

# Borgensansvarets konstruktion

## Allmänt om borgensbegreppet

Att gå i borgen innebär att man påtar sig en förpliktelse gentemot en fordringsinnehavare ("Borgenären") att betala annans ("Gäldenärens") skuld om denne inte själv gör det. Syftet med en borgensförbindelse är att ge Borgenären en säkerhet för Gäldenärens förpliktelse. Den som går i borgen ("Borgensmannen") blir genom sin borgensförpliktelse "medgäldenär" i förhållande till Borgenären. Borgensmannen ansvarar med andra ord för att huvudgäldenären uppfyller sina förpliktelser.

Om flera går i borgen gemensamt för samma förpliktelse blir de, om inte annat är avtalat, solidariskt ansvariga. Det innebär att Borgenären kan kräva vem han vill av Borgensmännen på hela det belopp som Gäldenären inte betalat.

## Enkel borgen och proprieborgen

Det finns två huvudtyper av borgen; enkel borgen och proprieborgen.

Enkel borgen innebär att Borgensmannen blir betalningsskyldig först om det kan fastställas att Gäldenären inte kan betala. Enligt 10 kap 8 § handelsbalken som reglerar enkel borgen ska den som ingått borgen betala huvudfordran först om Gäldenären inte kan betala ("det gäldenär själv ej gälda gitter"). Borgenären måste kunna visa huvudgäldenärens betalningsoförmåga antingen genom misslyckade utmätningförsök, konkurs eller liknande. I tveksamma fall får en domstol avgöra om förutsättningarna för betalningsansvar föreligger

Proprieborgen innebär att Borgensmannen påtar sig betalningsansvar för Gäldenärens förpliktelse såsom för egen skuld ("sig åtagit annan mans gäld, som sin egen" enligt 10

kap 9 § handelsbalken). Borgensmannen har sålunda ett direkt och primärt ansvar. Detta innebär att Borgenären kan kräva vem han vill av Gälldenären och Borgensmannen. Borgensansvaret utlöses emellertid inte förrän huvudfordran är förfallen.

För att det ska anses föreligga en proprieborgen måste detta uttryckligen framgå av borgensförbindelsen. Den vanliga formuleringen är att borgen har ingåtts "såsom för egen skuld", eller något annat liknande uttryck, som visar att Borgensmannen påtagit sig ett primärt ansvar. Om så inte går att utläsa föreligger det en enkel borgen. In dubio (i tveksamma fall) anses alltså en enkel borgen föreligga.

### Accessoriskt ansvar

Som huvudregel gäller att Borgensmannen inte är skyldig att prestera annat, eller mer än det som åligger Gälldenären enligt huvudförbindelsen. Med detta menas att borgen är en "accessorisk" förpliktelse. Har Gälldenären amorterat på skulden minskar även Borgensmannens ansvar i motsvarande mån.

Borgensmannen äger också motsätta sig betalningskrav på samma grunder som Gälldenären har rätt att åberopa mot Borgenären.

### Begränsad borgen

Framgår inte annat av borgensförbindelsen anses den vara obegränsad till belopp. Ofta är borgensansvaret emellertid beloppsbegränsat genom att det i borgensförbindelsen anges ett högsta belopp som Borgensmannen ska svara för.

En Borgensman kan vidare i princip inte bli fri från borgensansvar så länge huvudförbindelsen inte är betald. Ett borgensansvar kan dock genom avtalsbestämmelse vara begränsat i tid exempelvis genom att det anges att borgensansvaret ska gälla till visst datum eller att Borgensmannen har rätt att säga upp sin borgen.

Borgensförbindelser tolkas i regel restriktivt. Skälet till

det är att Borgensmannen normalt inte fått någon ersättning för sitt åtagande. En annan bedömning blir det dock i regel om Borgensmannen är en bank eller annan institutionell kreditgivare, eftersom dessa tar betalt för tjänsten att borga.

Oskäligen borgensförbindelser kan vidare jämkas enligt 36 § avtalslagen.

### Borgenärens skyldigheter

En borgensförbindelse är inte endast en helt ensidig förpliktelse från Borgensmannens sida gentemot Borgenären. Även Borgenären har skyldigheter gentemot Borgensmannen. Om han inte iakttar dessa skyldigheter kan borgensansvaret komma att jämkas helt eller delvis. Skyldigheterna består i huvudsak av att ha hand om fordran mot Galdenären på så sätt att Borgenärens möjlighet att regressa inte tar skada (regressrätt kommer att behandlas nedan).

En Borgenär får inte heller bortse från låntagarens kreditvärdighet och endast lita till Borgensmannens betalningsförmåga. I ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 1998 s. 852, jämkades en Borgensmans ansvar då Borgenären inte hade upplyst om Galdenärens betalningssvårigheter under kredittiden.

En aktsam Borgenär bör löpande informera Borgensmannen om avvikelser från det normala vid kreditens hantering. Vid eventuella förändringar bör Borgenären inhämta Borgensmannens godkännande. I Borgenärens skyldighet att tillvarata Borgensmannens regressrätt mot huvudgaldenären ligger följaktligen en informationsplikt. Borgensmannen ska underrättas om förhållanden som är av betydelse för hans regressrätt om det inte kan förutsättas att han själv håller sig informerad om den, se Högsta domstolens avgörande NJA 1992 s. 351. Större anspråk kan ställas på banker och andra institutionella kreditgivare än på enskilda Borgenärer i detta

hänseende.

Vid tvist åligger det Borgenären att visa att försummelsen från Borgenärens sida inte föranlett någon skada. I annat fall riskerar Borgenären att Borgensmannen blir fri från sitt betalningsansvar mot honom.

### Regressrätt

I den mån Borgenären helt eller delvis betalar Gälldenärens skuld får han en regressrätt. Det innebär att Borgensmannen har rätt att kräva Gälldenären på det han betalat under sin borgensförbindelse.

Föreligger det flera borgensmän som har tecknat proprieborgen för samma skuld ansvarar de gentemot Borgenären solidariskt, "en för alla, alla för en". Det innebär att var och en av borgensmännen kan tvingas att betala hela skulden. Om en Borgensman betalar mer än sin andel (fördelat på huvudtalet) till Borgenären, får han en regressrätt också mot medborgensmännen.

### Preskription

Slutligen kan nämnas att allmänna regler om preskription av fordringar i preskriptionslagen (1981:130) även gäller fordran på grund av borgen. Preskriptionstiden är tio år efter borgensförpliktelsens tillkomst. Är Gälldenären konsument och fordran avser vara eller tjänst är preskriptionstiden tre år.

Accessorisk preskription gäller vid borgen, vilket innebär att om en fordran mot Gälldenären har preskriberats kan fordran mot Borgensmannen inte längre göras gällande. Skulle preskription inträda mot en Borgensman när flera borgensmän svarar solidarisk, ansvarar övriga borgensmän därefter endast med sin andel fördelat på huvudtalet (pro rata parte).