat det tidigare alternativet, skulle detta kunna tolkas som att HD i och med ett sådant ställningstagande gett uttryck för en strävan att ge den dispositiva rätten, på ett mer generellt plan, en större betydelse vid tvister som behandlar oklara standardvillkor. Han sluter sig dock till att det torde vara det senare alternativet som åsyftats av HD då detta skulle stå mer i linje med utvecklingstrenderna inom avtalsrätten. En sådan tolkning skulle inte innebära mer än ett ställningstagande för att tyngande avtalsklausuler som behandlar ansvarsfriskrivningar ska tolkas på ett restriktivt sätt, vilket endast skulle vara en bekräftelse av tidigare praxis.¹³⁷

8.1.2 Analys

HD:s avgörande i det här fallet illustrerar hur det är möjligt för domstolar att välja att använda sig av en dold kontroll som medel för att jämka borgensåtaganden. Genom att använda sig av avtalstolkning som grund för att upplösa det solidariska ansvaret för de kvarstående borgensmännen belyser domstolen ett alternativ tillvägagångssätt till den öppna kontrollen i generalklausulen i 36 § AvtL, när det kommer till frågor som rör nedsättande av borgensmäns ansvar i olika former. I sitt avgörande nämner

¹³⁴ Millqvist SvJT 1990, s. 261.

¹³⁵ Millqvist SvJT 1990, s. 263 och f.

¹³⁶ HD:s domskäl i NJA 1989 s. 269.

¹³⁷ Millqvist SvJT 1990, s. 263 och f.; Jfr. även NJA 1946 s. 666, 1954 s. 573, 1957 s. 426, 1971 s. 36 och 1975 s. 620.

inte HD att villkoret skulle kunna vara oskäligt enligt 36 § AvtL, förmodligen på grund av att resultatet av dess avtalstolkning hade utfallit till borgensmännens fördel och att en oskälighetsprövning enligt 36 § AvtL därför skulle vara omotiverad. Fallet visar således hur den dolda kontrollen, i form av avtalstolkning, i somliga fall kan leda till att göra den öppna kontrollen, i form av 36 § AvtL, överflödig i frågor som rör borgensmäns betalningsansvar.

9. Sammanfattande kommentarer

Jämkning eller bortfall av en borgensmans betalningsansvar kan, som ovan visats, uppnås genom ett flertal olika sätt. Den här uppsatsen har försökt att belysa vilka typer av omständigheter och förhållanden som kan leda till ett sådant utfall i domstol, med andra ord vad som krävs för att en domstol ska bortse från principen *pacta sunt servanda* och istället jämka eller på annat sätt nedsätta en parts avtalsförpliktelse.

36 § AvtL har en central betydelse i dessa spörsmål, vilket till stor del beror på dess förmåga att just kunna jämka eller lämna oskäligen avtalsvillkor utan avseende, däribland borgensåtaganden. Det framgår av praxis att jämkning av betalningsansvar i borgensåtaganden förekommit både i fall då sådana åtaganden tecknats på grund av privata skäl, och i fall då dessa tecknats på grund av kommersiella överväganden. Även om det torde stå klart att vissa näringsidkare, i synnerhet småföretagare, kan ha ett liknande skyddsbehov som privatpersoner, kan det diskuteras i vilken mån det är lämpligt att ett kommersiellt lämnat borgensåtagande i efterhand kan komma att bli föremål för jämkning eller på annat sätt justeras till förmån för borgensmannen.

När en person exempelvis tecknar ett borgensåtagande i förhållande till en skuld för vilken ett egenägt bolag står som gäldenär, en så kallad ägar- eller skötselborgen, kan man utgå från att tecknandet av ett sådant borgensåtagande görs i ett vinstsyfte. I och med att ett sådant beslut kan anses vara ett affärsbeslut, går det att ifrågasätta lämpligheten av att en domstol i efterhand kan komma att justera avtalsverkningarna mellan borgensmannen och borgenären på ett sådant sätt att den senare kan komma att få stå för den slutliga ekonomiska förlusten. Lämpligheten kan ifrågasättas i synnerhet med tanke på att borgensmannen i ett sådant fall har tagit en medveten affärsrisk i hopp om att den på sikt ska leda till vinster för det ifrågasatt bolaget, och därmed också en förbättring sin egna ekonomiska ställning. Mot bakgrund av avgörandet i NJA 1999 s. 408 där en generell proprieborgen hade tecknats på grund av sådana kommersiella skäl som angivits ovan och denna sedermera jämkades kraftigt, har HD öppnat upp porten för att domstolarna kan komma att jämka sådana affärsbeslut som exempelvis består i att en ägare av ett fåmansbolag tecknat en ägar- eller skötselborgen för sitt egenägda bolag. Även de två skiljaktiga ledamöterna i NJA 1999 s. 408 ansåg att det aktuella borgensåtagandet inte borde blivit föremål för jämkning, utan att en större betydelse borde ha tillmätts förhållandet att åtagandet hade lämnats mot bakgrund av kommersiella överväganden.

Trots förhållandet att Finansinspektionens allmänna råd principiellt sett ej är bindande, har dessa råd genom att ha beaktats vid domstolarnas prövningar av 36 § AvtL i NJA 1997 s. 524 och NJA 1999 s. 408 visat sig ha en stor betydelse för jämningsfrågor som rör borgensåtaganden. I de två nämnda fallen har kreditgivarnas brister vid kreditprövningen av borgensmännen inverkat på domstolarnas beslut att jämka de aktuella borgensåtagandena. I

det här sammanhanget kan det vara värt att återigen ta upp HD:s uttalande i NJA 1999 s. 408, angående skälen till varför så stor hänsyn hade tagits till dessa allmänna råd. Domstolen hade hänvisat till förarbetena till 36 § AvtL, i vilka det hävdats att införandet av generalklausulen skulle leda till en större parallellitet mellan den civilrättsliga och näringsrättsliga lagstiftningen. Med tanke på att de allmänna råden utfärdades mot bakgrund av dåvarande BRL och sedermera även mot bakgrund av LBF, försökte HD genom de två nämnda fallen uppnå en sådan parallellitet mellan civil- och näringsrättslig lagstiftning. Det är därför tänkbart att de allmänna råden från Finansinspektionen även i framtiden kan komma att beaktas av domstolarna i allt större utsträckning vid prövningar av borgensåtagandens eventuella oskälighet i 36 § AvtL.

Vidare har borgensansvar jämkats med stöd av 36 § AvtL när kreditgivaren genom villkor i borgensåtagandet har gett sig själv en oskäligt stor handlingsfrihet i förhållande till borgensmannen, såsom i NJA 1983 s. 332. Det kan därför antas att ansvaret i ett borgensåtagande kan bli jämkat i de fall då borgenären genom formuleringen av åtagandet försökt bibehålla giltigheten av detta, samtidigt som borgenären ensidigt ändrat föremålet som huvudavtalet avser, exempelvis innehållet i en varubeskrivning. Ett sådant antagande förutsätter att borgensmannen också står som köpare av det ifrågavarande avtalsföremålet.

Förutom användningen av 36 § AvtL som kontrollinstrument, har även diverse borgenärsplikter använts som kontrollinstrument i frågor rörande borgensansvar. Dock kan dessa plikter även komma att beaktas inom ramen för oskälighetsbedömningen i 36 § AvtL. De plikter som har tillämpats av domstolarna utgörs främst av de informations- och vårdplikter som ankommer borgenärer. Även när dessa plikter tillämpas självständigt påminner dock deras prövningar i viss mån om den som företas i 36 § AvtL, när det gäller vilka förhållanden och omständigheter som ska beaktas. Precis som i 36 § AvtL, ska en domstol vid bedömningen av dessa plikter ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, samt tillskriva institutionella kreditgivare ett mer omfattande ansvar än borgenärer som utgörs av privatpersoner. Banker och andra institutionella kreditinstitut har med andra en mer omfattande informations- och vårdplikt jämfört med privatpersoner.

Plikterna som ankommer en institutionell kreditgivare består dels i att informera om det aktuella borgensåtagandets innebörd innan detta har tecknats, dels i att se till så att borgensmannens regressrätt, helt eller delvis, inte går förlorad. Vad gäller förhållandet mellan borgenärsplikterna och begreppet kommersialitet, har HD genom sina uttalanden i NJA 1993 s. 163 ej uteslutit att nedsättningar av borgensmäns betalningsansvar kan komma i fråga när borgenärer har brustit i sina informationsplikter, även om de aktuella borgensåtagandena har haft kommersiella inslag.

Vad beträffar avtalstolkning som kontrollinstrument, vilket tillämpades i NJA 1989 s. 269, är detta en metod som kan åstadkomma samma resultat som exempelvis 36 § AvtL, dock genom ett annat tillvägagångssätt. Vid

avtalsstolkning lägger domstolarna ingen värdering i om något av avtalsvillkoren är oskäligen. Istället kan innebörden av det aktuella avtalsvillkoret fastställas med hjälp av tolkning, vilket i sin tur avgör om en prövning av 36 § AvtL är behövlig eller inte. I det ovan nämnda fallet ansågs en sådan prövning inte vara motiverad utan snarare överflödigt eftersom önskat utfall redan hade uppnåtts genom tolkning. Det är naturligtvis svårt att utifrån ett rättsfall dra några större slutsatser av avtalsstolkning som kontrollinstrument, dock skulle man möjligtvis kunna påstå att avtalsstolkning som metod, i vissa fall, kan anses vara mindre utpekande än en oskälighetsbedömning i enlighet med 36 § AvtL. Detta då domstolarna vid användandet av 36 § AvtL i större utsträckning använder sig av värderade begrepp såsom oskälighet.

Sammanfattningsvis grundar sig frågorna om jämkning och bortfall av borgensansvar i många fall i avvägningen mellan intresset av att upprätthålla principen om att avtal skall hållas, och intresset av att bibehålla underlägsna parter möjlighet till jämkning eller bortfall av betalningsansvar i situationer då kreditgivaren på något sätt har förfarit olämpligt. Konsekvenserna av ett alltför extensivt förhållningssätt från domstolarna, i förhållande till jämkningar och bortfall av borgensansvar, kan naturligtvis bli att kreditinstitut kan bli mer återhållsamma i sin kreditgivningsverksamhet till privatpersoner och företag. Om giltigheten av lämnade säkerheter, däribland borgensåtaganden, inte kan ses som definitiva från ett kreditgivarperspektiv på grund av domstolarnas förhållningssätt till dessa spörsmål, skulle konsekvenserna också kunna bli att en högre ränta tas ut av kreditinstitut för att försäkra sig mot riskerna som ett sådant förhållningssätt skulle kunna innebära. Båda effekterna, en ökad selektivitet vid val av kredittagare samt högre räntor på lån, skulle kunna ha en negativ inverkan på den ekonomiska tillväxten.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bergström, Svante och Lennander, Gertrud, *Kredit och säkerhet*, Iustus Förlag, Uppsala, 1994, 6:e upplagan.

[Citeras: Bergström och Lennander 1994]

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013, 8:e upplagan.

[Citeras: Bernitz 2013]

Grönfors, Rolf, och Dotevall, Kurt, *Avtalslagen – En kommentar*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010, 4:e upplagan.

[Citeras: Grönfors och Dotevall 2010]

Ingvarsson, Torbjörn, “Allmänna råd och jämkning av borgensåtaganden”. I: *Svensk Juristtidning*, 2008, Iustus, Uppsala.

[Citeras: Ingvarsson SvJT 2008]

Ingvarsson, Torbjörn, *Borgensliknande säkerhetsrätter*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000, 1:a upplagan.

[Citeras: Ingvarsson 2000]

Ingvarsson, Torbjörn, “Borgensåtagande för kommersiell kredit jämkat med stöd av 36 § AvtL”. I: *Juridisk Tidsskrift*, 1999/00, Jure, Stockholm.

[Citeras: Ingvarsson JT 1999/00]

Ingvarsson, Torbjörn, “Något om konsumentskyddsaspekter på privatpersoners borgensåtaganden”. I: *Juridisk Tidsskrift*, 2001/02, Jure, Stockholm.

[Citeras: Ingvarsson JT 2001/02]

Kleineman, Jan, “Kreditgivaransvaret – professionsansvar under utveckling”. I: *Juridisk Tidsskrift*, 1993/94, Jure, Stockholm.

[Citeras: Kleineman JT 1993/94]

Kleineman, Jan, “Om borgensmannens ansvar vid förändringar av gäldenärens förpliktelser”. I: *Juridisk Tidsskrift*, 1997/98, Jure, Stockholm.

[Citeras: Kleineman JT 1997/98]

Lehrberg, Bert, Gorton, Lars, Helldén, Margareta, Lennander, Gertrud, Lindskog, Stefan och Ramberg, Jan, *Borgen – Förutsättningsfrågor, regressfrågor, konsumentfrågor*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995, 1:a upplagan.

[Citeras: Lehrberg m.fl. 1995]

Lundgren, Staffan, och Sandén, Erland, *Borgen och säkerheter i lös egendom*, Liber Ekonomi, Malmö, 2002, 4:e upplagan.
[Citeras: Lundgren och Sandén 2002]

Millqvist, Göran, ”Rättslig kontroll av borgensåtagande genom avtalstolkning”. I: *Svensk Juristtidning*, 1990, Iustus, Uppsala.
[Citeras: Millqvist SvJT 1990]

Millqvist, Göran, “Tidpunkten för infriande av enkel borgen”. I: *Juridisk Tidskrift*, 1990/91, Jure, Stockholm.
[Citeras: Millqvist JT 190/91]

Norlén, Andreas, *Oskälighet och 36 § Avtalslagen*, Linköpings Universitet, Linköping, 2004, 1:a upplagan.
[Citeras: Norlén 2004]

Ramberg, Jan, och Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, 8:e upplagan.
[Citeras: Ramberg, J, och Ramberg, C 2011]

Von Post, Claes-Robert, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, Jure AB, Stockholm, 1999, 1:a upplagan.
[Citeras: Von Post 1999]

Walín, Gösta, och Ingvarsson, Torbjörn, *Borgen och tredjemanspant*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013, 4:e upplagan.
[Citeras: Walín och Ingvarsson 2013]

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1975/76:81

Prop. 1994/95:17

Prop. 2002/03:139

Statens offentliga utredningar

SOU 1974:83

Finansinspektionens föreskrifter och beslutspromemorier

FFFS 1991:7

FFFS 2011:47

FI Dnr 10-4628

Elektroniska källor

[fi.se/Om-FI/Vart-uppdrag/Historia/](#) (hämtad den 15 april 2014)

[fi.se/Om-FI/Vart-uppdrag/](#) (hämtad den 15 april 2014)

[fi.se/Regler/FIs-forfattningar/Samtliga-forfattningar/201147/](#) (hämtad den 16 april 2014)

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1

NJA 1941 s. 150

NJA 1946 s. 666

NJA 1954 s. 573

NJA 1957 s. 426

NJA 1971 s. 36

NJA 1975 s. 620

NJA 1983 s. 332

NJA 1989 s. 269

NJA 1990 s. 245

NJA 1992 s. 351

NJA 1993 s. 163

NJA 1996 s. 19

NJA 1997 s. 524

NJA 1997 s. 813

NJA 1999 s. 408

Rättsfall från hovrätterna

RH 1986:120

RH 1995:10

RH 1995:142

Marknadsdomstolen

MD 1985:16