

Makten över regressrätten*

Av doktoranden ALEXANDER UNNERSJÖ¹

En gäldenär som betalar en solidarisk skuld får i regel regressrätt mot övriga gäldenärer. Om borgenären dessförinnan har eftergett sin fordran mot en gäldenär kan förhållandena mellan borgenären och de återstående gäldenärerna förändras, men frågan är när och hur. Av NJA 2016 s. 1176 följer att eftergiften också får verkan mot övriga gäldenärer på så sätt att deras solidariska ansvar mot borgenären omvandlas till ett delat ansvar, men endast under förutsättning att borgenären befriat eftergiftsgäldenären från regressansvar. Menar Högsta domstolen därmed att det inte är gäldenärerna själva utan borgenären som styr över gäldenärernas regressrätt? Kan det i så fall stämma?

1 Inledning

I det sista häftet av Juridisk Tidskrift för läsåret 2016–2017 har Gunnar Brodin under artikelrubriken ”Solidariskt gäldskap — slut på funderingar?” kommenterat rättsfallet NJA 2016 s. 1176.² Att Brodin inte anser att fallet innebär ett slut på funderingar kring solidariskt ansvar framgår tydligt av artikeltexten. Jag håller med om detta. Fallet väcker nämligen grundläggande systematiska frågor om regressrätten mellan personer som genom gemensamt rättshandlande åtagit sig att utge ett penningbelopp (konsensuellt medgäldsansvar).³ Jag vill därför tillägga några ytterligare funderingar.

Rättsfrågan i fallet var vilken effekt en fordringseftergift mot en av flera solidariskt ansvariga gäldenärer har för medgäldenärernas ansvar mot borgenären. Högsta domstolen (HD) når slutsatsen att medgäldenärernas solidariska ansvar omvandlas till ett delat ansvar och att varje gäldenär inför borgenären endast svarar för sin inbördes andel av skulden. Slutsatsen, får vi veta, är emellertid endast en *utgångspunkt*. Avgörande i det enskilda fallet ska vara vilken effekt eftergiften har på medgäldenärernas regressrätt mot den gäldenär som borgenären befriat. Upphör regressrätten delas ansvaret. Upphör den inte

* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

¹ Artikeln bygger på ett inledningsanförande som jag höll under ett seminarium vid Stockholm Centre for Commercial Law i maj 2017, vid vilket Johan Adestam agerade kommentator. Jag vill tacka Johan för hans mycket kloka och insiktsfulla kommentarer samt övriga seminariedeltagare för den engagerade och givande diskussionen. Tack också till Jori Munukka och Gustaf Sjöberg för värdefulla synpunkter under artikelns utkastskede.

² JT 2016–17 s. 939 ff.

³ Artikeln är begränsad till frågor angående konsensuellt betalningsansvar. Vad som gäller vid utomobligatoriska flergäldenärsförhållanden lämnas således utanför behandlingen.

fortsätter kvarvarande gäldenärer att svara solidariskt för det ursprungliga beloppet.

Vid bedömningen av de konkreta omständigheterna i fallet tycks HD ha utgått från att det inte är gäldenärerna utan borgenären som ensam styr över regressrättens existens. Problemet är att det sannolikt inte stämmer, vilket också Brolins analys pekar mot.⁴ Borgenären bör inte kunna vidta en disposition som medför att regressrätten upphör.

En alternativ tolkning av domen är att medgäldenärernas ansvar reduceras om eftergiftsgäldenären tolkat eftergiftshandlingen som ett gynnande tredjemansavtal. Men inte heller den tolkningen är helt oproblematiske.

Hur man ser på dessa frågor hänger emellertid ihop med hur man ser på det konsensuella solidariska ansvaret och regressrätten utifrån ett systematiskt perspektiv. Med den här artikeln vill jag ge min syn på detta.

2 Domen

Förenklat var omständigheterna följande. Två personer hade av ett finansföretag upptagit ett gemensamt lån om 300 000 kronor med solidariskt betalningsansvar. Lånet sades sedermera upp till följd av bristande betalningar. Finansföretaget väckte talan mot båda gäldenärerna, men träffade en förlikning med en av dem som gick ut på att den gäldenären i ett för allt skulle betala 100 000 kronor. Resterande fordringsbelopp eftergavs således. Samtycke från eftergiftsgäldenärens medgäldenär inhämtades aldrig. Därefter fortsatte finansföretaget att driva talan mot eftergiftsgäldenärens medgäldenär om att medgäldenären skulle förpliktas betala allt som återstod av det ursprungliga fordringsbeloppet, minskat med de 100 000 kronor som eftergiftsgäldenären hade betalat. Medgäldenären bestred betalningsskyldighet under invändning att förlikningen medfört att även hans betalningsansvar numera upphört.

Inledningsvis beskriver HD en gäldenärs solidariska betalningsansvar gentemot borgenären som dels ett ansvar för gäldenärens egen inbördes skuldandel, dels ett garantiansvar för övriga gäldenärers andelar. Garantiansvaret liknas vid ett proprieborgensansvar. HD anger vidare att det solidariska ansvar som gäldenärerna åtar sig bygger på att det finns en regressrätt. Med stöd av jämförande hänvisningar till borgensfallen NJA 1992 s. 351 och NJA 2014 s. 107 uttalar HD att borgenären har en principiell skyldighet att beakta att regressrätten inte går förlorad. En eftergift mot en gäldenär, menar HD, kan emellertid innebära just det att medgäldenärerna förlorar möjligheten att regressa mot eftergiftsgäldenären. Av förutsättningarna för det solidariska ansvaret skulle därför följa att borgenären själv får ta de negativa konsekvenserna av valet att göra en fordringseftergift mot en av gäldenärerna.

⁴ Se Brolin, JT 2016–17 s. 941 ff.

Det är mot denna bakgrund som HD uttalar den rättsgrundsats som något modifierad återges även i referatrubriken: ”En borgenär, som efterger sin fordran mot en gäldenär utan övriga gäldenärens samtycke, kan därmed som utgångspunkt inte längre göra gällande medgäldenärernas ansvar för gäldenärens andel, i den utsträckning som gäldenären befrias genom eftergiften.”⁵ Av domskälen får vi vidare veta att de kvarvarande gäldenärernas ansvar inte enbart reduceras med eftergiftsgäldenärens skuldandel. I linje med ett ytterligare borgensfall, NJA 1989 s. 269, samt vad som enligt 9 § preskriptionslagen (1981:130) sker med medgäldenärernas ansvar när en gäldenärs ansvar preskriberas, uttalar HD att varje kvarvarande gäldenär fortsättningsvis endast svarar för den egna andelen av skulden.

En eftergift mot en gäldenär kan alltså medföra att det solidariska ansvaret omvandlas till ett delat ansvar samt att borgenären helt förlorar rätten att av medgäldenärerna kräva ut eftergiftsgäldenärens andel.⁶ Denna princip, förklarar HD, gäller emellertid endast som en *utgångspunkt*, det vill säga inte ens som en huvudregel. Vad som gäller i det enskilda fallet avgörs av vilken effekt eftergiften har i fråga om medgäldenärernas regressrätt mot eftergiftsgäldenären. Den uttalade utgångspunkten gäller alltså bara om eftergiften har medfört att medgäldenärernas regressrätt upphört.

Hur vet man då om regressrätten har upphört? Jo, av domen framgår att detta avgörs genom tolkning av eftergiftshandlingen. Det är nämligen så HD kommer fram till vilken effekt eftergiften i det aktuella fallet hade.

Enligt HD hade inget annat framkommit än att förlikningsavtalet innebar att saken slutreglerats för eftergiftsgäldenären och att hon fortsättningsvis inte skulle behöva utsättas för regressanspråk från medgäldenären på grund av att finansföretaget krävde medgäldenären. Eftersom finansföretaget befriat eftergiftsgäldenären på detta sätt kunde det inte längre göra gällande medgäldenärens garantiansvar för eftergiftsgäldenärens andel. Medgäldenären skulle enbart svara för sin andel. Andelen beräknades efter huvudtalet.

3 Högsta domstolens systematiska utgångspunkter

Analysen i NJA 2016 s. 1176 är baserad på vissa av HD uppställda rättsliga premisser, i huvudsak följande tre:

- (i) En gäldenärs solidariska betalningsansvar bygger på att det finns en regressrätt mot medgäldenärerna.
- (ii) Borgenären har en principiell skyldighet att vidmakthålla regressrätten.
- (iii) En eftergift mot en gäldenär kan innebära att möjligheterna för medgäldenärerna att regressa mot eftergiftsgäldenären upplöses.

⁵ NJA 2016 s. 1176 p. 7.

⁶ Jfr dock Brolin, JT 2016–17 s. 944 f.

Går regressrätten förlorad på grund av att borgenären valt att efterge fordringen mot en gäldenär har borgenären därmed brustit i sin plikt att bevara regressrätten. Pliktbrottet sanktioneras på så sätt att borgenären förlorar rätten att av varje kvarvarande gäldenär utkräva mer än gäldenärens egen interna skuldandel.

Sanktionen är mer eller mindre en logisk följd av de tre premisserna. Men hur har HD kommit fram till premisserna, och då särskilt premiss (iii)? Man frågar sig nämligen vad som ligger bakom uppfattningen att en eftergift kan medföra att medgäldenärernas möjligheter att regressa mot eftergiftsgäldenären går om intet.

Det kan väl inte vara så att det är medgäldenärernas *faktiska* regressmöjligheter som försvinner? Nej, det kan det inte. En eftergift kan inte i sig medföra att eftergiftsgäldenären blir insolvent och därför inte kan uppfylla sitt regressansvar. Det tycks heller inte vara fråga om att någon säkerhet för regressanspråket gått om intet.⁷

HD måste alltså mena att det är den *rättsliga* regressmöjligheten som kan upphöra med eftergiften. Uppfattningen att en eftergift upplöser regressmöjligheten rent rättsligt förekommer i litteraturen.⁸ Att det är just den rättsliga regressmöjligheten HD syftar på bekräftas dessutom av att det är genom tolkning av eftergiftshandlingen som HD i fallet besvarar frågan om regressmöjligheten upphört. Man kan förstå det som att HD anser att regressrätten upphör om detta är borgenärens avsikt med eftergiften eller åtminstone om eftergiftsgäldenären med fog tror att detta är borgenärens avsikt. Menar HD alltså att det inte är gäldenärerna utan borgenären som styr över regressrättens existens? Sannolikt är detta vad HD menar — men varför?

Uppfattningen att regressrätten kan upphöra genom en eftergift beror antagligen på att HD utgår från att regressrätten är en *subrogationsrätt*, i den bemärkelsen att regressrätten inte uppstår i rättsförhållandet mellan gäldenärerna utan mellan en betalande gäldenär och borgenären, genom att borgenärens fordran mot medgäldenärerna i och med betalningen övergår till betalaren. Även Brolin tolkar HD på detta sätt.⁹ Om regressrätten uppstår genom att gäldenären vid betalningen övertar borgenärens fordran innebär ju fordringseftergiften att det inte längre finns någon fordran kvar att överta. Så långt kan jag hålla med. Regressrätten har alltså då upphört till följd av borgenärens agerande.

HD beskriver det solidariska ansvaret som en kombination av en egen förpliktelse och en med regressrätt förenad garantiförpliktelse. Beskrivningen indikerar att det solidariska ansvaret är en blandning

⁷ Jfr bl.a. NJA 1993 s. 163.

⁸ Se bl.a. Rodhe, K., *Obligationsrätt*, Stockholm 1956, s. 264, Walin, G. & Herre, J., *Lagen om skuldebrev m.m. En kommentar*, 3 uppl., Stockholm 2011, s. 58 samt för norsk rätts del, Krüger, K., *Pengekrav*, 2 utg., Bergen 1984, s. 92. Se även beträffande borgen bl.a. Lehrberg, B., *Uppsatser i bankrätt. Första samlingen*, Stockholm 2002, s. 145 och 155 f.

⁹ Brolin, JT 2016–17 s. 942.

av ett eget skuldansvar och ett borgensansvar. HD säger dessutom att ansvaret liknar just ett proprieborgensansvar. Dessa uttalanden stöder tolkningen att HD:s dom bygger på att regressrätten är en subrogationsrätt.¹⁰

Det brukar nämligen sägas att en borgensman genom att infria borgensåtagandet övertar — eller subrogerar i — borgenärens fordringsrätt mot huvudgäldenären. Somliga menar att detta är själva grunden för borgensmannens regressrätt.¹¹ Andra menar att regressrätten inte i sig uppstår genom subrogation men att borgensmannen kan överta vissa rättigheter som var knutna till borgenärens fordran mot huvudgäldenären, så som en av huvudgäldenären ställd pant.¹² Borgensmannen sägs då ha subrogerat i borgenärens panträtt. Oavsett hur man närmare vill förklara subrogationsbegreppet är det klart att borgensregressen i någon mån är en subrogationsrätt.¹³ Eftersom HD tycks betrakta borgensansvaret som en komponent i allt slags solidariskt betalningsansvar får man förstå det som att HD uppfattar att även vanliga medgäldenärers regressrätt är en subrogationsrätt.

Den borgensrättsliga subrogationsrätten har en historisk förklaring. Av Ekströms undersökning av borgensregress i den romerska rätten fram till Justinianus tid framgår att en borgensman antagligen kunde ha en regressrätt mot huvudgäldenären baserad på uppdragsförhållandet mellan huvudgäldenären och borgensmannen. Med andra ord: en regressrätt som uppstått i rättsförhållandet mellan borgensman och gäldenär. Denna uppdragsregress medgav emellertid inte att borgensmannen för sitt regressanspråk, framför övriga fordringsägare, fick utnyttja säkerheter som huvudgäldenären hade ställt till förmån för borgenären. Troligtvis i syfte att ge borgensmän bättre regressmöjligheter utvecklades därför ett bruk att borgenärer vid borgensinfrianden till borgensmannen överlät sin fordran mot huvudgäldenären. Bruket utvecklades sedermera till närmast en rättsregel. Genom att tillämpa ett slags köpfiktion började man anse att borgenärens fordran genom betalningen övergått till borgensmannen, även om ingen formell överlåtelse skett.¹⁴

Det torde vara denna romerskrättsliga köpfiktion som ligger till grund för vår moderna subrogationsrätt. Enligt Ekström vann

¹⁰ Jfr Brolin, JT 2016–17 s. 942.

¹¹ Se t.ex. Hasselrot, B., Några spörsmål ang. borgen. Senare delen, Malmö 1927, s. 123 f. Jfr även 28 § i den finska lagen om borgen och tredjemanspant 19.3.1999/361.

¹² Se t.ex. Håstad, T., Tjänster utan uppdrag. Ersättning och behörighet vid s.k. negotiorum gestio, Stockholm 1973, s. 116 samt Lennander, G., Kredit och säkerhet. Lärobok i krediträtt, 11 uppl., Uppsala 2015, s. 62 f. Jfr även Adestam, J., Den dokumentvillkorade garantin, Stockholm 2014, s. 450.

¹³ För min förklaring av regressrätten vid s.k. anmodad borgen, se Unnersjö, A., Allmänna regressförutsättningar gäller även mellan bolagsmännen i ett handelsbolag, JT 2016–17 s. 466 not 6.

¹⁴ Ekström, F.W., Löftesmans regress till gäldenären och medlöftesmännen I, Helsingfors 1907, s. 29 ff. Se även Ingvarsson, T, Borgensliknande säkerhetsrätter, Stockholm 2000, s. 63 f.

subrogationsprincipen insteg i den svenska borgensrätten någon gång under 1600–1700-talet.¹⁵ Ekström ansåg emellertid att den svenskfinska borgensregressen i grunden är en självständig kompensationsrätt och inte en från borgenären övertagen fordran samt att "[s]ubrogationen afser endast att säkerställa sagda rätt och befrämja densammans realiserande".¹⁶ Den synen delas som sagt av flera moderna författare,¹⁷ och är därutöver representerad i Draft Common Frame of Reference.¹⁸

Den författare som idag tydligast förespråkar subrogation som huvudsaklig förklaring av regressrätten är Stefan Lindskog. Enligt Lindskog får det synsättet att en regressborgenär genom betalning till borgenären tar över fordringen "anses vara utgångspunkten i svensk rätt när det gäller de egentliga regressfallen".¹⁹ Vidare menar han att när annan regressgrund saknas "så kan man falla tillbaka på en allmän princip om subrogationsgrundad regress".²⁰ Som rättsvetenskaplig författare använder Lindskog ofta subrogationsrätten som ett slags verktyg för analys av regressrättsliga frågor.²¹ Det verkar också vara det analysverktyget som HD har använt sig av i NJA 2016 s. 1176. Lindskog deltog i avgörandet.

Domens rättsgrundsats hade redan förespråkats av Lindskog i egenskap av rättsvetare. Om frågan vilken effekt en fordringseftergift mot en av flera solidariskt ansvariga gäldenärer har, uttalar Lindskog att eftergiften reducerar borgenärens rätt till betalning av övriga och att detta hänger ihop med sambandet mellan eftergiften och rätten till subrogationsgrundad regress.²² "Borgenärens rätt bör således begränsas i samma mån som eftergiften kan ha fört med sig skada för den eller de gäldenärer vars ansvar består på grund av regressrättens bortfall."²³

Även om HD inte uttalar det i domen talar alltså en hel del för att HD:s lösning bygger på en uppfattning att regressrätten är en

¹⁵ Ekström, F.W., Löftesmans regress till gäldenären och medlöftesmännen II, Helsingfors 1907, s. 13 f.

¹⁶ Ekström, II, 1907, s. 14.

¹⁷ Se not 12 ovan.

¹⁸ Beträffande borgen, se art. IV.G. 2:113, med kommentarer i von Bar, C. & Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full edition, Munich 2009, s. 2682 ff. Beträffande solidariskt ansvar, se art. III. — 4:107, med kommentarer i von Bar & Clive, s. 986 f. Sistnämnda lösning är densamma i *Principles of European Contract Law (PECL)* och *UNIDROIT Principles 2016 (PICC)*, se art. 10:106 PECL, med kommentarer i Lando, O., Clive, E., Prüm, A. & Zimmermann, R. (eds.), *Principles of European Contract Law. Part III*, Hague 2003, s. 69 f. samt art. 11.1.10 och 11.1.11 PICC, med kommentarer i *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, Rome 2016, s. 388 ff.

¹⁹ Lindskog S., *Betalning. Om kongruent infriande av penningkulder och andra betalningsrättsliga frågor*, Stockholm 2014, s. 366.

²⁰ Lindskog, 2014, s. 311.

²¹ Se t.ex. Lindskog, 2014, s. 365 ff. samt dens., *Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 4 uppl. Stockholm 2017, s. 215 ff.

²² Lindskog, 2014, s. 361. Jfr även Lindskog, 2017, s. 603.

²³ Lindskog, 2014, s. 361.

subrogationsrätt, i den meningen att regressrätten uppstår i rättsförhållandet mellan en betalande gäldenär och borgenären, genom att borgenärens fordran övergår till betalaren.

Stämmer det då att regressrätten är en subrogationsrätt i denna bemärkelse? Jag menar att det inte gör det. Detta har att göra med regressrättens funktion i fråga om konsensuellt solidaransvar. För att beskriva min uppfattning om regressfunktionen måste jag emellertid också beskriva hur jag mera allmänt ser på det konsensuella betalningsansvaret och dess beståndsdelar. Håll er till tåls.

4 Answarets beståndsdelar

4.1 Asymmetriska ansvarsförhållanden

Ett gäldsansvar vid flergäldenärsförhållanden kan sägas bestå av två sidor: *det externa ansvaret* och *det interna ansvaret*.²⁴ Det externa ansvaret är varje gäldenärs betalningsansvar gentemot borgenären. Det interna ansvaret är den kostnadsandel av betalningsansvaret som varje gäldenär bär ett inbördes ansvar för. I 2 § skuldebrevslagen (1936:81) och NJA 2016 s. 1176 benämns det interna ansvaret som gäldenärens "andel".

Mellan en gäldenärs externa och interna ansvar råder i regel asymmetri, på så sätt att det externa ansvaret omfattar det totala fordringsbelopp borgenären är berättigad till och det interna endast en andel av beloppet.

Regressrätten utgör en länk mellan gäldsansvarets båda sidor. När en gäldenär har tvingats fullgöra sitt externa ansvar är det genom regressomgången som den interna ansvarsfördelningen kan realiseraras.

4.2 Det externa ansvaret

Den dispositiva utgångspunkten är att varje gäldenärs externa ansvar är primärt solidariskt och helt. Saknas avtal om annat kan borgenären alltså vända sig mot vem som helst av gäldenärerna och kräva betalning av det totala fordringsbeloppet.

På sätt och vis kan man se det som att borgenären endast har *en* fordran mot *flera* gäldenärer. En mera juridisk tekniskt korrekt beskrivning av det solidariska ansvaret är emellertid att borgenären har *flera resolutivt villkorade fordringar*; en fordran mot varje gäldenär som upphör eller reduceras oavsett vem av gäldenärerna som presterar.²⁵

Att man måste se det så att varje gäldenär har en egen förpliktelse har att göra med vem som kan utöva inflytande över respektive gäldenärs ansvar. Utan särskild behörighetsgrund kan en gäldenär endast vidta rättsliga dispositioner i fråga om det egna ansvaret och dispositionerna saknar verkan för medgäldenärernas ansvar. En gäldenärs

²⁴ Jfr Brolin, G., En svala gör ingen sommar — funderingar angående solidariskt gäldskap, JT 1997–98 s. 600 samt Lindskog, 2014, s. 323.

²⁵ Jfr Adestam, 2014, s. 39 samt Adestam, J. & Arvidsson, N., Lag (1936:81) om skuldebrev, 2 §, Lexino, 2014-01-04, 1.2–1.3.1.

erkännande av skulden innebär således ett preskriptionsavbrott avseende den egna skulden men saknar i princip verkan för medgäldenärernas skulder.²⁶ På liknande sätt har borgenären möjlighet att utöva inflytande över varje gäldenärs ansvar, men borgenärens dispositioner saknar verkan för andra gäldenärer än den som dispositionerna har vidtagits mot.²⁷ Det är just eftersom borgenären rent juridiskt tekniskt har en separat fordran på varje gäldenär som borgenären över huvud taget kan göra en eftergift mot en gäldenär som i sig saknar verkan för medgäldenärerna.

Ett annat sätt att uttrycka saken är att varje gäldenär är *part* i fråga om det egna ansvaret men inte i fråga om de andra gäldenärernas ansvar.

4.3 Det interna ansvaret

Det totala fordringsbelopp borgenären är berättigad till representerar en motsvarande kostnad för gäldenärerna. Av den interna ansvarsfördelningen framgår hur den kostnaden ska fördelas. En gäldenärs interna ansvar är alltså den gäldenärens kostnadsansvar.

Av motiven till skuldebrevslagen framgår att man varken ansåg det nödvändigt eller lämpligt att i lagen ange någon norm för fördelningen av det interna ansvaret.²⁸ Anledningen till det synes vara att fördelningsnyckeln uppfattades som redan given.²⁹ Det avgörande förklaras nämligen vara "den närmare beskaffenheten av gäldenärernas inbördes mellanhavande".³⁰ Motivtexten fortsätter: "Sålunda kan vid skuldens fördelning bliva avgörande, huru stor del envar av dem uppburit av det mottagna vederlaget, eller huru stor del de var för sig äga i den fastighet för vars behov ett lån upptagits; och på denna väg kan även skulden i dess helhet komma att stanna på en enda av gäldenärerna."³¹

Av dessa uttalanden får vi alltså veta att kostnadsansvaret ska fördelas i proportion till den direkta nytta som gäldenärernas åtagande mot borgenären svarar mot. Att det fortfarande förhåller sig så har bekräftats av HD genom rättsfallet NJA 2012 s. 804. Undantag gäller om gäldenärerna sinsemellan har avtalat om annat, varvid den avtalade fördelningen givetvis gäller. Först om inga hållpunkter för kostnadsfördelningen finns "blir denna enligt sakens natur att verkställa efter huvudtalet".³²

²⁶ Se NJA 1994 s. 95.

²⁷ Se t.ex. förordningen (1851:55 s. 4) angående sättet för uppsägning av förbindelser, för vilka flera är ansvariga.

²⁸ Se NJA II 1936 s. 22.

²⁹ Jfr m. 15 § samäganderättslagen (1904:40 s. 1).

³⁰ NJA II 1936 s. 22.

³¹ NJA II 1936 s. 22.

³² NJA II 1936 s. 22.

Borgenären saknar inflytande över den interna ansvarsfördelningen och känner kanske inte ens till hur fördelningen ser ut.³³

4.4 Regressrätten

Den centrala lagbestämmelsen om regressrätt mellan solidariskt ansvariga gäldenärer är 2 § 2 st. 1 men. skuldebrevslagen. Bestämmelsen ger uttryck för en allmän fordringsrättslig princip och den lyder:

Där någon av dem betalt gälden, äge han att av varje medgäldenär utkräva dennes andel.

Regressrätten syftar alltså till att realisera den interna ansvarsfördelningen. Om gäldenärerna ansvarar primärt solidariskt och helt innebär ju det att borgenären kan kräva vem som helst av gäldenärerna på betalning av det totala fordringsbeloppet. Men det innebär inte att borgenären ska kunna påverka kostnadsfördelningen mellan gäldenärerna.

Det är detta som är regressrättens funktion: *oavsett vem av gäldenärerna som betalat ska den slutliga ekonomiska belastningen fördelas i enlighet med den interna ansvarsfördelningen.*³⁴ Borgenären ska inte kunna påverka detta.³⁵

Regressrätten finns alltså för att det interna ansvaret ska kunna realiseras. Det interna ansvaret bestäms av gäldenärernas rättsförhållande utan att borgenären kan påverka fördelningen. Mot bakgrund av detta vore det väl märkligt om regressrätten inte skulle uppstå i rättsförhållandet mellan gäldenärerna och om borgenären ensam kunde styra över regressrättens existens?

Att medgäldenärernas regressansvar mot en betalande gäldenär inte är solidariskt talar vidare för att regressrätten inte är en renodlad subrogationsrätt. Om regressrätten skulle uppstå genom att betalaren övertar borgenärens fordringsrätt skulle väl även regressansvaret vara solidariskt?³⁶

5 Förklaringen

Hur ska man då förklara förhållandet mellan det externa ansvaret, det interna ansvaret och regressrätten när det interna ansvaret endast omfattar en andel av det externa? Och i vilket rättsförhållande uppstår regressrätten?

Rodhes beskrivning var att varje gäldenär dels har åtagit sig en egen skuld motsvarande den interna andelen, dels har ställt en ga-

³³ Jfr Brolin, JT 2016–17 s. 941. Avfattningen av det externa ansvaret ger i princip ingen vägledning om den interna ansvarsfördelningen, jfr NJA 1979 s. 239.

³⁴ Unnersjö, JT 2016–17 s. 465.

³⁵ Jfr NJA 2000 s. 667, NJA 2012 s. 584 p. 4, NJA 2013 s. 233 p. 16 samt p. 9 i HD:s dom 2017-06-14 i mål nr T 5582-15. Se även Arnholm, C.J., Privatrekt III. Almindelig obligasjonsrett, 2 utg., Oslo 1974, s. 144.

³⁶ Jfr Hægge, U., Regress mellan kollektivt ansvariga. Styrelseansvar enligt 13:17 ABL och 12:6 årsredovisningslagen, SvJT 2005 s. 1059 not 24.

ranti för övriga gäldenärers skulder.³⁷ Även om Rodhe sedermera själv kom att justera sin beskrivning,³⁸ torde det vara från Rodhe som HD hämtat inspiration när HD anger att ett solidariskt ansvar ”innebär att varje gäldenär har en garantiförpliktelse för övriga gäldenärers andelar, förenad med en regressrätt”.³⁹

Att beskriva det solidariska ansvaret på detta vis kan ha ett pedagogiskt värde, i det att samspelet mellan det interna och externa ansvaret och regressrätten illustreras. Beskrivningen är emellertid något missvisande och kanske lite onödigt tillkrånglad.

Att det externa ansvaret skulle vara en kombination av en egen förpliktelse och en garanti — alltså ett slags borgensansvar — för annans förpliktelse kan ge intrycket av att den interna ansvarsfördelningen måste vara synbar för borgenären. Men skillnaden mellan ett borgensansvar och ett ordinärt solidariskt ansvar ligger bl.a. just däri att borgenären vid borgen har insikt om att förpliktandet skett *för annans räkning*.

Om solidaransvaret är ett borgensansvar har borgenären en längre gående regressbevarandeplikt än annars.⁴⁰ Borgensansvaret är också i högre utsträckning accessoriskt till huvudförbindelsen än vad annat solidaransvar är till medgäldenärernas förbindelser.⁴¹ Eftersom borgensansvaret med Rodhes beskrivning i princip är en komponent i allt slags solidaransvar kan beskrivningen ge det felaktiga intrycket att den vidare regressbevarandeplikten och accessorieteten alltid gäller.⁴²

Jag anser att det finns ett annat, mindre problematiskt, sätt att förklara förhållandet mellan en gäldenärs externa och interna ansvar. Förklaringen ansluter till vad som sagts ovan under 4.2–4.3 och den implicerar inte att borgenären måste ha kännedom om den interna ansvarsfördelningen. Förklaringen ansluter också till vedertagen avtalsrättslig terminologi för partsbindning samt nytto- och kostnadsfördelning. Kanske kan den bidra till en ”avmystifiering” av det konsensuella solidaransvaret?⁴³

³⁷ Rodhe, 1956, s. 618 not 39 och s. 619.

³⁸ Rodhe bytte senare ut termen garantiförpliktelse mot den synonyma termen ansvarsförpliktelse, se Rodhe, K., Lärobok i obligationsrätt, 6 uppl., Stockholm 1986, s. 260.

³⁹ NJA 2016 s. 1176 p. 4.

⁴⁰ Se bl.a. NJA 1992 s. 351, där det förhållandet att borgenären först cirka två år efter förfallodagen krävde borgensmannen utan att dessförinnan ha meddelat om den dåmera konkursförsatte huvudgäldenärens betalningsdröjsmål, medförde ett upphörande av borgensansvaret. Upphörandet motiverades med att borgensmannen bättre hade kunnat tillvarata sin regressmöjlighet om borgenären tidigare meddelat honom om huvudgäldenärens dröjsmål och ekonomiska situation. En så vittgående regressbevarandeplikt lär antagligen inte komma i fråga vid vanligt solidariskt ansvar.

⁴¹ Se t.ex. 8 § 2 st. preskriptionslagen samt HD:s beslut 2017-06-29 i mål nr Ö 1853-16.

⁴² Jfr Brolin, JT 2016–17 s. 941 f.

⁴³ Förklaringen kan även göras gällande i fråga om borgen som ställts efter gäldenärens anmodan, se Unnersjö, JT 2016–17 s. 466 not 6.

Ovan, under 4.2, har det externa solidariska ansvaret beskrivits på så sätt att varje gäldenär har en egen, resolutivt villkorad, förpliktelse mot borgenären. Gäldenären kan påverka villkoren för sitt eget externa ansvar men kan inte utan särskild behörighetsgrund påverka villkoren för någon medgäldenärs externa ansvar. Jag angav att man kan se det så att varje gäldenär uppträder som part avseende sin egen förpliktelse, men att medgäldenärerna inte är medparter. Ett vedertaget sätt att beskriva den effekten att en rättshandlande binder sig själv som part i förhållande till rättshandlingsmottagaren är att den rättshandlande handlar *i eget namn*. Den i vars namn en rättshandling företas är den som förpliktas eller berättigas, eller ofta både och, i förhållande till rättshandlingsmottagaren.

Jag har också ovan, under 4.3, redogjort för hur det interna ansvaret *in dubio* fördelas. Kostnadsansvarsfördelningen ska motsvara fördelningen av den direkta nytta som rättshandlandet med borgenären inneburit. Det finns ett vedertaget avtalsrättsligt uttryck även för detta. Om den som rättshandlar med någon i eget namn själv ska njuta den direkta nyttan och belastas med den direkta kostnaden av rättshandlingen sägs den rättshandlande handla *för egen räkning*. Om nyttan och kostnaden enligt avtal mellan den rättshandlande och någon annan i stället ska landa på den andre sägs den rättshandlande handla *för annans räkning*. En rättshandling kan företas *för såväl egen som annans räkning*. Detta beror på vad de inblandande har avtalat. Ibland *presumeras* emellertid en rättshandling vara företagen för *både egen och annans räkning*, nämligen om parterna har avtalat hur nyttan ska fördelas av en rättshandling som en av dem ingått, men lämnat kostnadsfördelningen oreglerad.⁴⁴ På samma sätt förhåller det sig alltså med det interna ansvaret vid konsensuellt solidariskt ansvar.

Sammanfattningsvis kan förhållandet mellan det interna och externa konsensuella betalningsansvaret med vedertagen avtalsrättslig terminologi beskrivas så att *i den omfattning en gäldenärs externa ansvar överlappar det interna har gäldenären förpliktat sig i eget namn och för egen räkning, och därutöver i eget namn men för medgäldenärernas räkning*. Med andra ord kan det solidariska konsensuella ansvaret betecknas som ett slags *kommissionärsansvar*. Gäldenärerna är ömsom kommittent ömsom kommissionär.⁴⁵

Varför då här ta omvägen över kommissionsinstitutet? Jo, för det första menar jag att förklaringen illustrerar att *regressrätten är en dispositiv rättsregel som följer av kommissionsförhållandet*.⁴⁶ Det är därför endast

⁴⁴ Se NJA 2016 s. 1057, särskilt Lindskogs tillägg. Jfr även NJA 2014 s. 35 p. 20.

⁴⁵ Om en av gäldenärerna bär hela kostnadsansvaret är den gäldenären emellertid inte både kommittent och kommissionär, utan är i innerförhållandet endast kommittent och medgäldenärerna endast kommissionärer.

⁴⁶ Man behöver alltså inte göra ett antagande om att det föreligger ett underförstått avtal om regressrätt, jfr Adestam, 2014, s. 482. Jfr dock Brolin, JT 2016–17 s. 942.

gäldenärerna som kan styra över regressrätten. För det andra menar jag att det inte alls är en omväg.

Ett exempel kan få illustrera vad jag menar: Två personer kommer överens om att de på kredit ska köpa någon viss egendom av lös beskaffenhet och att de ska äga den till lika delar. Båda personerna uppträder som köpare gentemot säljaren och blir solidariskt ansvariga för hela köpeskillingen och eventuella kontraktsbrottspåföljder. Här har båda personerna i eget namn ingått köpet, dels för egen räkning, dels för den andres räkning. Kommissionslagen (2009:865), som reglerar avtal om att för annans räkning i eget namn ingå köp av lös egendom, är direkt tillämplig, se 1 § kommissionslagen. Att båda personerna uppträder som ömsom kommittent ömsom kommissionär innebär inget undantag från tillämpningsområdet.⁴⁷ Om en av personerna fått betala hela köpeskillingen, har betalaren enligt 14 § 1 st. kommissionslagen rätt till ersättning motsvarande halva summan. Betalaren har *regressrätt*, om man så vill.⁴⁸ En eventuell subrogation i någon säkerhetsrätt omfattar heller inte mer än det belopp för vilken regressborgenären betalat för regressgäldenärens räkning.⁴⁹

Kommissionsbegreppet i vidsträckt bemärkelse omfattar inte endast köp av lös egendom utan samtliga rättshandlingar företagna i eget namn för annans räkning.⁵⁰ Kommissionsmodellen har därför bäring även utanför kommissionslagens direkta tillämpningsområde.

Slutsatsen är alltså att även om borgenären efterger sin fordran mot en av gäldenärerna så upphör inte medgäldenärens regressrätt. Borgenären kan nämligen inte vidta en sådan inskränkning i gäldenärens inbördes rättsförhållande. Inskränkande tredjemansavtal saknar verkan enligt svensk rätt.⁵¹

Men säg att en domstol trots allt tillämpar rättsgrundsatsen från NJA 2016 s. 1176 och som en sanktion mot att borgenären har eftergett en gäldenärs fordran reducerar borgenärens rätt mot medgäldenären med eftergiftsgäldenärens interna ansvarsbelopp. Innebär det att det belopp medgäldenären tvingas betala borgenären slutligen ska stanna på medgäldenären? Kanske inte. Svaret beror på om kostnadsfördelningen ska uppfattas utgå från ett visst nominellt belopp eller från just fördelningen av den mot förpliktelserna svarande nyttan.

Problematiken kan få illustreras av 15 § samäganderättslagen:

⁴⁷ Kommissionslagens direkta tillämplighet kan kanske framgå ännu tydligare i ett exempel där två personer gör ett köp av tio säckar potatis, varav köparna bestämt att sju säckar ska tillfalla den ene och tre den andre. Om inte annat kan anses avtalat är köparnas kontraktsansvar gentemot säljaren solidariskt. Med andra ord ingår vardera köparen köpeavtalet *helt i eget namn och för egen räkning* beträffande de egna säckarna samt *helt i eget namn och för den andres räkning* beträffande den andres säckar. Gränsen mellan egenhandlande och kommission är således tydlig.

⁴⁸ Jfr dock Lindskog, 2017, s. 216.

⁴⁹ Subrogationsrätten kan jämföras med kommissionärens panträtt i kommittentens varor enligt 15 § kommissionslagen, se Unnersjö, JT 2016–17 s. 466 not 6.

⁵⁰ Se t.ex. NJA 2014 s. 760 samt NJA II 1914 s. 162.

⁵¹ Jfr Brolin, JT 2016–17 s. 943.

Kostnad, som enligt denna lag gjorts för förvaltning av samfällt gods eller för auktion, skola samtliga delägare vidkännas, envar i förhållande till sin lott.

Bestämmelsen reglerar samägarnas interna ansvar, vilket HD fastslog i NJA 2011 s. 399. Av NJA 2016 s. 1057 följer att bestämmelsen ska tillämpas analogt på frivilliga förvaltningsåtgärder som vidtas med samtliga samägares samtycke. Kostnaden för en förvaltningsåtgärd ska alltså inbördes fördelas i förhållande till samägarnas lotter i den samägda egendomen.

Låt säga att två personer som med lika lotter samäger en fastighet har behövt byta ut pumpen till brunnsvattnet. De uppträder båda som köpare gentemot pumpförsäljaren och svarar solidariskt för betalning av köpeskillingen som uppgår till 100. Återigen sker köpet på kredit. Pumpförsäljaren efterger helt sin rätt till betalning gentemot samägare A, varpå domstolen i en efterföljande tvist mellan försäljaren och samägare B reducerar B:s externa ansvar till 50. Också kostnaden för förvaltningsåtgärden att köpa pumpen har numera reducerats från ursprungliga 100 till 50. Av 15 § samäganderättslagen följer att det är just *förvaltningsåtgärdens kostnad* som ska fördelas i proportion till lotterna. Detta talar för att om inte samägarna inbördes kommer överens om annat så har samägare B, efter betalning till försäljaren, en regressrätt mot samägare A på 25.⁵²

I det enskilda fallet får fördelningsnyckelns närmare beskaffenhet antagligen fastställas genom tolkning av medgäldenärernas mellanhavanden.⁵³ Men HD:s lösning, som får antas motiverad av en strävan att skapa slutlig symmetri av de ursprungligen asymmetriska ansvarsförhållandena,⁵⁴ skulle nog i många fall endast ersätta den ursprungliga asymmetrin med en ny.

6 Kortslutningsteorin — eller tolkningen om gynnande tredjemansavtal

Jag menar att den tolkning av NJA 2016 s. 1176 som innebär att borgenärens rätt mot medgäldenärerna reduceras som en följd av att borgenären har upplöst regressrätten medför att domens rättsgrund-sats i princip inte kan tillämpas. Borgenären styr inte över regressrät-ten. Inledningsvis i artikeln angav jag emellertid att det kan finnas ett annat sätt att tolka domen. Ökar den tolkningen tillämpningsmög-ligheterna?

⁵² HD uttalar visserligen i domen att "[d]en gäldenär vars ansvar har upphört ska anses ha infriat sin andel av skulden", NJA 2016 s. 1176 p. 9. En dom mellan borgenären och en medgäldenär torde emellertid inte ha rättskraft till nackdel för medgäldenären vid en regresstalan mot eftergiftsgäldenären, på så sätt att medgäldenären skulle vara förhindrad att som grund för regressrätten åberopa sitt rättsförhållande med eftergiftsgäldenären, jfr NJA 2015 s. 346.

⁵³ Jfr NJA 2016 s. 1057 p. 7 samt NJA 1979 s. 239.

⁵⁴ Jfr p. 9 i HD:s dom 2017-06-14 i mål nr T 5582-15.

Det går nämligen att uppfatta domskälens punkt 10 så att medgäldenärernas ansvar reduceras, inte som en sanktion mot borgenären, utan som en följd av att eftergiftsgäldenären tolkat eftergiftshandlingen som ett *gynnande tredjemansavtal*. Punkten lyder:

Något annat har inte framkommit än att den eftergift som [finansföretaget] gjorde genom förlikningsavtalet med [eftergiftsgäldenären] ska förstås så att saken var slutreglerad för hennes del, och att hon i fortsättningen inte heller skulle behöva utsättas för regressanspråk från [medgäldenären] på grund av att [finansföretaget] krävde honom. Eftersom [finansföretaget] befriade [eftergiftsgäldenären] från skulden på detta sätt, kan bolaget inte längre göra gällande [medgäldenärens] ansvar för [eftergiftsgäldenärens] andel av lånet. Efter förlikningen svarade [medgäldenären] bara för betalning av sin andel.

Också denna lösning har förespråkats av Lindskog. Lindskog anger nämligen att huruvida eftergiften reducerar medgäldenärernas ansvar beror på om borgenären gentemot eftergiftsgäldenären *förbehållit sig rätten att kräva full betalning av medgäldenärerna*.⁵⁵ Även författare från övriga Norden har förespråkats en liknande lösning.⁵⁶ Sannolikt är det mot bakgrund av en förståelse att borgenären kan göra ett dylikt förbehåll som HD avgör domen genom just tolkning av eftergiftshandlingen.

Vad menar jag då med att eftergiftsgäldenären skulle ha kunnat uppfatta eftergiftshandlingen som ett gynnande tredjemansavtal? Jo, av HD:s skrivning framgår att HD ansett att *eftergiftsgäldenären med fog uppfattat att finansföretaget utfäst sig att avstå från att kräva medgäldenären i viss utsträckning* — nämligen i den utsträckning som medgäldenären skulle få en regressrätt mot eftergiftsgäldenären. HD har i NJA 2005 s. 142 uttalat att huruvida en tredje man fått en självständig rätt mot endera parten i ett avtal avgörs genom tolkning av avtalet, med tillämpning av vanliga tolkningsregler. I så fall har ju förlikningsavtalet befriat medgäldenären från ansvar gentemot borgenären i den mån eftergiftsgäldenären med fog uppfattat att detta varit borgenärens avsikt och borgenären åtminstone borde haft insikt om uppfattningen (culparegeln). Denna tolkning av domen förefaller mer gångbar. Till skillnad från inskränkande tredjemansavtal tillerkänns gynnande tredjemansavtal verkan.

Inte heller denna tolkning är emellertid helt oproblematiske, dels eftersom den inte hänger ihop med domskälen i övrigt, dels eftersom

⁵⁵ Lindskog, 2014, s. 361 not 1295 samt s. 362 not 1302–1304. Lindskogs lösning tycks inte helt sitta ihop här. Om motiveringen till medgäldenärernas reducerade externa ansvar är att det inte längre finns någon fordringsrätt kvar att subrogera i, så borde effekten inträda trots att borgenären förbehåller sig rätten att kräva medgäldenärerna. Inte ens då finns det väl någon fordringsrätt kvar att subrogera i?

⁵⁶ Se Augdahl, P., *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5 utg., Oslo 1978, s. 363 ff., Gomard, B., *Obligationsret 4. Del*, 2 udg. ved Iversen, T., Köpenhamn 2017, s. 83 f., Hagstrøm, V., *Obligasjonsrett*, 2 utg., Oslo 2011, s. 808 f. samt Using, H., *Obligationsretten. Almindelig del*, 4 udg. ved Vinding Kruse, A., Köpenhamn 1967, s. 427 f.

den i många fall kan vara svårförenlig med hur det interna ansvaret fastställs.

Om det är den faktiska kostnaden för den mot förpliktelsen svarande nyttan som utgör grunden för det interna ansvarets bestämmande, kan eftergiftsgäldenärens uppfattning om att eftergiften är ett tredjemansavtal av aktuellt slag endast i undantagsfall vara befogad.⁵⁷

Inte ens om fördelningen ska ske med utgångspunkt i det ursprungliga nominella fordringsbeloppet är det säkert att uppfattningen har fog för sig. För att eftergiftsgäldenärens uppfattning ska vara befogad torde krävas att eftergiftsgäldenären utgår från att borgenären känner till den interna ansvarsfördelningen.⁵⁸ Finns inga hållpunkter ska visserligen fördelningen in dubio ske efter huvudtalet. Men det gäller just bara om hållpunkter för nyttofördelningen saknas.⁵⁹

Säg att medgäldenären utan att borgenären känner till det helt har åtagit sig förpliktelsen för eftergiftsgäldenärens räkning. Den slutliga kostnaden ska alltså landa på eftergiftsgäldenären.⁶⁰ Men eftersom borgenären inte vet detta utgår borgenären antagligen från att det interna ansvaret är fördelat efter huvudtalet.⁶¹ Här kan eftergiftsgäldenären svårligen utgå från att borgenären lovat att inte kräva medgäldenären i sådan utsträckning att medgäldenären får regressrätt. En uppfattning om att eftergiften innebär ett sådant tredjemansavtal är alltså inte befogad.

Skulle en domstol i en tvist mellan borgenären och medgäldenären ändå tillämpa domens rättsgrundsats kan det hända att domstolen utgår från att det interna ansvaret är fördelat efter huvudtalet. Följden blir att medgäldenären till borgenären förpliktas betala hälften av det totala fordringsbeloppet, trots att medgäldenären egentligen inte bär något internt ansvar alls. Det blir då medgäldenären och inte — som HD skriver i domens punkt 6 — borgenären som får bära de negativa konsekvenserna av borgenärens val att befria eftergiftsgäldenären.⁶²

⁵⁷ Undantag kan föreligga om eftergiftsgäldenären ensam bär det interna ansvaret eller om medgäldenärerna annars skulle befrias helt från externt ansvar.

⁵⁸ Jfr Lennander, G., *Tolkning av borgensförbindelse, m.m., vid eftergift av borgensansvar*, JT 1989–90 s. 520.

⁵⁹ Se, utöver NJA II 1936 s. 22, bl.a. Lindskog, 2014, s. 381.

⁶⁰ Jfr NJA 2012 s. 804 samt NJA 1979 s. 239.

⁶¹ Jfr NJA 1989 s. 269.

⁶² Jfr 9 § preskriptionslagen, enligt vilken preskription av en gäldenärs externa ansvar omvandlar medgäldenärernas ansvar till ett delat ansvar. Det delade ansvaret beräknas efter huvudtalet, såvida inte medgäldenärerna senast sex månader före preskriptionsutbrottet lyckats utverka en dom eller inför borgenären presentera ett avtal som anger en annan fördelningsgrund. Följden av att en ensamt internt ansvarig gäldenärs externa ansvar preskriberas kan alltså bli att varje medgäldenär till borgenären tvingas betala ett belopp beräknat efter huvudtalet, trots att medgäldenärerna saknar internt ansvar. Utifrån kommissionsmodellens systematik bör emellertid medgäldenärerna självständigt kunna vidta preskriptionsavbrytande åtgärder mot den internt ansvarige, även om de inte i tid hinner utverka en dom med verkan gentemot borgenären. De behåller i så fall sin regressrätt även för betalningar utförda efter det att den internt ansvariges externa ansvar preskriberats.

Och om det tvärtom är medgäldenären som bär hela det interna ansvaret lär medgäldenären vid en tvist med borgenären antagligen låta bli att ange några som helst hållpunkter för fördelningsfrågan. Medgäldenären kommer då endast förpliktas betala hälften till borgenären trots att medgäldenären internt ansvarar för det totala fordringsbeloppet.

Även tolkningen att domens rättsgrundsats bygger på eftergiftsgäldenärens uppfattning av eftergiftshandlingen som ett gynnande tredjemansavtal synes alltså medföra praktiska tillämpningssvårigheter. Men denna tolkning kan, till skillnad från den som bygger på att borgenären upplöst regressrätten, medge den effekt som är utgången i domen. Åtminstone gäller detta i fall där den interna ansvarsfördelningen beräknas efter det ursprungliga nominella fordringsbeloppet och eftergiftsgäldenären kunnat med fog anta att borgenären känner till fördelningen.

Tolkningen fordrar emellertid visst våld på domskälens ordalydelse samt en annan uppfattning än den domen ger uttryck för om vems intresse som skyddas. Man måste nämligen uppfatta att medgäldenärernas ansvar reduceras för att skydda *eftergiftsgäldenärens befogade uppfattning* att inte drabbas av en kostnad på grund av sitt tidigare ansvar mot borgenären. Det kan alltså *inte* vara fråga om en sanktion mot borgenären för brott mot en plikt *gentemot medgäldenärerna* att vidmakthålla regressrätten.⁶³

Att reduktionen av medgäldenärernas ansvar sker som en följd av att eftergiften är ett gynnande tredjemansavtal är förstås en fiktion. Teoretiskt kan eftergiftsgäldenären ha, inte utan fog, trots att borgenären avstått från att kräva medgäldenärerna i en grad som medför regressansvar, utan att borgenären kan anses ha orsakat eftergiftsgäldenärens uppfattning. Eftergiften ger då inte medgäldenärerna någon självständig rätt gentemot borgenären. Om borgenären varit tillräckligt oaksam kan borgenären emellertid bära ett skadeståndsansvar för eventuella regressutgifter som eftergiftsgäldenären haft på grund av borgenärens efterkommande krav mot medgäldenärerna.⁶⁴ Denna betalningsrundgång hindras om man låter eftergiften reducera medgäldenärernas externa ansvar i den mån ansvarsinfriandet grundar regressrätt, trots att det inte föreligger ett egentligt tredjemansavtal.⁶⁵ Systemet kortsluts alltså men kostnadsfördelningen blir densamma.

I stället för att tala i termer av tredjemansval vore det kanske mera illustrativt att benämna denna tolkning av domen som ”*kortslutningsteorin*”.

⁶³ Jfr Augdahl, 1978, s. 363 ff., Hagstrøm, 2011, s. 808 f. samt Ussing, 1967, s. 427 f.

⁶⁴ Jfr NJA 2014 s. 684 p. 20.

⁶⁵ Jfr NJA 2010 s. 629 p. 17 samt p. 47 i Linskogs tillägg i NJA 2014 s. 760.

7 Slutord

HD:s lösning får antas bygga på en strävan att skapa slutlig symmetri av de asymmetriska ansvarsförhållanden som det solidariska ansvaret innebär.⁶⁶ Detta är i och för sig eftersträvansvärt. Dessutom ger avgörandet borgenärer ett incitament att försöka få med samtliga gäldenärer i eventuella skulduppställningar. Åtminstone finansiella institut som vill göra upp med en av flera gäldenärer lär i fortsättningen försöka förbehålla sig rätt till full betalning av övriga.

Som jag ser det bygger domen emellertid på en felaktig uppfattning av gäldenärernas regressrätt. Regressrätten uppstår inte i rättsförhållandet mellan borgenär och betalare och borgenären styr inte över regressrätten.

Det är inte första gången som HD besvarar frågan vilken effekt en eftergift eller liknande handling har för medgäldenärerna utifrån vad handlingen innebär i fråga om medgäldenärernas regressrätt. Samma argument förekommer bl.a. i borgensfallet NJA 1989 s. 269 och i revisorsansvarsfallet NJA 2006 s. 136. I 1989 års dom finner HD att regressrätten upphör och att medgäldenärernas ansvar därför omvandlas till ett delat ansvar.⁶⁷ I 2006 års dom, som dock inte rör ett konsensuellt ansvar,⁶⁸ anger HD att regressrätten kvarstår och att medgäldenärerna därför fortsätter att svara solidariskt för det ursprungliga fordringsbeloppet.

Jag har med denna artikel velat ge en bild av hur jag anser att man systematiskt bör förklara regressrätten mellan gäldenärer vid konsensuellt solidaransvar. Jag har också velat peka på att lösningen på frågan vilken effekt en eftergift har mot eftergiftsgäldenärens medgäldenärer inte löses utifrån vad som händer med regressrätten.

Regressfrågor aktualiseras i flerpartssituationer med asymmetriska ansvarsförhållanden. Ansvarsförhållandena är sammankopplade som i ett nät av trådar. Drar man i en tråd kan hela nätet komma i svängning. Ger man sig på att nysta ut nätet bör man vara försiktig med i vilken trådända man börjar dra. Annars blir det lätt trassel.

⁶⁶ Jfr p. 9 i HD:s dom 2017-06-14 i mål nr T 5582-15.

⁶⁷ Jfr även NJA 1926 s. 181 samt NJA 1939 s. 522.

⁶⁸ Det aktuella uttalandet i NJA 2006 s. 136 rör heller inte en direkt eftergift, utan vilken effekt en bolagsstämmas beslut om ansvarsfrihet för styrelsen har på bolagets rätt till ersättning av dess revisor, när revisorn med styrelsens medvållande genom vårdslöshet i uppdragsfullgörandet orsakat bolaget skada. Rättsverkningarna av ett beslut om ansvarsfrihet får emellertid sägas vara i stort desamma som rättsverkningarna av en eftergift, jfr Svernlöv, C., Ansvarsfrihet. Dechargeinstitutet i svensk aktiebolagsrätt, Stockholm 2007, s. 334 ff.