



# Försäkringsgarantin som judiciell garanti

Minna Horwitz

Juridiska institutionen  
Examensarbete 30 hp.  
Ämnesinriktning: Krediträtt  
Vårterminen 2021  
Grupphandledare: Johan Sandstedt  
Engelsk titel: The insurance guarantee as judicial guarantee



---

# Abstract

This paper compares guarantees issued by insurance companies with guarantees issued by banks in order to assess the insurance guarantee's value as a security. Furthermore, the paper analyses security requirements in Swedish law. A security requirement is where the law, by some reason, requires a security to be provided. The purpose of such requirement can for example be to protect creditors where the law puts the creditor in an exposed situation, or to reinforce the protection of underlying interests, like protection of the environment or consumer protection. Finally, the paper will determine whether the insurance guarantee is accepted as a security under the security requirements.

Insurance guarantees shall be considered as insurances, and the guarantee is therefore subject to some of the provisions in the Swedish Insurance Contracts Act (*Sw. Försäkringsavtalslagen (2005:104)*). There are a few situations where the guarantee might become invalid or could be terminated due to circumstances in the relation between the policy holder and the insurance company. The practical significance of this is small, but not insignificant, since there are similar rules for guarantees in general. In order to avoid uncertainty and to make the guarantee credible in the view of the creditors, the guarantee should contain a provision that states that the Insurance Contract Act shall not apply on the guarantee.

The security requirements can be categorised by purpose, age, wording and procedure. From these categories, some interesting correlations can be identified. For example, civil law requirements tend to have a brief wording and are flexible. Modern security requirements tend to have longer exemplifications, but there are both flexible and narrow modern security requirements. Some security requirements have a prospective procedure, while some only are determined by courts in case of dispute (a retrospective procedure). It is possible to take a glance at the prospective ones in order to interpret the retrospective ones.

Overall, the insurance guarantee is a security good enough to be accepted under the security requirements. The insurance guarantee is easy for the authorities to value and enforce. It is a quality mark that the guarantee is issued by an insurance company since insurance companies are obligated to follow relevant legislation and are under supervision. As stated above, it is appropriate to provide that the Insurance Contracts Act shall not apply to the guarantee.



---

# Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Alkoholskattförordningen	Förordning (2010:173) om alkoholskatt
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BFRL	Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
Bolagsdirektivet	Direktiv 2012/30/EU om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 54 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga
Bostadsrättsförordningen	Bostadsrättsförordning (1991:614)
Bostadsrättslagen	Bostadsrättslag (1991:630)
CRD IV	Direktiv 2013/36/EU om behörighet att utöva verksamhet i kreditinstitut och om tillsyn av kreditinstitut och värdepappersföretag
CRR	Förordning 575/2013 om tillsynskrav för kreditinstitut och värdepappersföretag
Deponeringsdirektivet	Direktiv 1999/31/EG om deponering av avfall
Direktiv 2017/1132	Direktiv 2017/1132 om vissa aspekter av bolagsrätt
Energiskattförordningen	Förordning (2010:178) om skatt på energi
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104)
Fissionsdirektivet	Direktiv 82/891/EEG grundat på artikel 54.3 g i fördraget om delning av aktiebolag
FL	Förvaltningslag (2017:900)
FRL	Försäkringsrörelselag (2010:2043)
Fusionsdirektivet	Direktiv 2011/35/EU om fusioner av aktiebolag
Färdigställandeskyddslagen	Lag (2014:227) om färdigställandeskydd
Förordning 655/2014	Förordning 655/2014 om inrättande av ett europeiskt förfarande för kvarstad på bankmedel i mål och

---

	ärenden av privaträttslig natur
Förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd	Förordning (1998:889) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd
ICC	International Chamber of Commerce
KGFF	Kredit- och Garantiförsäkringsföreningen
KL	Konkurslag (1987:672)
KöpL	Köplag (1990:931)
Lagen om kapitalbuffertar	Lag (2014:966) om kapitalbuffertar
Lagen om kvarstad på bankmedel inom EU	Lagen om kvarstad på bankmedel inom EU
Miljöprövningsförordningen	Miljöprövningsförordning (2013:251)
Paketresedirektivet	Direktiv 2015/2302 om paketresor och sammanlänkade researrangemang
Punktskattedirektivet	Direktiv 2008/118/EG om allmänna regler för punktskatt
Resegarantiförordningen	Resegarantiförordning (2018:1340)
Resegarantilagen	Resegarantilag (2018:1218)
SFL	Skatteförfarandelag (2011:1244)
SKVFS 2013:4	Skatteverkets föreskrifter (2013:4) om säkerhet vid betalningssäkring
SKVFS 2014:7	Skatteverkets föreskrifter (2014:7) om säkerhet enligt lagen (1994:1563) om tobaksskatt, lagen (1994:1564) om alkoholskatt och lagen (1994:1776) om skatt på energi
Solvens II	Direktiv 2009/138/EG om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet
Tobaksskattförordningen	Förordning (2010.177) om tobaksskatt
Tullförordningen	Tullförordning (2016:287)
Tullkodexen	Förordning 952/2013 om fastställande av en tullkodex för unionen
Tullagen	Tullag (2016:253)
Tullordningen	Tullverkets föreskrifter och allmänna råd (TFS 2016:2) om en tullordning
URDG 758	ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – 2010 revision

---

# Innehåll

Abstract.....	3
Förkortningar.....	5
1 Inledning.....	10
1.1 Bakgrund.....	10
1.2 Syfte och frågeställningar.....	11
1.3 Avgränsningar.....	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Terminologi.....	14
1.6 Disposition.....	16
2 En introduktion till bankgarantier.....	17
2.1 Inledning.....	17
2.2 Fakta om bankgarantin som produkt.....	17
2.2.1 On demand-garantier.....	18
2.2.2 Accessoriska bankgarantier.....	19
2.2.3 Bankgarantins funktioner.....	20
2.3 Den rättsliga regleringen av bankgarantier.....	21
2.3.1 Accessoritet och självständighet.....	21
2.3.2 Borgensreglerna.....	23
2.3.3 Det internationella standardavtalet URDG 758.....	25
2.3.4 Slutsatser om bankgarantins rättsliga reglering.....	25
2.4 Riskerna med en bank som borgensman.....	25
2.4.1 Bankerna och risker.....	25
2.4.2 Kapitalkrav för banker.....	26
2.4.3 Slutsatser om bankers soliditetskrav.....	26
3 En introduktion till försäkringsgarantier.....	28
3.1 Inledning.....	28
3.2 Fakta om försäkringsgarantin som produkt.....	28
3.2.1 Accessoriska och självständiga försäkringsgarantier.....	29
3.2.2 Försäkringsgarantins användningsområden.....	30
3.2.3 Försäkringsgarantins funktioner.....	30
3.3 Den rättsliga regleringen av försäkringsgarantier.....	30
3.3.1 Försäkringsgarantin är en skadeförsäkring enligt FRL.....	30
3.3.2 FAL 8 kap. om ogiltighet och uppsägning.....	31

---

3.3.3	Förhållandet mellan FAL och borgensreglerna.....	33
3.3.4	Slutsatser om försäkringsgarantins rättsliga reglering.....	36
3.4	Riskerna med ett försäkringsbolag som borgensman .....	37
3.4.1	Försäkringsbolagen och risker .....	37
3.4.2	Kapitalkravsregler för försäkringsbolag .....	37
3.4.3	Några ord om återförsäkring.....	38
3.4.4	Fallissemang under 90-talets finanskris.....	39
3.4.5	Slutsatser om försäkringsbolagens soliditetskrav .....	40
4	Bankgarantier och försäkringsgarantier – en jämförelse .....	41
4.1	Inledning.....	41
4.2	Produkttyperna.....	41
4.3	Den rättsliga regleringen .....	42
4.4	Instituten som borgensmän .....	42
4.5	Slutsatser .....	43
5	Offentligrättsliga säkerhetskrav .....	44
5.1	Inledning.....	44
5.2	Tullkodexen.....	44
5.3	Punktskattedirektivet .....	45
5.4	Miljöbalken .....	47
5.5	Rättegångsbalken .....	49
5.6	Konkurslagen .....	51
5.7	Färdigställandeskydd.....	53
5.8	Resegarantilagen.....	54
6	Civilrättsliga säkerhetskrav .....	57
6.1	Inledning.....	57
6.2	Aktiebolagslagen .....	57
6.3	Bostadsrättslagen .....	59
6.4	Köplagen.....	60
6.5	Jordabalken.....	61
7	En övergripande analys av säkerhetskraven .....	64
7.1	Inledning.....	64
7.2	Säkerhetskravens syften .....	64
7.3	Säkerhetskravens bakgrund.....	64
7.4	Säkerhetskravens ordalydelse.....	65
7.5	Säkerhetskravens prövningsmodell.....	66
7.6	Allmänna rättsprinciper.....	67
8	Försäkringsgarantin som judiciell garanti.....	69
8.1	Försäkringsgarantin är lika användbar som bankgarantin .....	69
8.2	Försäkringsgarantins styrkor och svagheter som judiciell garanti.....	70
9	Källförteckning .....	71



---

Bilaga 1 – Matris över säkerhetskraven.....	74
---	----

---

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En försäkringsgaranti är ett garantiåtagande som ett försäkringsbolag, på uppdrag av sin kund, ställer till förmån för tredje man. Försäkringsgarantin konkurrerar med bankgarantin, som typiskt sett har ett liknande upplägg och en identisk garantimening. Skillnaden mellan produkterna är i första hand att den förra utfärdas av försäkringsbolag och den senare av banker. Att utställarna skiljer sig åt innebär att olika regelverk blir tillämpliga, vilket riskerar att komma som en överraskning för den borgenär som endast sett till de identiska garantimeningarna. De konkurrerande regelverken är FAL, borgensreglerna och URDG 758. Vilket regelverk som är tillämpligt har betydelse för garantins värde som säkerhet, det är därför av intresse att närmare reda ut försäkringsgarantins rättsliga ställning.

Försäkringsgarantier används ofta som judiciella garantier. En judiciell garanti är en garanti som ställs i syfte att fullgöra ett säkerhetskrav som föreskrivs i lag. Krav på säkerhet förekommer inom alla möjliga rättsområden och med skiftande syften, ordalydelser och prövningsmodeller. Syftet med ett säkerhetskrav kan till exempel vara att säkerställa att en lag efterlevs eller att skydda skattebasen när staten tar risk. I andra fall fungerar säkerhetskraven som ett smörjemedel. Genom att säkerhet ställs kan transaktionen fortlöpa utan risk för borgenären och parterna kan i efterhand göra upp om vem som haft rätt och fel i en omtvistad sakfråga. För att illustrera hur en försäkringsgaranti kan användas för att uppfylla ett säkerhetskrav ges följande exempel:

*Enligt säkerhetskravet i MB 9 kap. 6a § måste säkerhet ställas för beviljande av täkttillstånd. Säkerhetskravet syftar till att finansiera återställandet av marken ifall tillståndshavaren skulle gå i konkurs och inte själv kunna återställa marken efter täktverksamheten. Den som söker tillstånd (försäkringstagaren) kontaktar då försäkringsbolaget som ställer ut en garanti (judiciell garanti) till tillsynsmyndigheten (försäkringshavaren).*

Eftersom säkerhetskraven sällan ägnas särskilt mycket uppmärksamhet inom rättsvetenskapen finns det ett intresse av att sammanställa dessa för att söka kunskap om allmänna principer på området.

När den närmare innebörden av säkerhetskraven har utretts återstår att se hur försäkringsgarantin förhåller sig till säkerhetskraven. Många säkerhetskrav är offentligt rättsliga och faller inom ramen för objektivitetskravet i FL 5 §. Det blir

---

därför relevant att återknyta till försäkringsgarantins värde som säkerhet och särskilt i förhållande till bankgarantin.

Försäkringsgarantier har endast berörts sparsamt i den juridiska doktrinen och försäkringsbranschen har ett intresse av att kasta ljus över försäkringsgarantin som rättsfigur. Även myndigheter har ett intresse av ökad kunskap på området eftersom det många gånger är myndigheter som har att avgöra huruvida försäkringsgarantin är en godtagbar säkerhet i förhållande till relevant säkerhetskrav.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att fylla den kunskapslucka som har uppstått vad gäller försäkringsgarantins ställning, och då särskilt dess ställning som judiciell garanti. För att uppnå detta syfte kommer uppsatsen att redogöra för vad en försäkringsgaranti är och analysera dess värde som säkerhet. Vidare måste det utredas vilka säkerhetsformer som accepteras under de säkerhetskrav som föreskrivs i lag. Det är också av intresse att försöka utmejsla allmänna rättsprinciper för att uppnå en mer allmän förståelse för säkerhetskravets innebörd. Mot bakgrund av denna undersökning återstår att bedöma huruvida försäkringsgarantin uppfyller säkerhetskraven. Sammanfattningsvis är frågeställningarna följande:

1. Vad är en försäkringsgaranti?
2. Vad har försäkringsgarantin för värde som säkerhet?
3. Vilka säkerhetsformer godtas under respektive säkerhetskrav?
4. Finns det mönster i säkerhetskravens innebörd som kan ge uttryck för allmänna rättsprinciper?
5. Är försäkringsgarantin en säkerhetsform som godtas under säkerhetskraven?

## 1.3 Avgränsningar

För att kunna uttala sig om försäkringsgarantins värde som säkerhet krävs en redogörelse för hur det bakomliggande institutet regleras, detta eftersom borgensmannens solvens är av betydelse för säkerhetens värde. Försäkringsbolag och banker träffas av otroligt stora regelverk, uppsatsen avgränsar sig därför till att redogöra för dessa i mycket översiktliga ordalag. Målet är att läsaren ska få insikt i att riskerna och riskhanteringen skiljer sig åt mellan försäkringsbolag och banker. Fokus kommer att ligga på soliditet, det vill säga kapitaltäckningsregler.

Vidare har uppsatsen avgränsats till att endast omfatta ett fåtal säkerhetskrav. Genom att söka på lagar med ordet ”säkerhet” kan det konstateras att det, efter en grov sortering av sökresultaten, finns upp emot 100 säkerhetskrav. I uppsat-

---

sen behandlas endast en bråkdel. Urvalet har först gjorts på kommersiell grund. Tullkodexen, punktskattedirektivet, MB, färdigställandeskyddslagen, resegarantilagen, bostadsrättslagen och JB innehåller alla säkerhetskrav som utgör en betydande marknad för försäkringsbolagen inom KGFF och har därför bedömts vara intressanta. I ett andra steg har säkerhetskrav valts ut från lagar som är centrala i affärsjuristens arbete, dessa är RB, KL, ABL och KöpL. Säkerhetskrav i UB har berörts indirekt i samband med säkerhetskraven i RB. Efter att urvalet gjorts i två steg finns ett tillräckligt stort och välrepresenterat underlag för att kunna analysera i termer av allmänna rättsprinciper.

## 1.4 Metod och material

Frågorna om försäkringsgarantins värde som säkerhet och innebörden av legala säkerhetskrav besvaras genom en rättsdogmatisk metod. Detta innebär att gällande rätt tolkas och fastställs med utgångspunkt i rättskälleläran. Resultatet systematiseras sedan för att söka allmänna rättsprinciper och samband av mer generell karaktär.<sup>1</sup>

För att kunna besvara frågan om försäkringsgarantins värde som säkerhet krävs ett jämförelseobjekt. I denna framställning har bankgarantin fått tjäna som jämförelseobjekt. Eftersom bankgarantin har stora likheter med försäkringsgarantin är den en lämplig säkerhetsform för uppgiften. Det finns också mer material om bankgarantier, vilket kan bidra till en djupare förståelse för försäkringsgarantin som garanti.

När olika säkerhetskrav jämförs används en egen tolkning av det som i doktrinen betecknas som rättsprincipmetod.<sup>2</sup> Uppsatsen systematiserar stora mängder lagregler för att utmejsla allmänna rättsprinciper. Med rättsprincip i det här fallet avses principer av organiserande och koherensskapande funktion snarare än principer som ger uttryck för normativa regler. Genom att systematisera, analysera och jämföra lagregler kan säkerhetskraven kategoriseras. Kategoriseringen öppnar upp för möjligheten att se mönster i säkerhetskravens innebörd. Dessa mönster är vad som här avses med allmänna rättsprinciper och som skapar en koherens på området. Det finns inte mycket att läsa om varje enskilt säkerhetskrav, men mot bakgrund av de mönster som här identifieras kan vägledning hämtas från andra liknande säkerhetskrav. Om tidigare författare har diskuterat träd, så avser denna uppsats att för första gången beskriva skogen.

Detta genomförs i praktiken genom att säkerhetskravet systematiseras utifrån fyra parametrar: säkerhetskravens (i) syften, (ii) bakgrund, (iii) ordalydelse och (iv) prövningsmodell. I Bilaga 1 finns en matris som visar hur säkerhetskraven har delats in utifrån dessa parametrar, med undantag för ordalydelse som av

---

<sup>1</sup> Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 4 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 49.

<sup>2</sup> Metoden används i Krzymowska, Antonia, *Mäklarrättsliga principer vid företagsförmedling*, Jure Förlag, Stockholm, 2018, s. 35-39.

---

framställningsskäl inte redovisas där. Matrisen utgör ett hjälpmedel i det följande momentet som består i att identifiera mönster.

Utgångspunkten för materialsökningen är de klassiska rättskällorna; lag, förarbeten, praxis och doktrin. Då uppsatsen tangerar ett brett spektrum av rättsområden finns stundom anledning att även ta hänsyn till andra källor. Ett viktigt exempel är standardavtal för garantier. Vikt läggs också vid myndighetsmaterial som inte är strikt bindande.

Faktum är att det råder materialbrist på området. Säkerhetskraven tenderar att förbises av lagstiftaren och förklaras sällan särskilt ingående i förarbetena. Ännu mindre material finns att finna i kategorin praxis; domar från underrättsinstanser har därför lyfts fram i den mån sådana påträffats. Brist på praxis innebär inte att frågorna inte är problematiska. Processbenägenheten kan variera för olika typer av frågor. Ett ändamål bakom användningen av säkerheter i allmänhet, och garantier i synnerhet, är att affärerna ska flyta på snabbt och smidigt. Det är därför inte överraskande att det sällan processas om säkerhetskravens exakta innebörd och att det i stort sett saknas prejudicerande praxis. Rättsläget kan också vara för oklart för att parterna ska våga processa och därför väljer att förlikas istället.<sup>3</sup>

Slutligen har intervjuer använts i uppsatsen. Personerna som har intervjuats har alla lång erfarenhet av försäkringsgarantier och är styrelseledamöter i KGFF där de representerar olika försäkringsbolag. Intervjuerna används för att bidra med fakta om försäkringsgarantier och därmed utjämna kunskapsglappet mellan bankgarantier och försäkringsgarantier. Intervjuerna är också till hjälp för att förstå hur säkerhetskraven appliceras i praktiken. Intervjuerna har transkriberats och godkänts av respondenterna.

I fråga om källornas hierarkiska ordning finns det inom vissa rättsområden anledning att påpeka vissa modifikationer. Standardavtalen kan till exempel indikera branschpraxis, men om avtalet gäller mellan parterna har standardavtalet en ställning som står över dispositiv lag. Med andra ord ska det understrykas att standardavtal kan vara en tungt vägande rättskälla och inte bara någon kompletterande soft law.

Vad gäller författningar läggs stor vikt vid föreskrifter. Denna förskjutning är naturlig eftersom preferenser kring säkerhetsform och garantins utformning är på en sådan detaljnivå att det sällan regleras i lag. Som påpekats ovan har även myndighetsmaterial beaktats. Betydelsen av myndigheternas krav bör inte underskattas på grund av att dessa inte är strikt bindande, de har nämligen en stor betydelse för den praktiskt verksamme och dennes möjligheter att vinna framgång i ärendet.

---

<sup>3</sup> Frågan om tillgång till praxis i allmänhet diskuteras i Sandstedt, Johan, *Sakerätten, Norden och europeiseringen*, Jure Förlag, Stockholm, 2013, s. 319-320.

---

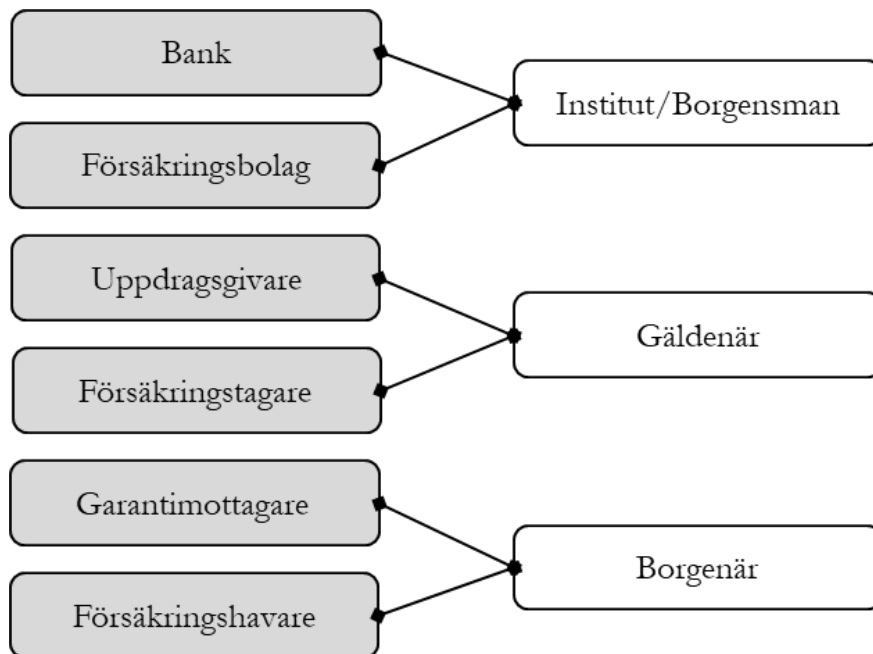
Vad gäller rättskälleprinciper så utgår uppsatsen från sedvanliga lagtolkningsprinciper. Det finns dock anledning att notera att dessa i viss mån kan variera beroende på rättsområdets karaktär. På det offentlighetsrättsliga området ställs till exempel högre krav på lagstöd och förutsägbarhet.

## 1.5 Terminologi

Terminologin på området kan lätt uppfattas som rörig. Detta beror på att ämnet inte är särskilt omskrivet och dessutom rör trepartsförhållanden. Eftersom två olika garantityper ska behandlas, bankgarantier och försäkringsgarantier, är det viktigt att tydliggöra vilka begrepp som hör till respektive garantityp. Den följande terminologin är inspirerad av Torbjörn Ingvarssons avhandling Bоргensliknande säkerhetsrätter.

Vad gäller bankgarantier så kallas den som beställer tjänsten hos banken för *uppdragsgivare*. Banken ställer sedan ut en garanti till *garantimottagaren*. Den som beställer en försäkringsgaranti av ett försäkringsbolag kallas för *försäkringstagare*. Försäkringsbolaget ställer ut en garanti till *försäkringshavaren*. När både banker och försäkringsbolag avses används begreppen *institut* och *borgensman*. Uppdragsgivare och försäkringstagare kallas gemensamt för *gäldenär*. Begreppet *borgensman* avser både garantimottagare och försäkringshavare.

Figur 1. Terminologin för de olika aktörerna



De båda garantityperna analyseras utifrån sina riskallokeringsfunktioner. De risker som kan allokeras definieras i det följande. *Domslutsrisken* är risken att förlora en domstolsprocess. Käranden kanske upplever sig ha rätten på sin sida men lyckas ändå inte nå upp till gällande beviskrav. Det kan också vara så att

---

käranden känner sig osäker på rättsläget och riskerar att förlora av den anledningen. *Verkställighetsrisken* syftar på risken för att det inte finns några tillgångar att tillgodogöra sig om käranden skulle få rätt. Att det inte finns tillgångar kan bero på att svaranden har undandragit dem eller gått i konkurs. Processer tenderar också att bli dyra, vilket kallas för *processkostnadsrisken*. Slutligen, *likviditetsrisken* är risken för att det tar lång tid innan käranden får betalt. Om det tar för lång tid kan det leda till likviditetsbrister som i sig kan hota borgenärens verksamhet.

Begreppet *säkerhetskrav* har utformats av författaren själv i brist på befintliga termer. Ett säkerhetskrav är när lag eller standardavtal ställer krav på säkerhet. En lag kan till exempel föreskriva att sökanden måste ställa säkerhet för att få ett visst tillstånd, denna regel är då ett säkerhetskrav. Säkerhetskrav förekommer i många olika lagar och kravet på säkerhet kan ha många olika syften. Säkerhetskraven är lätta att känna igen i lagtexten; oftast föreskrivs endast att säkerhet måste ställas, ibland står det att pant eller borgen måste ställas. När en garanti ställs för att uppfylla ett säkerhetskrav kallas denna för *judiciell garanti*. Begreppet *judiciell garanti* har förekommit i juridiska litteraturen sedan tidigare och är en direkt översättning av det engelska begreppet *judicial guarantee*.

I Kapitel 7 introduceras termer för att kategorisera säkerhetskraven, begreppen är inte etablerade sedan tidigare utan skräddarsydda för uppgiften. Till att börja med delas säkerhetskraven in i vad som kallas *faktisk kreditrisk*, *potentiell kreditrisk* och *underliggande skyddsintresse*. Faktisk och potentiell kreditrisk avser säkerhetskrav med borgenärsskyddsintresse, i det första fallet står det klart att det finns en fordran och i det andra fallet är det fortfarande oklart om det kommer att uppstå en fordran. Underliggande skyddsintresse syftar till de säkerhetskrav som förstärker den aktuella lagens underliggande skyddsintresse, till exempel miljöskydd eller konsumentskydd.

Vidare delas säkerhetskraven in i *moderna säkerhetskrav* och *ålderdomliga säkerhetskrav*. Här har säkerhetskraven kategoriserats utifrån en ungefärlig uppskattning om hur länge sedan lagstiftaren införde eller såg över säkerhetskravet.

Slutligen har säkerhetskraven delats upp i kategorierna *prospektiva säkerhetskrav* och *retrospektiva säkerhetskrav*. Ett prospektivt säkerhetskrav är ett säkerhetskrav där säkerheten måste prövas av en myndighet, till exempel i en tillståndsfråga. Tvärtom är ett retrospektivt säkerhetskrav ett säkerhetskrav som inte behöver förhandsprövas av myndighet, utan prövas först i efterhand i domstol om tvist skulle uppstå.

---

## 1.6 Disposition

Kapitel 2 och 3 kommer att redogöra för vad bankgarantier och försäkringsgarantier är för något. Produkterna kommer sedan att jämföras i Kapitel 4 där det också dras slutsatser om försäkringsgarantins värde som säkerhet.

Kapitel 5 redogör för offentlighetsrättsliga säkerhetskrav. Inom ramen för detta avsnitt behandlas såväl skatterättsliga, miljörättsliga, processrättsliga, konkursrättsliga och andra offentlighetsrättsliga lagar. I nästa kapitel, Kapitel 6, redogörs för civilrättsliga säkerhetskrav. Också här berörs flera rättsområden, dessa är näringsrätt, kontraktsrätt, entreprenadrätt och fastighetsrätt. Kapitel 5 och Kapitel 6 har med andra ord disponerats utifrån rättsområde. Denna indelning är lämplig eftersom det finns gemensamma drag hos offentlighetsrättsliga respektive civilrättsliga säkerhetskrav. Jämfört med andra potentiella indelningsgrunder, till exempel kravens syften eller ålder, så är rättsområdesindelningen sedan tidigare bekant för juristen och det krävs därför inga förkunskaper om säkerhetskraven för att kunna orientera sig. I Kapitel 7 analyseras huruvida det är möjligt att urskilja mönster bland säkerhetskravens innebörd, det vill säga om det finns några allmänna rättsprinciper. I denna del kommer säkerhetskraven att kategoriseras för att kunna analyseras närmare.

I Kapitel 8 är det slutligen dags för att knyta samman slutsatserna från den första delen (Kapitel 2-4) med slutsatserna i den andra delen (Kapitel 5-7) för att analysera försäkringsgarantins ställning som judiciell garanti. Uppfyller en försäkringsgaranti säkerhetskraven?

På flera ställen i uppsatsen används finstiltta partier. Dessa partier indikerar att det är fråga om en exemplifiering eller fördjupning. I Kapitel 5 – 6 används de finstiltta partierna framförallt för att indikera att avsnittet rör säkerhetskrav som endast är närliggande det avhandlade säkerhetskravet och därför är perifert.



---

## 2 En introduktion till bankgarantier

### 2.1 Inledning

Detta avsnitt syftar till att bidra till att besvara de två första frågeställningarna, det vill säga frågan om vad en försäkringsgaranti är och hur den står sig som säkerhet. Att redogöra för bankgarantier är nödvändigt för att besvara frågan om vad en försäkringsgaranti är eftersom det ger kunskap om garantier i allmänhet. Det är också nödvändigt för att besvara frågan om försäkringsgarantins värde som säkerhet eftersom bankgarantin blir ett jämförelseobjekt att förhålla sig till vid analysen.

Kapitlet kommer att inledas med en redogörelse för vad bankgarantier är, varför de används och vilka olika typer av bankgarantier som finns. Denna bakgrund kommer sedan att följas upp med vilka regler som är tillämpliga på bankgarantier, det vill säga aktuella standardavtal och borgensregler. Den rättsliga regleringen är relevant för bankgarantins värde som säkerhet eftersom den är avgörande för garantins giltighet och tolkning. Slutligen kommer fokus att riktas mot banker och deras affärsmodell, det vill säga banken i egenskap av borgensman. Denna aspekt är relevant eftersom bankens solvens är en förutsättning för utbetalning under en bankgaranti.

### 2.2 Fakta om bankgarantin som produkt

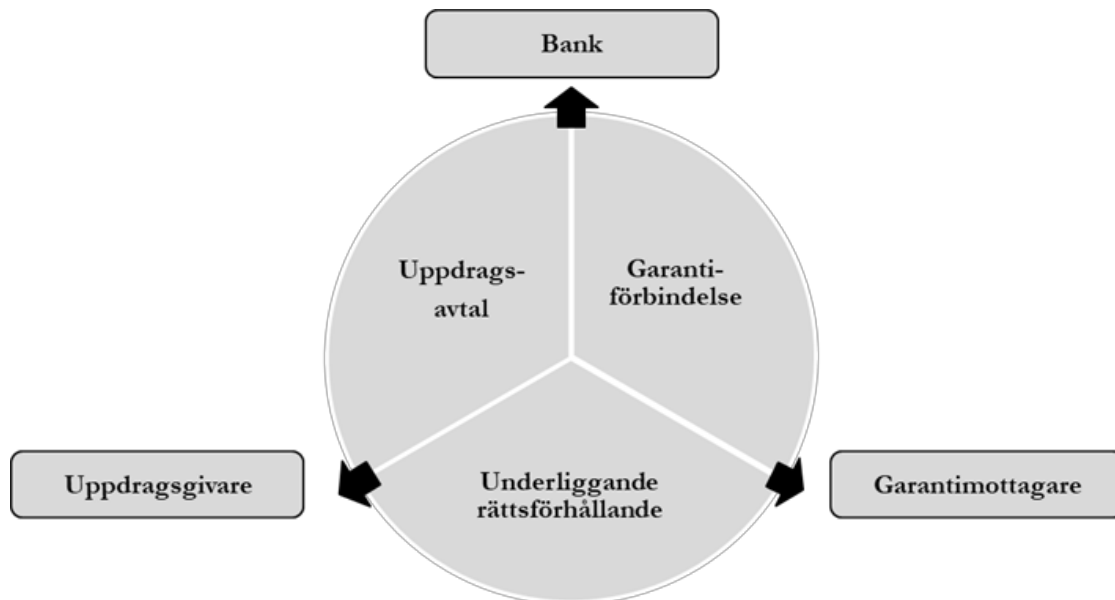
En bankgaranti initieras av ett underliggande kontraktsförhållande eller en rättsregel. Till exempel kan det av ett entreprenadavtal framgå att entreprenören ska teckna en garanti till förmån för beställaren. Garantin fungerar i så fall som en säkerhet för entreprenörens skyldigheter under entreprenadavtalet.<sup>4</sup> Entreprenören (uppdragsgivaren) kontaktar då sin bank och ger banken i uppdrag att ställa en bankgaranti till förmån för beställaren (garantimottagaren). Bankgarantin blir ett avtal som gäller i förhållandet mellan banken och garantimottagaren. Avtalet mellan uppdragsgivaren och banken blir ett uppdragsavtal dem emellan och uppdragsgivaren betalar ett vederlag till banken för att banken ställer ut

---

<sup>4</sup> Ingvarsson Torbjörn, *Borgensliknande säkerhetsrätter*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000, s. 154-155 [cit: Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter].

bankgarantin.<sup>5</sup> Normalt finns också en motgaranti mellan uppdragsgivaren och banken där uppdragsgivaren åtar sig att ersätta banken för utbetalningar under bankgarantin.<sup>6</sup> Teoretiskt sett tar banken en kreditrisk på uppdragsgivaren, nämligen risken att motgarantin/säkerheten inte är god nog för att banken ska få ersättning för utbetalning under garantin.<sup>7</sup>

Figur 2. *Strukturskiss för bankgarantier*



Vad avser bankgarantins utformning så inleds den ofta med en redogörelse för den bakomliggande förpliktelsen. Efter det följer en garantimening där banken åtar sig att betala så som för egen skuld och under vilka förutsättningar garantin utbetalas. Bankgarantier innehåller också i regel begränsningar i fråga om belopp och tidsrymd.<sup>8</sup>

### 2.2.1 On demand-garantier

En on demand-garanti kännetecknas av tre faktorer; för det första är garantin ovillkorlig (självständig till huvudförbindelsen), för det andra är den oåterkallelig och för det tredje ska den betalas vid anfordran.<sup>9</sup> Att en garanti ska betalas ”on first demand” betyder just att den ska betalas ut vid anfordran. Villkor om betalning vid anfordran brukar vara en indikation på att garantin är självständig

<sup>5</sup> Bertrams, Roeland F., *Bankguarantees in International Trade*, 4 u., Kluwer Law International, Haag, 2013, s. 15 – 17.

<sup>6</sup> Lennander, Gertrud, *Kredit och säkerhet – Lärobok i krediträtt*, 12 u., Iustus förlag, Uppsala, 2015, s. 87.

<sup>7</sup> Bertrams, s. 81.

<sup>8</sup> Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter, s. 120-121.

<sup>9</sup> Gorton, Lars, *On-demand-garanti i svensk rätt – ett rättsfall*, JT nr 3 2000/2001 s. 526, 2000, s. 532 [cit: Gorton, On-demand-garanti].

---

i förhållande till det underliggande rättsförhållandet mellan uppdragsgivare och garantimottagare. Det enda dokument som garantimottagaren behöver prestera för att banken ska bli skyldig att utbetala garantibeloppet är en begäran om utbetalning. Garantimottagaren behöver alltså inte visa att det är fråga om kontraktsbrott i det underliggande rättsförhållandet eller att skadan motsvarar hela garantibeloppet.<sup>10</sup>

Denna ordning innebär en uppenbar risk för *unfair call*, det vill säga att garantimottagaren begär utbetalning under bankgarantin utan att det föreligger kontraktsbrott i det underliggande rättsförhållandet. Konsekvenserna av detta kan vara stötande, men om så skulle vara fallet är det en fråga för parterna att göra upp om i efterhand enligt principen *pay first, argue later*. Det är alltså inte bankens sak att utreda det underliggande rättsförhållandet vid utbetalning.<sup>11</sup>

För att förhindra *unfair calls* ställer många on demand-garantier krav på att garantimottagaren, för att få utbetalning, ska intyga uppdragsgivarens kontraktsbrott.<sup>12</sup> Villkoret innebär inte någon skillnad för garantins karaktär eftersom banken inte kan ifrågasätta intyget eller utreda frågan närmre, men leder möjligtvis till viss återhållsamhet. Det är också vanligt att utbetalning av on demand-garantier villkoras av att garantimottagaren först ska meddela uppdragsgivaren om kontraktsbrottet. Meddelandet kan följas av en *grace period* som ger parterna tid att förlikas och fungerar som en förvarning till uppdragsgivaren om att garantin påkallats utan grund.<sup>13</sup>

## 2.2.2 Accessoriska bankgarantier

Att en bankgaranti är accessorisk innebär att den, till skillnad från självständiga garantier, gjorts beroende av det underliggande rättsförhållandet. Huruvida en bankgaranti är accessorisk eller självständig kan, som indikerats ovan, utläsas av villkoren för utbetalning. Accessoriska garantier ställer krav på dokument från tredje man. Dokumenten varierar beroende på garantins syfte och sammanhang, men kan exempelvis vara ett intyg av notarie eller expert, eller vara ett bevis om att betalning inte skett. Att ett tekniskt fel föreligger behöver emellertid inte betyda att garantimottagaren har lagen på sin sida, och tvärtom kan garantimottagaren ha lagen på sin sida utan att det föreligger ett fel som kan intygas genom tekniska dokument.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Bertrams, s. 46.

<sup>11</sup> Bertrams, s. 46-47, 377-378.

<sup>12</sup> URDG 758 Art 15(a).

<sup>13</sup> Bertrams, s. 46-49.

<sup>14</sup> Bertrams, s. 52-55.

---

### 2.2.3 Bankgarantins funktioner

I likhet med andra typer av säkerheter används bankgarantin för att garantera uppdragsgivarens förpliktelser mot garantimottagaren. Inledningsvis ska understrykas att det är få bankgarantier som faktiskt utbetalas och att bankgarantier fyller en viktig funktion som påtryckningsmedel för uppdragsgivaren att fullgöra sina förpliktelser.<sup>15</sup> Bankgarantin är ett smidigt och standardiserat sätt för garantimottagaren att skapa sig säkerhet och är därför mycket vanligt förekommande inom den internationella handeln.

Genom att använda sig av en bankgaranti kan parterna omfördela riskerna vid avtalsbrott. De risker som kan omfördelas är domslutsrisken, verkställighetsrisken, processkostnadsrisken och likviditetsrisken.

Domslutsrisken innebär att garantimottagaren inte nödvändigtvis behöver stå risken för utgången i en rättsprocess. I rättsprocesser finns flera osäkerhetsmoment som garantimottagaren vill undvika, till exempel huruvida garantimottagarens bevisning av utställarens avtalsbrott når upp till gällande beviskrav. Genom bankgarantier undviks också verkställighetsrisken, nämligen risken för att utställaren efter avslutad rättsprocess saknar utmättningsbara tillgångar i jurisdiktionen eller har blivit insolvent. Det är också riskabelt för garantimottagaren att ge sig in i en rättsprocess eftersom dessa tenderar att bli mycket kostsamma, kostnader som garantimottagaren inte är garanterad ersättning för. Slutligen är undvikande av likviditetsrisken ett viktigt skäl till att använda bankgarantier eftersom garantimottagaren kan få betalt omedelbart utan att invänta resultatet av en rättsprocess, *pay first, argue later*. På så vis kan garantimottagaren säkerställa den egna likviditeten och fortsätta affärsverksamheten störningsfritt.

Fördelningen av de nämnda riskerna beror på bankgarantins utformning. Självständiga bankgarantier kan skydda garantimottagaren från samtliga av de ovan nämnda riskerna. Accessoriska bankgarantier skyddar dock endast mot verkställighetsrisken eftersom det, beroende på villkoren, kan krävas en rättsprocess innan garantibeloppet betalas ut.<sup>16</sup>

När bankgarantier förekommer som judiciella garantier är funktionerna delvis andra. Till exempel kan krav på säkerhet ställas för att ge ett extra skydd åt ett underliggande intresse. Så är till exempel fallet med säkerhetskravet i MB, eftersom säkerheten garanterar lagens efterlevnad och värnar om miljöintresset. Säkerhetskravet kan också grundas i att staten står en kreditrisk. Ett exempel på detta är kravet på säkerhet för punktskatt, punktskattesystemet bygger nämligen på ett uppskovsförfarande för inbetalning av skatten. Det finns även säkerhetskrav som skyddar mot verkställighetsrisken mellan kommersiella parter. Här

---

<sup>15</sup> Bertrams, s. 13-15.

<sup>16</sup> Bertrams, s. 71-73, samt, Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter, s. 119-120.

---

åsyftas till exempel säkerhetskravet i RB som innebär att den som ansöker om kvarstad ska ställa säkerhet. När säkerhet ställs kan domstolen fatta beslut om kvarstad med vetskapen om att den utsatte blir ersatt om anspråket skulle vara ogrundat. När säkerhet ställts minskas olägenheterna av en långdragen rättsvist, den som senare visar sig ha rätt kommer att gottgöras.

Slutsatsen i denna del är att även judiciella garantier utgör ett riskallokeringsinstrument, skillnaden är att det är lagstiftaren som gjort själva riskallokeringen. Eftersom många säkerhetskrav utgör villkor för att få tillstånd att bedriva verksamhet är det också ett karaktäristiskt drag för judiciella garantier att de ofta är avsedda att gälla under lång tid.

## 2.3 Den rättsliga regleringen av bankgarantier

### 2.3.1 Accessoritet och självständighet

Vad gäller frågan om bankgarantiens rättsliga reglering tas avstamp i uppdelningen mellan accessoriska och självständiga garantier, problematiken är nämligen a och o för den rättsliga regleringen. Bankgarantier kan beskrivas som ett avtalskomplex av dokument där garantiförbindelsen utfärdats som en direkt följd av ett uppdragsavtal, som i sin tur initierats av ett underliggande rättsförhållande mellan uppdragsgivaren och garantimottagaren.

Dokumenterna i avtalskomplexet är accessoriska i förhållande till varandra enligt *the principle of co-extensiveness*. I praktiken är uppdragsavtalet ett tredjemansavtal eftersom banken åtar sig att skydda garantimottagaren från en särskild risk i det underliggande rättsförhållandet.<sup>17</sup> Sambanden mellan avtalen i avtalskomplexet är många. Banken kan som huvudregel göra gällande brister i det underliggande rättsförhållandet vid utbetalning under garantin.<sup>18</sup> Garantimottagaren i sin tur kan göra gällande villkor i det underliggande rättsförhållandet vid förhandlingen av garantins utformning. Banken kan dock inte utan uppdragsgivarens medgivande acceptera garantimottagarens villkor, utan måste i så fall avsäga sig uppdraget. Om banken tar på sig ett mer omfattande ansvar än vad som följer av uppdragsavtalet, eller av det underliggande rättsförhållandet, är banken likväl skyldig att fullfölja villkoren i förhållande till garantimottagaren.<sup>19</sup> Uppdragsgivaren i sin tur kan göra gällande att garantin som banken utfärdat inte stämmer överens med instruktionerna i uppdragsavtalet, och på så vis avsäga sig ansvar för att ersätta banken för utbetalning under garantin.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 292 – 294.

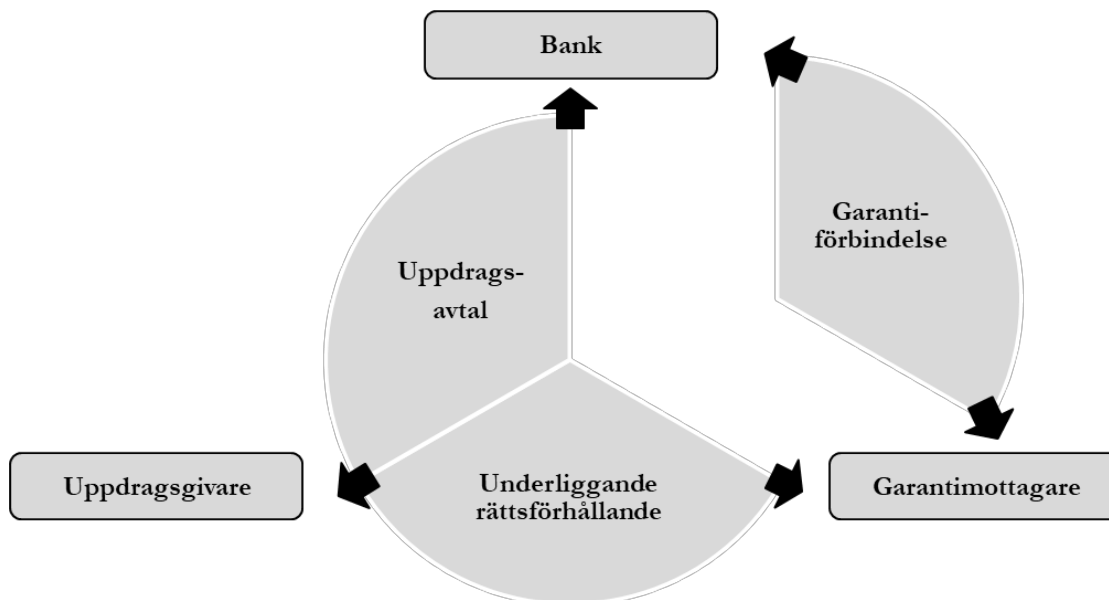
<sup>18</sup> Bertrams, s. 68.

<sup>19</sup> Bertrams, s. 126-128.

<sup>20</sup> Bertrams, s. 117-118.

För accessoriska bankgarantier ser förhållandena ut som ovan illustrerats i Figur 2 (se avsnitt 2.2). Vad gäller självständiga garantier så kan förhållandena istället beskrivas enligt följande:

Figur 3. *Strukturskiss för självständiga bankgarantier*



En självständig garanti innebär med andra ord att garantiförbindelsen bryts ur avtalskomplexet och att det underliggande rättsförhållandet inte kan göras gällande vid anfordran om utbetalning under garantin. Frågan blir då hur de självständiga garantierna kan urskiljas från de accessoriska, en fråga som kan vara särskilt svårbesvarad när villkoren är motstridiga. Den allmänna tolkningsregeln, att vid oklarhet tolka till förmån för den som ställt garantin, lämpar sig inte för dagens kommersiella bankgarantier.<sup>21</sup>

Vid bedömningen av huruvida en bankgaranti är självständig bör hänsyn tas till garantins ordalydelse och funktion. En bankgaranti som utfärdats enligt URDG 758 (se avsnitt 2.3.3) är uppenbart självständig, medan andra bankgarantier normalt är att betrakta som accessoriska. Både accessoriska och självständiga garantier fyller en säkerhetsfunktion, men de självständiga har ett större inslag av betalningsutfästelse/skuldebrev eftersom utbetalning ska ske ovillkorligt i förhållande till det underliggande rättsförhållandet.<sup>22</sup> Som konstaterats ovan (avsnitt 2.2.3) skyddar en självständig garanti inte bara mot verkställighetsrisken utan också mot likviditetsrisken.

Det är svårt att avgöra garantins funktion utan att se till garantin i sin kontext, det vill säga i förhållande till det underliggande rättsförhållandet. Detta ter sig motsägelsefullt eftersom självständiga garantier ska vara just - självständiga.

<sup>21</sup> Ingvarsson, Torbjörn, *Borgen och självständiga garantier*, SvJT 2012 s. 1034, s. 1039 [cit. Ingvarsson, Självständiga garantier].

<sup>22</sup> Gorton, On-demand-garanti, s. 527-528.

---

Till skillnad från s.k. abstrakta garantier kan självständiga garantier inte fullständigt avskäras från avtalskomplexet. Abstrakta garantier, som innebär ett sådant fullständigt avskärande, beskrivs i litteraturen som ett skuldebrev som utfärdats i säkerhetssyfte.<sup>23</sup> Eftersom den självständiga garantin syftar till att vara självständig bör det i vart fall undvikas att se till omständigheterna vid åtagandets tillkomst vid tolkningen av huruvida garantin är accessorisk eller självständig.<sup>24</sup>

### 2.3.2 Borgensreglerna

I den svenska rätten finns ingen lagstiftning som explicit reglerar bankgarantier. Eftersom banken enligt garantimeningen åtar sig att betala så som för egen skuld dras tankarna till propriëborgensansvar och HB 10 kap. om borgen. Borgensinstitutet karaktäriseras av att (i) det föreligger ett trepartsförhållande där borgensmannen förbinder sig att prestera istället för gäldenären om gäldenären inte fullgör sina förpliktelser enligt det underliggande rättsförhållandet, (ii) ansvaret är accessoriskt till det underliggande avtalsförhållandet, (iii) borgensmannen har regressrätt mot gäldenären för det som borgensmannen presterat istället för gäldenären, och (iv) åtagandet regleras inte i väsentlig grad av andra regler än borgensreglerna.<sup>25</sup>

Eftersom borgensinstitutet är accessoriskt är det inte lämpligt att tillämpa borgensreglerna på självständiga garantier. En ofta påtalad skillnad mellan borgensansvar och bankgarantier är också att bankgarantier ställs ut mot vederlag medan borgensansvaret ofta är benefikt. Eftersom bankgarantier kan förekomma i många olika skepnader och sammanhang går det inte att uttala sig om borgensreglernas tillämnning på bankgarantier i största allmänhet. Det kan dock konstateras att många bankgarantier uppfyller de ovan nämnda kriterierna för att utgöra borgensansvar och därför faller under borgensreglerna.<sup>26</sup>

Med anledning av att syftet är att jämföra bankgarantin med försäkringsgarantin är det intressant att titta närmare på hur borgensreglerna ställer sig till frågor som är viktiga inom försäkringsrätten. Vad gäller om uppdragsgivaren lämnar felaktiga upplysningar eller om risken ökar väsentligt under garantitiden? I det följande kommer fokus att riktas mot accessoriska bankgarantier, för självständiga bankgarantier gäller andra principer (se avsnitt 2.3.3).

Det finns ingen särskild lagstiftning som behandlar fallet att uppdragsgivaren lämnar felaktiga uppgifter och därmed utsätter banken för en större risk än beräknat. Ogiltighet kan dock inträda enligt de allmänna reglerna om svek i AvtL 30 §, eller så kan avtalet inte göras gällande på grund av handlande i strid

---

<sup>23</sup> Ingvarsson, Självständiga garantier, s. 1057.

<sup>24</sup> Gorton, On-demand-garanti, s. 535-536.

<sup>25</sup> Lennander, s. 85-86.

<sup>26</sup> Lennander, s. 87-88.

---

mot tro och heder enligt AvtL 33 §.<sup>27</sup> Banken har dock, mot bakgrund av kravet på kreditprövning, en mer långtgående undersökningsplikt än annars, NJA 1998 s. 734. Att ogiltighet inträder innebär att avtalet inte gäller och att prestationer under avtalet ska återgå.<sup>28</sup>

*Svek utgör en s.k. svag ogiltighetsgrund, vilket betyder att godtroende tredje man som huvudregel inte träffas av ogiltigheten. När avtalet är ett tredjemansavtal kan dock inte den berättigade tredje mannen göra gällande godtroendskyddet.<sup>29</sup> Det finns också stöd i doktrinen för att ett helt avtalskomplex kan träffas av ogiltigheten, detta beroende på hur väl sammanlänkade avtalen är och huruvida avtalsparterna haft insikt i helheten.<sup>30</sup> Detta kan appliceras på förevarande situation på så vis att sveket i förhållandet mellan uppdragsgivaren och banken föranleder att uppdragsavtalet blir ogiltigt, banken hade inte åtagit sig uppdraget om banken inte hade blivit vilseledd. Resonemanget ser ut att bygga på argumentet att ogiltigheten smittar garantiförbindelsen eftersom garantimottagaren är för involverad för att betraktas som tredje man. Slutsatsen är att garantimottagaren inte kan göra gällande bankgarantin om det föreligger svek i relationen mellan uppdragsgivaren och banken.*

Inte heller vad avser frågan om riskökning finns det någon särskild lagstiftning att ta stöd av. Dansk praxis tyder på att borgensåtagandet kvarstår vid riskökningar, men att ansvaret kan komma att sättas ned proportionellt i förhållande till den ökade risken. Risker som borgensmannen kunnat eller bort förutse kan dock inte leda till nedsättning. Att gäldenärens ekonomi försämras ökar sannolikheten för att garantin tas i anspråk, men är en sådan förändring som borgensmannen bort ha förutsett eftersom det är en typrisk för garantier. Exempel på riskökningar som kan leda till nedsättning är situationer där omfattningen av det underliggande rättsförhållandet (mellan uppdragsgivare och garantimottagare) har tagit större form än vad som skyddas av garantin.<sup>31</sup>

Enligt de allmänna borgensreglerna ska åtagandets omfattning vid tvivel tolkas till förmån för borgensmannen. Ett sådant synsätt är emellertid inte lämpligt för bankgarantier eftersom dessa åtaganden är kommersiella till sin karaktär.<sup>32</sup> I rättsfallet NJA 1988 s. 512 hade Högsta domstolen att ta ställning till en bankgarantis omfattning. Rättsfallet visar att branschpraxis kan vara avgörande vid tolkningen av en bankgarantis omfattning.

---

<sup>27</sup> Ingvarsson, Torbjörn, *Kreditförsäkring som garanti för byggnadsentreprenad*, Gorton Lars, Heuman Lars, Persson Annina H. och Sjöberg Gustaf (red), Festskrift till Göran Millqvist, Jure förlag, Stockholm, 2019, s. 315 [cit. Ingvarsson, Kreditförsäkring].

<sup>28</sup> Ingvarsson, Torbjörn, *Ogiltighet och rättsföljd*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012, s. 51 [cit. Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd].

<sup>29</sup> NJA 1975 s. 517 och Munukka, Jori, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögensrättens område – Kommentar till AvtL 33 §*, Lexino, 2012.

<sup>30</sup> Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd, 71-73.

<sup>31</sup> Ingvarsson, Kreditförsäkring, s. 317-320.

<sup>32</sup> Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter, s. 136.



---

### 2.3.3 Det internationella standardavtalet URDG 758

Bankgarantier regleras huvudsakligen genom standardavtalet URDG 758<sup>33</sup> som publicerats av ICC. Eftersom URDG 758 inte har ställning som lag krävs det att parterna avtalar om dess tillämplighet, URDG 758 Art 1(a). Det följer dock av URDG 758 Art 5 och 19(a) att avtalet endast är avsett att användas för självständiga garantier. Vid garantier utställda enligt URDG 758 kan inte banken göra gällande några brister i det underliggande rättsförhållandet. Här gäller principen *pay first, argue later*. Endast i exceptionella fall, och med goda bevis, kan banken invända med hänvisning till bedrägeri.<sup>34</sup>

### 2.3.4 Slutsatser om bankgarantins rättsliga reglering

Sammanfattningsvis delas bankgarantier upp i accessoriska och självständiga garantier. Att en bankgaranti är accessorisk innebär att den är en del av ett större avtalskomplex och att det underliggande rättsförhållandet kan göras gällande som betalningsinvändning. En självständig garanti innebär att garantin bryts ut ur avtalskomplexet och att sådana invändningar inte kan göras. För att bedöma vad som är en accessorisk respektive självständig garanti ses till garantins ordalydelse och funktion. Bankgarantier som följer URDG 758 är att betrakta som självständiga garantier och följer de särskilda reglerna i standardavtalet.

Det finns inga specifika lagregler som berör det fall att uppdragsgivaren lämnar felaktig information. Banken får förlita sig på reglerna om svek i 30 § AvtL. Det finns inte heller några specifika lagregler för det fall att det sker en riskökning under garantitiden. Om borgensåtagandets omfattning utvidgas på ett sätt som inte föreskrivs i garantin, och som inte avser typrisker, kan det bli fråga om att sätta ned utbetalningen proportionellt.

## 2.4 Riskerna med en bank som borgensman

### 2.4.1 Bankerna och risker

Banker är skyldiga att efterleva de rörelse regler som följer av BFRL. Detta innebär bland annat att bankerna måste göra en kreditprövning och att kredit bara får beviljas om förpliktelse rna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda, BFRL 8 kap. 1 §. Att ställa en garanti är att jämställa med att ge en kredit enligt BFRL 8 kap. 4 §.<sup>35</sup> Tidigare fanns ett krav på att bankerna skulle kräva betryg-

---

<sup>33</sup> ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – 2010 revision.

<sup>34</sup> Bertrams, s. 378.

<sup>35</sup> Lycke, Johan, *Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse – Kommentar till 8 kap. 1 §*, Lexino, 2019.

---

gande säkerhet för att bevilja kredit. Idag finns inte ett sådant krav, utan bankerna har att ta hänsyn till ställda säkerheter som ett led i bedömningen om huruvida förpliktelseerna på goda grunder kan förväntas bli fullgjorda. Bankerna ska också själva utforma interna system för riskhanteringen på ett mer övergripande plan, jfr BFRL 6 kap. 2 §.<sup>36</sup>

Affärsmodellen går ut på att omvandla kortfristiga fordringar till långfristig utlåning. I praktiken innebär det att bankens insättare har en kortfristig fordran på banken eftersom insättaren när som helst kan begära att få tillbaka sina pengar. Insättaren äger fordringen på banken, men inte pengarna ”på kontot”. Pengarna lånar banken ut genom lån med långa löptider. Detta är kärnan i det finansiella systemet, men också den stora sårbarheten. Om banken gör stora kreditförluster på utlåningen innebär det att insättarna riskerar att inte få ut ”sina pengar” från banken. Ryktesspridning i sig kan leda till att onormalt många insättare samtidigt begär ut pengar från banken vars likviditet då inte räcker till, s.k. *bank runs*.<sup>37</sup> Förenklat är detta bakgrunden till de massiva regelverk som ska skydda tilltron till det finansiella systemet.

## 2.4.2 Kapitalkrav för banker

De centrala regelverken på området är förordningen CRR och direktivet CRD IV. Till att börja med krävs ett startkapital om minst fem miljoner euro för att få tillstånd att starta bankaktiebolag. Enligt CRR Art 92 krävs också, grovt förenklat, att det egna kapitalet motsvarar 8 % av den totala riskvägda exponeringen (kapitalbaskravet). Kapitalbasen leder till ökad motståndskraft för förluster till följd av kreditrisker och systemrisk. Att exponeringen är riskvägd betyder att riskfyllda tillgångar viktas tyngre, vilket innebär att stora riskexponeringar leder till en numerärt större kapitalbas. För att bankerna inte ska underskatta riskerna finns också ett bruttosoliditetskrav som sätter en yttersta gräns för tillåten hävstång. Bruttosoliditeten är förhållandet mellan det egna kapitalet och de totala tillgångarna/förpliktelseerna utan riskviktning, CRR Art 3(93) och Art 429. För att klara en kris är det också viktigt med en god likviditet. Enligt CRR Art 412 ska banken ha tillräckligt med likvida tillgångar för att klara sig 30 dagar i en stressad situation. Utöver detta finns individuella krav på kapitalbuffertar, dessa regleras i lagen om kapitalbuffertar.

## 2.4.3 Slutsatser om bankers soliditetskrav

Sammanfattningsvis så omfattas bankerna av de näringsrättsliga kraven i BFRL, vilket bland annat innebär att banker är skyldiga att göra kreditprövningar. Bankverksamheten är till sin natur känslig för *bank runs*. Denna risk kommer

---

<sup>36</sup> Prop. 2002/03:139 Del 1 s 322 – 324.

<sup>37</sup> Cranston, Ross, m.fl., *Principles of Banking Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 5-6, 27.

---

alltid att bestå, men idag finns i vart fall gedigna kapitalkrav för banker att efterleva. Kapitalkraven ställer krav på eget kapital både med och utan hänsyn till riskviktning, krav på likviditet och på kapitalbuffertar. Regelverken är mycket detaljerade och komplexa, de lämnar inte mycket spelrum för bankerna.

---

## 3 En introduktion till försäkringsgarantier

### 3.1 Inledning

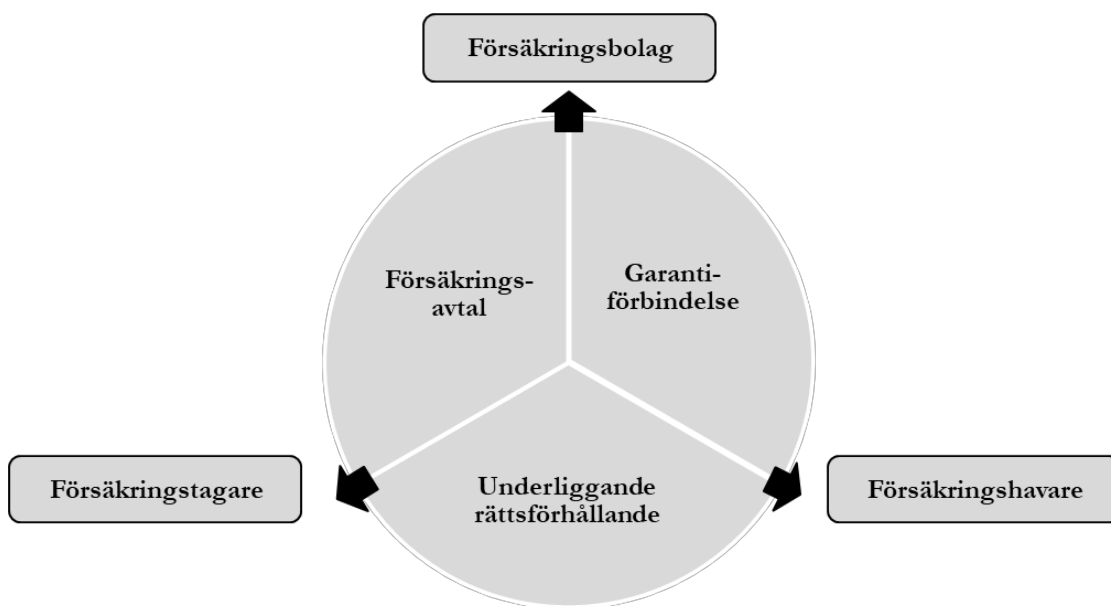
Detta avsnitt syftar till att besvara den första frågan om vad en försäkringsgaranti är. Kapitlet bidrar med de fakta som är nödvändiga för att i Kapitel 4 besvara den andra frågeställningen om försäkringsgarantins värde som säkerhet.

I detta kapitel kommer det att redogöras för vad försäkringsgarantier är, varför de används och vilka typer av försäkringsgarantier det finns. Utifrån detta kommer det sedan att redogöras för vilka regler som är tillämpliga, till exempel förhållandet till FAL, borgensreglerna och internationella standardavtal för bankgarantier. Den rättsliga regleringen är relevant för försäkringsgarantins värde som säkerhet eftersom den är avgörande för garantins giltighet och tolkning. Avslutningsvis kommer fokus att riktas mot försäkringsbolaget som borgensman, det vill säga försäkringsbolagen och deras affärsmodell. Denna aspekt är relevant eftersom försäkringsbolagets solvens är en förutsättning för utbetalning under garantin.

### 3.2 Fakta om försäkringsgarantin som produkt

Försäkringsgarantier är försäkringsbranschens svar på bankgarantier. På samma sätt som för bankgarantier så initieras försäkringsgarantier av ett underliggande kontraktsförhållande eller en rättsregel. Till skillnad från många traditionella försäkringsformer så innebär försäkringsgarantier att en försäkringstagare uppdrar åt försäkringsbolaget att ställa ut en garanti till förmån för tredje man (försäkringshavaren).

Figur 4. *Strukturskiss för försäkringsgarantier*



I praktiken är det vanligt att försäkringstagaren tecknar ett ramavtal med försäkringsbolaget. Försäkringsbolaget åtar sig då att efter avrop ställa ut försäkringsgarantier enligt de i ramavtalet angivna villkoren.<sup>38</sup> Enligt min mening får då varje avropad försäkringsgaranti betraktas som ett enskilt försäkringsavtal.

Garantiformen har fått ett mycket litet utrymme i den juridiska doktrinen trots att den är vanligt förekommande i praktiken. De senaste åren har värdet av utställda försäkringsgarantier uppgått till omkring 100 miljarder kronor.<sup>39</sup>

### 3.2.1 Accessoriska och självständiga försäkringsgarantier

En försäkringsgaranti är som regel utformad som en proprieborgen, det vill säga försäkringsbolaget går i borgen så som för egen skuld.<sup>40</sup> Likt bankgarantier så finns det försäkringsgarantier som är självständiga och accessoriska. Det vanligaste är att en försäkringsgaranti är accessorisk och kräver att försäkringshavaren visar sakliga grunder för kravet.<sup>41</sup>

Försäkringsbolagen erhåller ersättning för åtagandet genom försäkringspremier, vilka bestäms utifrån risken. Vid bedömningen av risken för den enskilda garantin tas hänsyn till försäkringstagarens finansiella ställning och till risken för garantitypen i allmänhet. En on demand-garanti är till exempel dyrare än en accessorisk garanti.<sup>42</sup> Försäkringsbolagen ställer vanligtvis inte krav på säkerhet, men ingår ofta en motgaranti som säkrar försäkringsbolagets regressrätt mot

<sup>38</sup> Intervju med Rundström, Stefan, Senior Manager, Atradius, 2021-01-13.

<sup>39</sup> Statistik från KGFF.

<sup>40</sup> KGFF:s mall för fullgörandegarantier.

<sup>41</sup> KGFF:s mall för fullgörandegarantier och intervju med Förare, Leif, Country Manager på Moderna Garanti, 2020-06-03.

<sup>42</sup> Intervju med Förare, Leif.

---

försäkringstagaren ifall garantin betalas ut till försäkringshavaren. Ofta består motgarantin av en moderbolagsborgen där försäkringstagarens moderbolag går i borgen för försäkringstagaren.<sup>43</sup>

### 3.2.2 Försäkringsgarantins användningsområden

Branschföreningen KGFF har en hemsida där föreningen publicerat exempel på försäkringsgarantier.<sup>44</sup> En fullgörandegaranti är en försäkringsgaranti som skyddar mot risken för att en entreprenör eller säljare inte fullgör kontraktet. Garantitidsgarantin garanterar sedan entreprenörens eller säljarens skyldighet att åtgärda fel och brister under garantiperioden. Köpare kan också skydda sig mot utebliven leverans genom en förskottsgaranti som garanterar återbetalning av vad som betalats i förskott. Säljaren å sin sida kan skydda sig mot risken för att köparens betalning uteblir genom en betalningsgaranti. Anbudsgarantin skyddar köparen i situationer då säljaren vägrar att teckna kontrakt. En annan garantityp är hyresgarantier som garanterar en hyresgästs betalningar av hyran. Försäkringsgarantier är särskilt vanliga inom byggbranschen, vilket kan förklaras av att det ofta ställs krav på säkerhet enligt standardavtalet AB 04.<sup>45</sup>

Utöver dessa försäkringsgarantier finns också till exempel tullgarantier, resegarantier och insatsgarantier. De senare nämnda försäkringsgarantierna utgör exempel på judiciella garantier, vilka är vanligt förekommande inom branschen för försäkringsgarantier. De judiciella garantiernas innebörd kommer att förklaras närmare i Kapitel 5 och 6.

### 3.2.3 Försäkringsgarantins funktioner

Försäkringsgarantiernas funktioner är desamma som bankgarantiernas, de allokerar om riskerna mellan parterna. Eftersom de flesta försäkringsgarantier kräver skadestånd för utbetalning, det vill säga är accessoriska, så skyddar garantin främst mot verkställighetsrisken. Försäkringsgarantier används ofta som judiciella garantier. I de fallen har lagstiftaren redan gjort riskallokeringen.

## 3.3 Den rättsliga regleringen av försäkringsgarantier

### 3.3.1 Försäkringsgarantin är en skadeförsäkring enligt FRL

Utfärdaren av en försäkringsgaranti är ett försäkringsbolag, vilket innebär att FRL blir tillämplig. Enligt FRL 4 kap. 4 § får försäkringsbolag inte bedriva an-

---

<sup>43</sup> Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter, s. 155, samt, intervju med Förare, Leif, 2020-06-03.

<sup>44</sup> Se <http://kgff.se/tjanster-och-produkter/forsakringsgarantier/>.

<sup>45</sup> Intervju med Förare, Leif, 2020-06-03.

---

nan verksamhet än försäkringsrörelse och därtill sammanhängande verksamhet. Borgen utgör en egen försäkringsklass enligt FRL 2 kap. 11 § p. 15 och ska därmed betraktas som en skadeförsäkring enligt FRL 1 kap. 5 §. Att försäkringsgarantin är att betrakta som en försäkring leder i sin tur till att FAL blir tillämplig, FAL 1 kap. 1 §. Då försäkringsgarantier inte tecknas av konsumenter klassificeras de som företagsförsäkringar enligt FAL 1 kap. 4 §.<sup>46</sup> Företagsförsäkringar regleras i FAL 8-9 kap., vilket följer av FAL 1 kap. 1 §.

FAL är tvingande till fördel för försäkringstagaren eller dennes rättsinnehavare om inte annat följer av lagen, FAL 1 kap. 6 §. Det innebär att villkor som skiljer sig från lagen och som är till nackdel för försäkringstagaren är utan verkan. FAL är dock dispositiv för vissa försäkringsformer, FAL tillämpas då endast om inte annat har avtalats. Kreditförsäkring är en sådan försäkringsform som undantas från FAL 1 kap. 6 § genom FAL 1 kap. 7 § p. 2. Enligt förarbetena innefattar kreditförsäkring borgensförsäkring, hypoteksförsäkring, kundkreditförsäkring och tryggnad av pensionsutfästelse.<sup>47</sup> Exempel på garantier som träffas av undantaget är garantier för åtagande eller lån och skydd mot kundförluster. Undantaget motiveras av att försäkringsformen har en så speciell utformning att FAL inte bör vara tvingande mellan parterna.

### 3.3.2 FAL 8 kap. om ogiltighet och uppsägning

Huruvida FAL är tillämplig på försäkringsgarantin har betydelse för försäkringsgarantins värde som säkerhet eftersom FAL 8 kap. innehåller regler om ogiltighet och rätt till uppsägning. Om försäkringstagarens agerande innebär att försäkringsavtalet betraktas som ogiltigt enligt FAL 8 kap. går försäkringshavaren miste om ersättning under försäkringsgarantin.

Av FAL 8 kap. 8 § följer en upplysningsplikt som innebär att den som vill teckna företagsförsäkring är skyldig att på begäran lämna uppgift som kan ha betydelse för frågan om försäkringen ska meddelas. Försäkringstagaren ska också utan förfrågan lämna uppgift om förhållanden som är av uppenbar betydelse för riskbedömningen. Under försäkringstiden innebär upplysningskyldigheten att försäkringstagaren är skyldig att ge dessa upplysningar på försäkringsbolagets begäran och att tidigare oriktiga eller ofullständiga uppgifter ska rättas utan oskäligt dröjsmål om uppgifterna är av uppenbar betydelse för riskbedömningen.

Rättsföljden av åsidosatt upplysningsplikt följer av FAL 8 kap. 9 §. Om försäkringstagaren har förfarit svikligt eller i strid mot tro eller heder betraktas försäkringsavtalet som ogiltigt. Att försäkringsavtalet är ogiltigt innebär att försäkringstagaren måste återbära eventuella ersättningar, men att försäkringsbola-

---

<sup>46</sup> Notera dock att konsumentreglerna kan äga tillämpning för färdigställandeskydd eftersom dessa ofta tecknas av privatpersoner. Läs mer om garantier enligt färdigställandeskyddslagen i avsnitt 5.7.

<sup>47</sup> Prop. 2003/04:150 s. 142, 375.

---

get, om inte annat har avtalats, har rätt att behålla premiebetalningarna. Detta följer av att FAL 8 kap. 9 § hänvisar till FAL 8 kap. 17 §, som i sin tur hänvisar till FAL 5 kap. 6 §. Regeln motiveras av att försäkringsbolaget redan har fullgjort sin prestation, det vill säga stått risk för försäkringstagaren.<sup>48</sup> Skyldigheten att återbetala ersättning träffar även godtroende försäkringshavare.<sup>49</sup>

Vidare följer det av FAL 8 kap. 9 § att om försäkringstagaren i annat fall har agerat uppsåtligt eller oaktsamt beror rättsföljden på hur försäkringsbolaget hade agerat om upplysningsplikten hade fullgjorts. Om försäkringsbolaget kan visa att försäkring inte hade tecknats under dessa omständigheter är försäkringsbolaget fritt från ansvar för inträffade försäkringsfall. Om försäkring ändå hade meddelats, men med andra villkor, kan försäkringsbolaget välja mellan att tillämpa prorataregeln eller kausalitetsregeln.<sup>50</sup>

*Prorataregeln innebär att ersättningen begränsas i proportion till felet. Om försäkringsbolaget till exempel hade krävt en dubbelt så hög premie innebär det att ersättningen betalas ut till hälften. Om försäkringsbolaget hade använt sig av ett särskilt villkor så ska detta tillämpas. Kausalitetsregeln, som bara kan användas om det föreskrivs i försäkringsavtalet, innebär att ersättning endast utbetalas i den utsträckning som det visas att det oriktigt uppgivna förhållandet varit utan betydelse för skadan.<sup>51</sup>*

För ansvarsbegränsning vid uppsåt eller oaktsamhet krävs också att försäkringsbolaget inte insett eller borde ha insett att uppgifterna var oriktiga eller ofullständiga. Ansvaret kan i dessa fall inte heller begränsas om åsidosättandet av uppgiftsplikten saknat betydelse för avtalets innehåll.

På motsvarande sätt kan ansvarsbegränsning inträda enligt FAL 8 kap. 10 § vid riskökningar. Om förhållanden som angetts vid avtalsslutet förändras så att risken för försäkringsfall ökar kan försäkringsbolaget undgå ansvar på samma sätt som vid oaktsamhet under FAL 8 kap. 9 §. En förutsättning för detta är att försäkringstagaren samtyckt till åtgärden som medfört riskökningen. Att försäkringstagaren underlåtit att anmäla riskökningar kan också medföra ansvarsbegränsning om en sådan skyldighet föreskrivs i försäkringsavtalet. Vidare följer det av FAL 8 kap. 11 § att försäkringsbolaget är fritt från ansvar om en försäkrad har framkallat ett försäkringsfall uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet.

Slutligen regleras uteblivna premiebetalningar i FAL 8 kap. 17 §. Om premien inte betalas avtalsenligt utgör detta grund för uppsägning, om inte dröjsmålet är av ringa betydelse. Försäkringen upphör att gälla sju dagar efter den dag då påminnelse skickats. Om det är den första premiebetalningen som uteblivit är tidsfristen istället tre dagar från att uppsägning skickats. Vid företags-

---

<sup>48</sup> Denna tolkning bekräftas av lagrådet i Prop. 2003/04:150 s. 1077 och av Ingvarsson i Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd, s. 51-54.

<sup>49</sup> Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd, s. 123-125.

<sup>50</sup> Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt – Kommentarer till FAL 8 kap. 9 §*, 4 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019 [cit. Bengtsson, FAL 8:9].

<sup>51</sup> Bengtsson, FAL 8:9.



---

försäkring finns ingen motsvarighet till regeln i FAL 5 kap. 2 § st. 2, det är alltså inte möjligt att läka avtalsbrottet genom att betala premien.<sup>52</sup>

### 3.3.3 Förhållandet mellan FAL och borgensreglerna

Huruvida FAL ska tillämpas på försäkringsgarantier har länge vållat teoretiska problem för den juridiska professionen. Särskilt komplicerad är frågan vad avser garantiförbindelsen mellan försäkringsbolaget och försäkringshavaren eftersom denna är identisk med en borgensförbindelse.

Av Smiths avhandling från år 1962 kan utläsas att garantiförbindelsen utfärdas av försäkringsbolag och därför är en försäkring. Detta följer av att försäkringsbolag inte får ägna sig åt annat än försäkring.<sup>53</sup> Smith skiljer dock på tvingande och dispositiva försäkringsregler. Vad gäller de tvingande reglerna är svaret enkelt, försäkringsreglerna ska gälla även för garantiförbindelsen.<sup>54</sup> Vad gäller de dispositiva reglerna är Smith mer ambivalent, garantiförbindelsen ska nämligen varken ses som försäkring eller borgen utan snarare som ”både och”. Avgörande för vilka regler som ska tillämpas på det dispositiva området är istället regelns ändamålsenlighet.<sup>55</sup>

Ambivalensen återkommer sedan i en skiljedom från början av 1990-talet.<sup>56</sup> Avtalet i fråga hade rubriken kreditförsäkring och utfärdades av ett försäkringsbolag. Skiljenämnden fann emellertid att avtalet, på grund av sitt innehåll, istället skulle betraktas som en proprieborgen. Viss hänsyn skulle dock tas till försäkringsrättsliga regler eftersom rättsförhållandet innebar väsentliga inslag av försäkring.<sup>57</sup> Även här blev alltså svaret ”både och”.

År 1999 avgjordes frågan i Högsta domstolen i NJA 1999 s. 544. I målet hade ett försäkringsbolag tecknat en kreditförsäkring där försäkringsbolaget åtagit sig att gå i borgen för försäkringstagarens lån hos en bank (försäkringshavaren). I dåvarande FAL<sup>58</sup> fanns en bestämmelse om att ersättning endast skulle utgå för försäkringsfall som inträffat inom tre månader från försäkringsbolagets konkurs. Domstolen uttalade att ”När avtal träffas med ett försäkringsbolag om att detta skall gå i borgen för en låntagares betalningsförpliktelser får avtalet anses utgöra ett kreditförsäkringsavtal, om inte särskilda omständigheter ger anledning till en annan bedömning”. Vad särskilda omständigheter skulle kunna vara framgår inte av domen. Antagligen tar domstolen höjd för de ändamålsöverväganden som följer av

---

<sup>52</sup> Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt – Kommentar till FAL 9 kap. 3 §, 4 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019 [cit. Bengtsson, FAL 9:3].

<sup>53</sup> Smith, Carsten, *Studier i garantiretten. Garantirett II*, Oslo, 1963, s. 158.

<sup>54</sup> Smith, s. 167.

<sup>55</sup> Smith, s. 175-177.

<sup>56</sup> Skiljedomen återges i Gorton, Lars, *Något om gränsdragningen mellan borgen och kreditförsäkring*, Lyne Andersen Lennart & Møgelvang-Hansen Peter (Red), På mange måder – Festskrift till Børge Dahl, GEC Gads Forlag, Köpenhamn, 1994 [cit: Gorton, Festskrift till Dahl].

<sup>57</sup> Gorton, Festskrift till Dahl, s. 85-87, 107-108.

<sup>58</sup> Lag (1927:77) om försäkringsavtal.

---

Smiths ”både och”-princip. Eftersom möjligheten att göra gällande borgensreglerna inte begränsas till de dispositiva fallen förefaller domen vara en utvidgning av möjligheten att tillämpa dessa. Försäkringshavaren kunde hur som helst inte göra gällande försäkringen eftersom dåvarande FAL ansågs tillämplig på garantin och försäkringsfallet inte inträffat inom tre månader från försäkringsbolagets konkurs. Detta trots att den separat upprättade garantin med borgensåtagandet fortfarande gällde vid tidpunkten för försäkringshavarens krav mot försäkringsbolaget.

År 2006 trädde den nya FAL i kraft. Som konstaterats ovan (se avsnitt 3.3.1) så finns det en särskild regel i FAL 1 kap. 7 § som stadgar att lagens regler inte är tvingande i fråga om kreditförsäkring. Bestämmelsen kan tolkas *é contrario* på så vis att FAL är dispositivt tillämplig på kreditförsäkringar, för om kreditförsäkringar inte träffades av lagens tillämpningsområde skulle regeln i FAL 1 kap. 7 § inte fylla någon funktion. Ingvarsson å andra sidan står alltså fast vid att det vad gäller garantiförbindelsen ännu finns ett utrymme för att välja mellan försäkringsreglerna och borgensreglerna enligt Smiths ”både och”-princip som erkändes i NJA 1999 s. 544.<sup>59</sup>

År 2016 prövades en försäkringsgaranti av Stockholms tingsrätt i dom 2016-06-22 T 3364-15. Frågan gällde tolkning av vilka fel som täcktes av försäkringsgarantin. Av domen framgår att försäkringsgarantin är ett accessoriskt borgensåtagande som ska tolkas utifrån allmänna principer för avtalstolkning. I sitt avgörande tog tingsrätten fasta på garantins ordalydelse, underentreprenadkontraktets utformning och övriga omständigheter. Frågan om försäkringsrättens tillämpning diskuterades inte i domskälen, vilket belyser en viktig realitet; nämligen att frågan om FALs tillämplighet endast är av relevans i de tvister där försäkringsrätten föreskriver särskilda regler.

I doktrinen har det ifrågasatts huruvida det är *lämpligt* att försäkringsgarantier omfattas av FAL. För det första kan det argumenteras för att borgensreglerna är bättre anpassade efter försäkringsformens utmärkande partskonstellation och ändamål. För det andra kan det argumenteras för att försäkringsgarantin konkurrerar med bankgarantin och att dessa därför bör regleras så lika som möjligt.<sup>60</sup> Att samma garantitext får olika utslag beroende på utställaren kan vara en överraskande olägenhet.

Något som inte tidigare har diskuterats i doktrinen är möjligheten att göra analogier till FAL 9 kap. om tredje mans rätt enligt försäkringsavtalet. Kapitlet föreskriver regler för när borgenär har säkerhetsrätt i försäkrad egendom. För att undvika den olyckliga situationen att försäkringstagarens misskötsel av förpliktelseerna enligt FAL 8 kap. leder till försäkringsavtalets ogiltighet, gäller istället att försäkringsavtalet ska vara fortsatt giltigt mot tredje man, FAL 9 kap. 3 §. Försäkringsbolaget får sedan inträda i borgenärens rätt mot försäkringstagaren och framföra återkrav mot försäkringstagaren. I fråga om premiebetalning gäl-

---

<sup>59</sup> Ingvarsson, Kreditförsäkring, s. 307-310.

<sup>60</sup> Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter, s. 158, 162-163.

---

ler istället enligt FAL 9 kap. 3 § st. 2 en längre tidsperiod om 14 dagar innan försäkringen upphör att gälla. FAL 9 kap. ger lösningar på samma problematik som förkommer för försäkringsgarantier och skulle därför vara ett intressant alternativ som underlag för analogier. En betydelsefull skillnad är dock att tredje man här (försäkringshavaren) inte har någon säkerhetsrätt som försäkringsbolaget kan ta över. Istället har försäkringsbolaget typiskt sett en motgaranti/moderbolagsborgen på försäkringstagaren, vilken antagligen är av begränsat värde i en finansiellt stressad situation.

I praktiken gäller ett gentlemen's agreement i branschen. Oavsett om FAL är tillämplig och kan ge försäkringsbolagen ökade möjligheter att ogiltigförklara eller säga upp försäkringsgarantier så utnyttjas inte den möjligheten. När ett försäkringsbolag "säger upp" försäkringsgarantier är det endast ramavtalen som åsyftas och inte avropade garantier. Garantierna fortsätter alltså att gälla fast ramavtalet har sagts upp, detta eftersom det endast är försäkringshavaren som kan säga upp garantin om inte annat följer av villkoren i garantiutfästelsen. Skälet till att försäkringsbolagen inte gör gällande FAL är att branschen vill att försäkringsgarantin ska vara konkurrenskraftig i förhållande till bankgarantin.<sup>61</sup>

Rättsläget får sammanfattas som att försäkringsgarantin, inklusive själva garanti-förbindelsen, omfattas av tillämpningsområdet för FAL. FAL ska inte bara tillämpas på försäkringsavtalet mellan försäkringstagare och försäkringsbolag utan också på garantiförbindelsen mellan försäkringsbolag och försäkringshavare. Avtalen bör nämligen, likt vid bankgarantier, betraktas som ett avtalskomplex av accessoriska förbindelser. I det fallet att det finns ett ramavtal för avrop av försäkringsgarantier utgör det ytterligare en del av avtalskomplexet. En uppsägning av ramavtalet innebär dock inte att redan avropade försäkringsgarantier upphör att gälla, de fortsätter att gälla med de villkor som föreskrivs i ramavtalet. Slutligen ska påpekas att det ännu finns ett visst utrymme att argumentera för att borgensreglerna ska tillämpas istället för FAL när borgensreglerna är mer ändamålsenliga. Som påpekats ovan så innehåller också FAL 9 Kap. regler som är intressanta att tillämpa analogivis.

Det kan diskuteras huruvida det är problematiskt att FAL är tillämplig, i praktiken blir resultatet många gånger detsamma enligt borgensreglerna som enligt FAL. Dessutom är det bara när det finns tillämpliga regler i FAL som konkurrens mellan försäkringsrätten och borgensreglerna uppstår, många tvister lär i praktiken kunna avgöras utan att ta ställning i konkurrensfrågan. En betydelsefull risk för försäkringshavaren är emellertid att försäkringstagaren inte betalar sin premie och att försäkringsbolaget då säger upp garantin med stöd av FAL 8 kap. 17 §. Försäkringshavaren har då sju dagar på sig att ordna en ny säkerhet, vilket antagligen inte är möjligt på grund av försäkringstagarens ansträngda finansiella situation. Som konstaterats ovan skulle försäkringsbolaget i praktiken stå premierisken och betala ut till försäkringshavaren även vid utebli-

---

<sup>61</sup> Intervju med Rundström, Stefan 2021-01-13.

---

ven premiebetaling, men den teoretiska risken är inte obetydlig för borgenären.

Det är viktigt för försäkringsgarantins renommé att garantin frikopplas från försäkringsrätten. Det ska vara lätt för en borgenär att skapa sig en uppfattning om försäkringsgarantins värde som säkerhet, och i detta avseende utgör försäkringsrätten ett svårbegripligt osäkerhetsmoment. Idag finns inte längre skäl att förlita sig på ett gentlemen's agreement eftersom det finns möjlighet att avtala bort FAL och på så vis likställa försäkringsgarantin med bankgarantin. Från försäkringshavarens synpunkt vore det betryggande om denna klausul placerades i garantiförbindelsen, detta eftersom försäkringshavaren inte har tillgång till de försäkringsvillkor som gäller mellan försäkringstagaren och försäkringsbolaget.

Den tappre kan dra konkurrensproblematiken ytterligare ett steg. Eftersom FAL är dispositivt tillämplig för försäkringsgarantier finns det inget som hindrar att ett försäkringsbolag ställer ut en självständig garantiförbindelse under URDG 758. Som vi har sett ovan (se avsnitt 2.3.1) kan det dock vara svårt att skilja mellan accessoriska och självständiga garantier. Om försäkringsbolaget ställer ut en garantiförbindelse med villkor om betalning vid anfordran har vi att göra med en rättsfigur där både försäkringsrätten, borgensreglerna och URDG 758 (analogivis) konkurrerar. Här förefaller det vara lämpligt att först avgöra huruvida garantin är självständig och då ta hjälp av de principer som utvecklats för bankgarantier. Om slutsatsen är att garantin är självständig förefaller det lämpligt att betrakta det som att FAL har avtalats bort. Vägledning bör istället hämtas i de principer som tillämpas för självständiga garantier.

### 3.3.4 Slutsatser om försäkringsgarantins rättsliga reglering

Sammanfattningsvis utgör försäkringsgarantier en skadeförsäkring för vilken FAL ska gälla dispositivt enligt undantaget för kreditförsäkringar. FAL tillämpas inte bara på försäkringsavtalet mellan försäkringstagare och försäkringsbolag utan också på garantiförbindelsen mellan försäkringsbolag och försäkringshavare, garantiförbindelsen betraktas alltså som en del i ett större avtalskomplex. I doktrinen finns det dock stöd för att istället för FAL tillämpa borgensreglerna i de fall borgensreglerna är mer ändamålsenliga. Möjligen skulle ändamålsöverväganden också kunna leda till att FAL 9 kap. tillämpas analogivis.

Att FAL är tillämplig kan få negativa effekter på försäkringsgarantins värde som säkerhet eftersom garantiförbindelsen kan bli ogiltig enligt FAL 8 kap. Reglerna i FAL 8 kap. innebär att försäkringstagarens brott mot upplysningsplikten eller riskökning kan leda till ogiltighet. Ogiltigheten innebär att även en godtroende försäkringshavare blir skyldig att återbetala ersättning under avtalet. Försäkringsgarantins värde som säkerhet försämras också av risken för att försäkringsbolaget säger upp garantin om försäkringstagaren inte betalar premien, FAL 8 kap. 17 §.

---

Frågan om FALs tillämplighet aktualiseras endast i de frågor där det finns särregler i FAL som konkurrerar med borgensreglerna eller den allmänna avtalsrätten. Många tvister kan därför lösas utan att tillämpa försäkringsrätten. Även om försäkringsbranschen undviker att åberopa försäkringsrätten till sin fördel så innebär försäkringsrätten ett osäkerhetsmoment från borgenärspektiv. Försäkringsbolagen bör därför i garantiförbindelsen föreskriva att FAL inte ska vara tillämplig på avtalet.

Slutligen har konstaterats att också försäkringsgarantier kan vara självständiga. Om garantin är självständig får detta tolkas som att FAL har avtalats bort och att varken FAL eller borgensreglerna ska tillämpas. Istället tillämpas de principer som gäller för självständiga garantier.

## 3.4 Riskerna med ett försäkringsbolag som borgensman

### 3.4.1 Försäkringsbolagen och risker

Försäkringsbolagens affärsmodell kretsar kring riskhantering. När en försäkring tecknas ersätts risken för en stor och oförutsägbar förlust mot en liten och förutbestämd kostnad. Försäkringsidén bygger på tanken om en riskgemenskap mellan individer med liknande risker och riskutjämning av skadefall över tid. När gemenskapen är tillräckligt stor och riskerna tillräckligt likartade finns förutsättningar att matematiskt beräkna risken för skadefall enligt de stora talens lag.<sup>62</sup>

### 3.4.2 Kapitalkravsregler för försäkringsbolag

Det är mot bakgrund av försäkringsmatematiken som kapitalkravsreglerna ska förstås. Om kapitalkravsreglerna för banker betraktar bankerna som dominobrickor för den finansiella stabiliteten, så har försäkringsbranschens kapitalkravsregler ett mer koncentrerat fokus på att skydda försäkringstagare.<sup>63</sup> Reglerna i fråga återfinns i FRL och har sitt ursprung i direktivet Solvens II. Riskerna associerade med försäkringsrörelse hanteras bland annat genom krav på en kapitalbas som fungerar som en förlusttäckande buffert.<sup>64</sup>

För att förstå kapitalbasens minsta möjliga storlek måste tre olika parametrar förstås, (i) solvenskapitalkravet, (ii) minimikapitalkravet och (iii) garantibeloppet. Kraven måste förstås gemensamt eftersom kapitalbasen enligt FRL 7 kap. 1 § ska uppgå till minst solvenskapitalkravet och aldrig understiga minimikapitalkravet eller garantibeloppet. Kapitalbasen består av dels primärkapital och dels

---

<sup>62</sup> Eckerberg, Per Johan, *Vad är försäkring, egentligen?*, Juridisk Publikation nr 2/2010, 2010, s. 1, s. 1-6.

<sup>63</sup> Prop. 2015/16:9 s. 182.

<sup>64</sup> Prop. 2015/16:9 s. 261.

---

tilläggskapital. Primärkapitalet kan förenklat sägas motsvara det egna kapitalet, det vill säga skillnaden mellan tillgångar och skulder, FRL 7 kap. 3 §. Värt att notera är att tillgångarna enligt FRL 5 kap. 2 § ska beräknas utifrån verkligt värde och inte bokfört värde. Tilläggskapital krävs endast om Finansinspektionen har ställt krav på tilläggskapital.

Solvenskravet innebär att primärkapitalet ska vara minst tillräckligt stort för att försäkringsbolaget med 99,5 procents sannolikhet har tillräckligt med tillgångar för att fullgöra sina åtaganden under de kommande nio månaderna, FRL 8 kap. 1 §. Enligt FRL 8 kap. 2 § ska denna beräkning göras utifrån ett helhetsgrepp där både försäkringsrisker, marknadsrisker, kreditrisker och operativa risker beaktas. Om försäkringsbolaget har reducerat sina risker genom återförsäkring får försäkringsbolaget ta hänsyn till detta vid beräkningen av solvenskravet, FRL 8 kap. 3 §.

I FRL 8 kap. 13-16 §§ regleras minimikapitalkravet. Enligt detta krav ska försäkringsbolaget ha tillräckligt med primärkapital för att till 85 procents sannolikhet kunna uppfylla sina förpliktelser under de kommande 12 månaderna. Minimikapitalkravet är som namnet antyder den absoluta undre gränsen för hur lite kapital ett försäkringsbolag får ha i förhållande till sina åtaganden.

Slutligen återfinns kraven för garantibeloppet i FRL 8 kap. 17-21 §§. Garantibeloppet är ett numerärt bestämt kapitalkrav och innebär att varje skadeförsäkringsbolag måste ha ett kapital på minst 2,5 miljoner euro. För försäkringsbolag som tillhandahåller försäkringar i försäkringsklassen borgen är denna gräns istället 3,7 miljoner euro.

### 3.4.3 Några ord om återförsäkring

Som konstaterades ovan kan återförsäkring sänka solvenskapitalkravet. Återförsäkring innebär att försäkringsbolaget (cedenten) i sin tur försäkrar sina risker hos ett återförsäkringsbolag (reassuradören). Det finns olika modeller för återförsäkring. En modell är att återförsäkringsbolaget står en andel av risken mot en andel av premien. En vanligare mer sofistikerad modell är att återförsäkringsbolaget, mot en premie, står risken för vissa av portföljens skadefall, till exempel för vissa särskilt ovanliga eller stora skador och/eller skador när portföljens totala försäkringsfall överskrider en viss summa.<sup>65</sup>

Genom att använda sig av återförsäkring jämnas försäkringsbolagets resultat ut, vilket innebär att det krävs en lägre nivå av kapital i rörelsen, jfr FRL 8 kap. 3 §. På så vis kan återförsäkring i viss utsträckning ersätta eget kapital. Det är försäkringsbolaget som väljer hur mycket av risken som ska återförsäkras, i slutändan är det fråga om en avvägning mellan resultatbelastande kostnader och riskaptit. Notera dock att minimikapitalkravet sätter en gräns för hur mycket av det egna kapitalet som kan ersättas av återförsäkring.

---

<sup>65</sup> Björksäter, Åke, *Återförsäkringsbranschens verktyg*, Nordisk försäkringstidskrift Nr 2/2013, 2013.

---

Också återförsäkringsbolag kan drabbas av att det uppstår ovanligt många försäkringsfall på en och samma gång, framförallt finns exempel på att naturkatastrofer har skakat om återförsäkringsbranschen. Globalt sett finns det en skara återförsäkringsbolag som står för relativt stora delar av den återförsäkrade risken. Det finns dock en strävan efter att diversifiera riskerna till olika geografiska områden, branscher och produkttyper, samt tillgång till allt mer sofistikerade försäkringsmatematiska beräkningar.<sup>66</sup>

#### 3.4.4 Fallissemang under 90-talets finanskris

Under 90-talets finanskris skakade det rejält på marknaden för försäkringsgarantier. Boven i dramat var kreditgarantin. En kreditgaranti innebär att försäkringstagaren tar upp en kredit hos försäkringshavaren (banken). Som säkerhet för lånet utfärdas en kreditgaranti av försäkringsbolaget till försäkringshavaren.<sup>67</sup> Verksamheten är mycket riskfylld eftersom det är försäkringsbolaget som står hela kreditrisken. Vid den här tiden var försäkringsrörelsen inte särskilt reglerad och inte heller anpassad för det risktagande som kreditgarantier innebär. När finanskrisen slog till ökade skadefallen för kreditgarantier från 46 miljoner 1989 till ca fem miljarder 1991.<sup>68</sup>

*Efterfrågan på kreditgarantier var stor eftersom det ur kapitaltäckningsperspektiv var mer förmånligt för banker att ha en försäkringsgaranti som säkerhet än panträtt i fastighet. Försäkringsbolagen ställde då ut kreditgarantier till bankerna mot panträtt i fastighet, pantar som sedermera försämrades under 1990-talets fastighetskris.<sup>69</sup>*

Idag ställer inte försäkringsbolagen ut kreditgarantier på grund av den höga risken. Det har inte behövts någon särskild lagstiftning för att reglera kreditgarantierna utan försäkringsbolagen har självmant upphört med produkten. Om ett försäkringsbolag ändå skulle vilja återuppta verksamheten skulle inte återförsäkringsbolagen tillåta engagemang.<sup>70</sup>

Kreditgarantier, liksom försäkringsgarantier i allmänhet, skiljer sig väsentligt från annan försäkring eftersom riskberäkningen inte baseras på försäkringstekniska sannolikhetsbedömningar, det är snarare en fråga om en bedömning av försäkringstagarens kreditvärdighet. Detta ställer krav på hög kompetens hos försäkringsbolaget som ska utföra den typ av bedömningar som banker är specialiserade på. Kreditgarantier är också väldigt beroende av rådande konjunktur, vilket illustrerades ovan med den stora ökningen av skadefall under 90-talets

---

<sup>66</sup> Ljungqvist, Tomas, *Varför köper försäkringsbolag återförsäkring?*, Nordisk försäkringstidskrift Nr 2/2013, 2013.

<sup>67</sup> Ett annat vanligt ord för kreditgaranti är finansiell garanti.

<sup>68</sup> SOU 1992:30 s. 43-46, 71.

<sup>69</sup> Intervju med Rundström, Stefan, 2021-01-13.

<sup>70</sup> Intervju med Rundström, Stefan, 2021-01-13.

---

finanskris.<sup>71</sup> Likviditetsrisken är också högre för försäkringsgarantier än för andra garantier, detta eftersom hela beloppet ska betalas ut och det tar tid för försäkringsbolaget att realisera eventuella säkerheter. Den ökade likviditetsrisken kan hanteras i förhållandet till återförsäkringsbolaget.<sup>72</sup>

### 3.4.5 Slutsatser om försäkringsbolagens soliditetskrav

Sammanfattningsvis finns flera kapitalkrav för försäkringsbolag; ett som är numerärt bestämt, en miniminivå med avräkning för återförsäkring och en miniminivå utan hänsyn till återförsäkring. För att återknyta till försäkringens karaktär kan det konstateras att kapitalkravens bärkraft är beroende av den matematiska beräkningen av risken för att försäkringsfall inträffar.

Vad gäller försäkringsgarantier är det inte tillräckligt att förlita sig på matematiken, försäkringsbolaget måste också besitta kompetens att göra bedömningar av försäkringstagarens kreditvärdighet. Försäkringsgarantier är mer konjunkturkänsliga än andra försäkringar eftersom den försäkrade risken är en kreditrisk. Här ska emellertid noteras att entreprenad- och leveransgarantier klarade sig förhållandevis bra under 90-talskrisen, det stora fallissemanget avsåg just kreditgarantier.<sup>73</sup> Försäkringsbolagen verkar i dag i ett helt annat regulatoriskt landskap och ägnar sig inte åt de kreditrisker som kreditgarantier innebär.

Det framstår som sunt att det finns incitament att använda återförsäkring för att jämna ut resultatet, men samtidigt är det också sunt att försäkringsbolagen inte tillåts att enbart förlita sig på återförsäkringsbolagen. Återförsäkring är extra viktigt om verksamheten är engagerad i försäkringsgarantier eftersom likviditetsrisken där är mer påtaglig än annars.

---

<sup>71</sup> SOU 1992:30 s. 34-37.

<sup>72</sup> SOU 1992:30 s. 34-35.

<sup>73</sup> SOU 1992:30 s. 72.



---

## 4 Bankgarantier och försäkringsgarantier – en jämförelse

### 4.1 Inledning

I detta kapitel kommer slutsatserna från Kapitel 2 och 3 att användas för en jämförelse av bankgarantier och försäkringsgarantier. Jämförelsen är nödvändig för att besvara den andra frågeställningen om försäkringsgarantins värde som säkerhet. Slutsatserna i detta kapitel är dessutom relevanta för den fjärde frågeställningen om huruvida försäkringsgarantin uppfyller säkerhetskraven, vilken besvaras i Kapitel 8.

### 4.2 Produkttyperna

Bankgarantier och försäkringsgarantier har många likheter. I båda fallen är det fråga om en proprieborgen initierad av ett underliggande rättsförhållande eller rättsregel. Försäkringsbolagen försäkrar betalningen, medan banken istället teoretiskt sett tar en kreditrisk på uppdragsgivaren. Denna skillnad uppkommer på grund av att banker ofta kräver säkerhet för bankgarantin, medan försäkringsbolag vanligtvis inte gör det. I praktiken är skillnaden inte så stor eftersom också försäkringsbolag som regel kräver en motgaranti och därmed står en kreditrisk på försäkringstagaren eller försäkringstagarens moderbolag.

Riskallokeringsfunktionerna är i grunden desamma men varierar utifrån garantins syfte och villkor. Till exempel kan accessoriska garantier främst skydda från verkställighetsrisken, medan självständiga garantier också kan skydda från domslutsrisken, processkostnadsrisken och likviditetsrisken. I denna del är det inte relevant om institutet är en bank eller ett försäkringsbolag, det är garantins villkor som allokera riskerna i det underliggande rättsförhållandet. För försäkringsbolagens del kan det dock konstateras att det är vanligast med accessoriska garantier som kräver skadereglering för utbetalning. Gemensamt för båda garantityperna är att de fungerar som ett påtryckningsmedel som motiverar gäldenären att göra rätt för sig.

---

### 4.3 Den rättsliga regleringen

Den rättsliga regleringen skiljer garantityperna åt. Försäkringsgarantier betraktas som försäkringar och faller därför inom tillämpningsområdet för FAL. FAL är dispositivt tillämplig på försäkringsgarantier. Bankgarantier träffas av borgensreglerna om bankgarantin är accessorisk, för självständiga garantier gäller särskilda regler (typiskt sett URDG 758). Också försäkringsbolag kan ställa ut självständiga garantier, denna komplicerade rättsfigur får då också anses falla under reglerna för självständiga garantier.

I båda fallen är det fråga om en trepartskonstellation där avtalen, som huvudregel, ska betraktas som ett accessoriskt avtalskomplex. För försäkringsgarantins del innebär det att FAL ska tillämpas inte bara på försäkringsavtalet utan också på garantiförbindelsen, trots att denna är identisk med en borgensförbindelse. Det finns dock ett visst utrymme att analogivis tillämpa borgensreglerna eller FAL 9 kap. istället för FAL i de fall dessa är bättre lämpade.

Att FAL är tillämplig på försäkringsgarantin kan påverka försäkringsgarantins värde som säkerhet. Detta eftersom försäkringsbolaget har möjlighet att säga upp garantin med stöd av FAL 8 kap. 17 § om försäkringstagaren inte betalar premierna. Ett annat osäkerhetsmoment är att ogiltighet kan inträda enligt reglerna i FAL 8 kap. och innebära att försäkringshavaren måste återbetala ersättning under avtalet. Den praktiska betydelsen av detta ska emellertid inte överdrivas, resultatet blir i många fall detsamma för bankgarantier. I fråga om upplysningsplikt har det konstaterats att svekparagrafen i AvtL 30 § kan göras gällande vid bankgarantier, även mot godtroende garantimottagare. En skillnad är att bankgarantin är antingen giltig eller ogiltig, medan ersättning under en försäkringsgaranti kan komma att sättas ned delvis.

Ett annat skäl att inte överdriva betydelsen av FALs tillämplighet är att frågan endast aktualiseras när det finns regler i FAL som konkurrerar med borgensreglerna eller allmänna avtalsrätten. Slutligen ska påpekas att FAL är dispositivt tillämplig och att försäkringsbolagen därför med fördel kan föreskriva att FAL inte ska gälla för garantiförbindelsen. Om ett sådant villkor används finns det inget skäl att inte betrakta säkerhetsformerna som likvärdiga i fråga om rättslig reglering.

### 4.4 Institutet som borgensmän

Vid bedömningen av en garantis värde som säkerhet är det naturligt att fråga sig vem det är som går i borgen. Som konstaterats ovan är det i praktiken fråga om att både banker och försäkringsbolag står en kreditrisk på gäldenären eller gäldenärens moderbolag. Banker och försäkringsbolag har emellertid olika affärsmodeller och exponeras därmed för olika risker. För försäkringsbolagen, som tar betalt för risk, är det mer naturligt att gå i borgen utan säkerhet och låta detta speglas i premien. Vad gäller banker är det dock vanligare att det ställs

---

krav på säkerhet, kunden måste på goda grunder kunna förväntas fullgöra sina åtaganden. Som konstaterats ovan så använder sig dock försäkringsbolagen, likt bankerna, av motgarantier, ofta i form av moderbolagsborgen. Det ska också understrykas att försäkringsbranschen idag är betydligt mer reglerad än tiden före 90-talskrisen, framförallt vad gäller kapitaltäckningsregler.

Båda typerna av institut, banker och försäkringsbolag, träffas av regler för kapitalkrav. Detta ökar förtroendet för instituten som borgensmän eftersom det ställs krav på soliditet. Kapitalkraven har många likheter men också skillnader. Till att börja med har båda instituten krav på startkapital. En skillnad återfinns i beräkningen av kapitalkraven. Försäkringsbolagens beräkningar baseras på de stora talens lag, medan bankers endast delvis baseras på riskbedömningar. I fråga om försäkringsgarantier finns dock ett inte obetydligt moment av kreditriskbedömningar också för försäkringsbolag. En annan skillnad är att det inte uttryckligen ställs krav på likviditet hos försäkringsbolag. Försäkringsbolagen kan visserligen inte drabbas av *bank runs* eftersom de inte tar emot insättningar, men försäkringsgarantier innebär en ökad likviditetsrisk i jämförelse med andra försäkringstyper. Vad gäller kreditrisken och likviditetsrisken ska påpekas att FRL syftar till att ta ett helhetsgrepp kring riskerna och att försäkringsbolagen därför måste beakta även dessa risker.

Försäkringsbolagen har också en något större flexibilitet att laborera med risk genom återförsäkring. Återförsäkringen är en trygghet för försäkringstagarna eftersom den hjälper försäkringsbolagen att stå på fötterna också vid särskilt stora skador, katastrofer eller lågkonjunkturer.

Mot denna bakgrund kan det konstateras att både bank och försäkringsbolag utgör kvalitetsstämplar eftersom aktörernas risktagande är noga reglerat i lag. Både bankgarantier och försäkringsgarantier får därmed på denna punkt anses ha ett högt värde som säkerhet.

## 4.5 Slutsatser

Sammanfattningsvis är försäkringsgarantin en förhållandevis trygg säkerhet. Vid en jämförelse med bankgarantin framstår försäkringsgarantin som en lika bra säkerhet, förutsatt att FAL har avtalats bort. Om FAL inte har avtalats bort är försäkringsgarantin något mindre säker ur borgenärssynpunkt, detta eftersom det finns en teoretisk möjlighet för försäkringsbolaget att göra gällande FAL 8 kap. Om FAL har avtalats bort kan valet av garantiform styras helt av praktiska överväganden, som till exempel pris och handläggningstid. En fördel med att använda försäkringsgarantier är att gäldenären vanligtvis inte behöver ställa säkerhet, vilket innebär att utrymme frigörs för andra krediter. För borgenärens del är det viktigt att också se till garantins villkor för att avgöra hur säker den är.

---

## 5 Offentlighetsrättsliga säkerhetskrav

### 5.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att, tillsammans med Kapitel 6, besvara den tredje frågeställningen om vilka säkerhetsformer som godtas under säkerhetskraven. I detta kapitel kommer att redogöras för säkerhetskrav som finns i offentligrättslig lagstiftning. Varje avsnitt kommer att innehålla en redogörelse för säkerhetskravets syfte, ordalydelse, bakgrund och prövningsmodell. Dessa fyra parametrar utgör indelningsgrunder för analysen av allmänna rättsprinciper i Kapitel 7. Slutsatserna om vilka säkerhetsformer som accepteras enligt säkerhetskraven kommer att presenteras löpande i slutet av varje avsnitt. Slutsatserna finns också sammanställda i en matris i Bilaga 1.

### 5.2 Tullkodexen

Tullar regleras genom tullkodexen, kompletteringsförordningen, genomförandeförordningen, tullagen, tullförordningen och Tullverkets föreskrifter tullordningen. Tullkodexens andra kapitel reglerar garantier för potentiell eller befintlig tullskuld. Begreppet tullskuld syftar på skyldigheten att betala föreskriven tull vid import eller export, tullkodexen Art 5(18). Kravet på garanti syftar till att skydda unionens och medlemsstaternas ekonomiska intressen, vilket framgår av tullkodexen Skäl 36. I praktiken är det ett skydd mot bedrägerier i tullförfarandet. Tullverket är ansvarig tullmyndighet, detta följer av tullförordningen 1 kap. 2 §.

Enligt tullkodexen Art 92 får en garanti bestå av en kontant deposition, ett borgensåtagande eller en annan likvärdig säkerhet. De likvärdiga säkerheterna specificeras i kompletteringsförordningen Art 83 som pantförskrivning, fastighetsinteckning, överlåtelse av fordran, pantsättning av lös egendom, tredje parts erkännande av solidariskt betalningsansvar, ingivande av skuldväxel, kontant deposition i annan valuta eller deltagande i ett allmänt garantisystem. Medlemsstaterna är dock inte skyldiga att godta dessa likvärdiga säkerheter och i Sverige har man därför valt att endast acceptera pantsättning av spärrat konto, kompletteringsförordningen Art 83(3) och tullordningen 3 kap. 2 §.

Vad gäller borgensåtagande så måste borgensmannen vara en tredje person som är etablerad i unionens tullområde och skriftligen åtar sig ansvaret, tullko-

---

dexen Art 94. Själva garantitexten framgår av det formulär som återfinns i genomförandeförordningens Bilaga 32-02. Enligt genomförandeförordningen Art 105(3)-(4) får en borgensman när som helst säga upp åtagandet, men uppsägningen påverkar inte ansvaret för varor som redan befinner sig under tullförfarande när uppsägningen träder i kraft. Uppsägningen träder i kraft den 16:e dagen efter att borgensmannen anmält uppsägningen till tullkontoret, kompletteringsförordningen Art 82(3). Om borgensmannen inte är ett kreditinstitut, finansiellt institut eller försäkringsföretag måste aktören godkännas av tullmyndigheten innan garantin kan godtas. Tullmyndigheterna kan neka en borgensman eller garantiform om denna inte förefaller vara säker nog. Efter tillstånd kan en s.k. samlad garanti användas för flera transaktioner, deklarationer eller tullförfaranden, tullkodexen Art 89(5).

*I tullagen finns en bestämmelse i 2 kap. 4 § om att Tullverket i enskilt fall får kräva garanti för annan skatt än tull. Bestämmelsen grundar sig i att mervärdesskatt och punktskatter enligt 2 kap. 1 § ska betalas inom tullförfarandet. Till skillnad från i många andra svenska lagar används begreppet garanti istället för säkerhet. Att begreppet säkerhet bytts ut till garanti beror på att lagstiftaren ville använda samma terminologi som i tullkodexen. Lagrådet påpekade att garanti i svenskt språkbruk uppfattas som snävare än säkerhet och att tullkodexen avsett det senare begreppet. Lagstiftaren avfärdade kritiken med att någon sådan inskränkning inte varit avsedd och att det följer av tullagen 1 kap. 3 § att uttrycken i lagen ska ha samma betydelse som i tullkodexen.<sup>74</sup>*

Sammanfattningsvis syftar säkerhetskravet till att skydda statens ekonomiska intresse när staten står en kreditrisk på sökanden. Säkerhetskravet finns i en unionsrättslig förordning från 2013. Enligt ordalydelsen godtas kontant deposition, ett borgensåtagande eller annan liknande säkerhet. I detta fall har liknande säkerhet specificerats genom en katalog av säkerheter där Sverige endast valt att godta spärrat konto. Med andra ord accepteras bankgarantier, försäkringsgarantier, moderbolagsborgen och kontopant. Vad gäller moderbolagsborgen så krävs det dock att borgensmannen godkänns, medan bankgarantier och försäkringsgarantier accepteras rakt av. Prövningen görs prospektivt av Tullverket.

### 5.3 Punktskattedirektivet

Handel med punktskattepliktiga varor regleras ursprungligen genom Punktskattedirektivet. Punktskatt är en konsumtionsskatt och ska därför beskattas enligt destinationslandsprincipen, det vill säga beskattas i det land där varan släpps för konsumtion, punktskattedirektivet Art 7. Denna ordning innebär en uppskjutning av skatten vilken brukar kallas för suspensionsordning.<sup>75</sup> För att

---

<sup>74</sup> Prop. 2015/16:79 s. 178-179.

<sup>75</sup> Ståhl, Kristina, m.fl., *EU-skatte rätt*, 3 u., Iustus, Uppsala, 2011, s. 190.

suspensionsordningen ska kunna upprätthållas utan att drabba skattebasen bör medlemsstaterna enligt Skäl 19 i punktskattedirektivet ställa krav på garanti.<sup>76</sup>

Punktskattedirektivets säkerhetskrav har införlivats i svensk rätt enligt uppställningen i Figur 5. Det finns fyra olika typer av aktörer som behöver ställa säkerhet, det är upplagshavare, registrerade varumottagare, registrerade avsändare och distansförsäljare. Förenklat kan upplagshavare förklaras som den som har rätt att tillverka, bearbeta, lagra, ta emot och sända iväg punktskattepliktiga varor. En registrerad varumottagare tar emot punktskattepliktiga varor som förflyttats under uppskov inom unionen. Registrerad avsändare är den som under uppskov sänder iväg varor som importerats från länder utanför punktskatteområdet. Slutligen, distansförsäljning föreligger när redan beskattade punktskattepliktiga varor säljs och transporteras till köpare i ett annat EU-land.

Figur 5. Sammanställning av säkerhetskraven på punktskatteområdet

	<b>Upplagshavare</b>	<b>Registrerad varumottagare</b>	<b>Registrerad avsändare</b>	<b>Distansförsäljare</b>
<b>Tobak</b>	Lag (1994:1563) om tobaksskatt 11 §	Lag (1994:1563) om tobaksskatt 13 §	Lag (1994:1563) om tobaksskatt 15 §	Lag (1994:1563) om tobaksskatt 16 §
<b>Alkohol</b>	Lag (1994:1564) om alkoholskatt 10 §	Lag (1994:1564) om alkoholskatt 12 §	Lag (1994:1564) om alkoholskatt 14 §	Lag (1994:1564) om alkoholskatt 15 §
<b>Energi</b>	Lag (1994:1776) om skatt på energi 4 kap. 4 §	Lag (1994:1776) om skatt på energi 4 kap. 6 §	Lag (1994:1776) om skatt på energi 4 kap. 8 §	Lag (1994:1776) om skatt på energi 4 kap. 9 §

Säkerhetskravens närmare innebörd framgår av föreskrifter. Enligt SKVFS 2014:7 2 § godtas garantier utfästa av bank, försäkringsföretag, annat liknande företag under tillsyn inom unionen, börsnoterat företag, stat eller kommun. Kontopant och förtida insättning till Skatteverket godtas också som säkerhet, SKVFS 2014:7 2 § p. 4 och 5 §. Föreskrifterna ställer också särskilda krav på garantins utformning. Enligt SKVFS 2014:7 4 § ska garantin betalas på första anfordran (on demand-garanti) och kunna tas i anspråk minst sex månader efter att den som utfäst garantin sagt upp denna genom rekommenderat brev till Skatteverket. Vad gäller säkerhet för flyttning av varor, vilket berör upplagsha-

<sup>76</sup> Se också punktskattedirektivet Art 16, 18, 19 och 36.

---

vare och registrerade avsändare, ska det också enligt SKVFS 2014:7 3 § framgå att garantin är giltig i samtliga EU-länder. På Skatteverkets hemsida finns ett exempel på hur en demand-garantin kan utformas. Mallen innehåller en bestämmelse som innebär att garantin ska tolkas enligt URDG 758, med undantag för Art 25(c) och 26.<sup>77</sup> URDG 758 Art 25(c) handlar om uppsägningstid och URDG 758 Art 26 behandlar force majeure.

Säkerhetskravet prövas av Skatteverket. Det är Skatteverket som ansvarar för anmälningar och godkännanden enligt tobaksskattförordningen 6 §, alkoholskattförordningen 5 § respektive energiskattförordningen 5 §.

*Skatteverket kan också i andra fall begära säkerhet för att säkerställa betalning av skatter och avgifter, detta följer av SFL 46 kap. 2 § och 46 kap. 17 §. För att betalningssäkring ska få ske krävs att det finns en påtaglig risk för att den betalningsskyldige drar sig undan skyldigheten att betala ett betydande belopp, samt att beslutet fattas av förvaltningsrätten efter ansökan från Skatteverket, SFL 46 kap. 5-6 §§. Närmare krav på säkerheten framgår av Skatteverkets föreskrifter SKVFS 2013:4. Enligt SKVFS 2013:4 1 § får säkerheten bestå av pant, borgen eller företagshypotek. Borgen ska vara en proprieborgen och, om det är en bankgaranti, vara utfärdad av en svensk bank/kreditmarknadsföretag eller av en utländsk bank/kreditmarknadsföretag som bedriver verksamhet genom filial i Sverige, SKVFS 2013:4 2-3 §§.*

Sammanfattningsvis är syftet bakom säkerhetskravet att skydda statens ekonomiska intressen från kreditrisker. Säkerhetskravet har sitt ursprung i ett unionsrättsligt direktiv från 2008 och har sedan införlivats genom flera olika lagar. Enligt säkerhetskravets ordalydelse godtas garantier utfästa av bank, försäkringsföretag, börsnoterat företag eller stat/kommun. Också kontopant och förtida insättning godtas uttryckligen. Slutsatsen är alltså att bankgaranti, försäkringsgaranti och kontopant utgör accepterade säkerhetsformer. Moderbolagsgaranti kan endast godtas om moderbolaget i fråga är ett börsnoterat företag. Säkerhetskravet utmärker sig eftersom det ställer uttryckliga krav på garantins villkor, det ska vara en on demand-garanti som tolkas under URDG 758. Prövningen av säkerhetskravet görs prospektivt av Skatteverket.

## 5.4 Miljöbalken

Enligt MB 16 kap. 3 § får tillstånd, godkännanden och dispenser enligt balken göras villkorade av att betryggande säkerhet ställs för avhjälpande av miljöskador eller andra återställningsåtgärder. Säkerhetskravet syftar till att skydda skattebetalare från kostnader för avhjälpande av miljöskador eller återställande av mark i de fall verksamhetsutövaren inte själv kan utföra åtgärderna, till exempel på grund av konkurs.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Skatteverket, *Exempel på utformning av säkerhet genom så kallad on demandgaranti*, Hämtad: 2020-11-11.

<sup>78</sup> Prop. 2006/07:95 s. 104.

---

Av MB 9 kap. 6a § framgår att säkerhet enligt MB 16 kap. 3 § är en förutsättning för beviljande av täktillstånd. Också den som bedriver deponeringsverksamhet måste ställa säkerhet enligt MB 15 kap. 35 §. Bestämmelsen skiljer sig från ovan nämnda säkerhetskrav då kravet utgör ett led i genomförandet av Deponeringsdirektivet.<sup>79</sup> En skillnad är att verksamhetsutövaren kan välja mellan att ställa säkerhet enligt MB 16 kap. 3 § eller vidta annan lämplig åtgärd för att säkerställa åtagandena för deponeringsverksamheten. En annan skillnad är att MB 15 kap. 35 § inte undantar stat, kommun, region och kommunalförbund från denna skyldighet, vilket är fallet i fråga om MB 16 kap. 3 § och MB 9 kap. 6a §.

Enligt lagtexten ska säkerheten vara betryggande för sitt ändamål. Av förarbetena framgår att formuleringen syftar till att ge utrymme åt olika former av säkerhet i takt med att den finansiella marknaden utvecklas. Formuleringen ”betryggande säkerhet” ska ses som en utvidgning i ljuset av att MB 16 kap. 3 § fram till år 2007 hänvisade till UB 2 kap. 25 § i fråga om godtagbara säkerhetsformer.<sup>80</sup>

Bedömningen av vad som är betryggande för sitt ändamål får alltså avgöras i det enskilda fallet. Exempel på tillgängliga säkerhetsformer är ägarbolagsgarantier, pant, försäkringsinteckningar, spärrade konton, stiftelser, fonder, försäkringslösningar och bankgarantier.<sup>81</sup> Det är verksamhetsutövaren som har att visa att säkerheten är betryggande, på så vis är det tänkt att merarbetet med den flexibla lagstiftningen inte ska tynga myndigheten.<sup>82</sup> Ansvarig tillståndsmyndighet är länsstyrelse eller mark- och miljödomstol beroende på vilken typ av tillståndsplikt det är fråga om, MB 26 kap. 3 §, förordningen om miljöfarlig verksamhet 6-9 §§ och miljöprövningsförordningen 1 kap. 6 §.

Frågan om för- och nackdelar med olika säkerhetsformer diskuteras närmare i länsstyrelsernas handläggarstöd. Där anges att bankgarantier är en trygg säkerhet ur borgenärsperspektiv, men att säkerhetsformen kan bli dyr för verksamhetsutövaren på grund av den långa giltighetstiden. Eftersom banker normalt ställer krav på säkerhet kan det också vara betungande för den enskilde att ha en utställd bankgaranti eftersom det begränsar utrymmet för att ta upp nya krediter i verksamheten. Gällande försäkringsgarantier uppges det vara en fördel att dessa inte alltid kräver säkerhet och att kreditutrymme därmed inte behöver tas i anspråk. I handläggarstödet diskuteras också pantsättning av konto och moderbolagsborgen som alternativa lösningar. Pantsättning av konto beskrivs som en enkel lösning som lätt kan justeras efter behov. Vad avser moderbolagsborgen så konstateras att en sådan lösning kräver att koncernens ekonomiska stabilitet kontrolleras. Även om den finansiella ställningen är god vid

---

<sup>79</sup> Prop. 2006/07:95 s. 105.

<sup>80</sup> Prop. 2006/07:95 s. 107 - 108.

<sup>81</sup> Prop. 2006/07:95 s. 108.

<sup>82</sup> Prop. 2006/07:95 s. 108 - 109.



---

tillfället för granskning är det svårt att avgöra om säkerheten står sig bra över tid.<sup>83</sup>

Av förarbetena kan utläsas att remissuttalanden har ifrågasatt länsstyrelsernas och domstolarnas kompetens att bedöma värdet av ekonomiska säkerheter. Enligt lagstiftaren uppstår inte det problemet eftersom det är verksamhetsutövaren som måste ta fram utredningen och att myndigheten endast behöver granska utredningen.<sup>84</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att syftet med säkerhetskravet är att skydda statens ekonomiska intresse, men att det faktiska syftet är ett miljöskyddsintresse. Vissa säkerhetskrav i MB härstammar från unionsrätten medan andra är rent nationella. Den nationella regeln i MB 16 kap. 3 § ställer krav på betryggande säkerhet. Regeln ändrades 2007 för att uppnå en större flexibilitet. Både bankgarantier, försäkringsgarantier, moderbolagsborgen, pant och kontopant kan nu accepteras som säkerhet. Säkerhetskravet bedöms prospektivt av länsstyrelse eller mark- och miljödomstol beroende på vilken myndighet som ansvarar för tillsynen.

## 5.5 Rättegångsbalken

Processuella säkerheter är nödvändiga för att säkerställa framtida verkställighet under tiden som en domstolsprocess pågår. Den risk som minskas är risken för att svaranden undandrar egendom under tiden för en domstolsprocess och på så vis förstör för kärandes möjligheter att få en framtida dom verkställd. En exekutionstitel mot en juridisk person utan tillgångar är inte mycket värd för en kärande som kan ha lagt ner flera år på att processa för sin sak.<sup>85</sup>

De processuella säkerheterna regleras i RB 15 kap. Enligt RB 15 kap. 1 § ska kvarstad förordnas om det finns sannolika skäl för att det finns en fordran som kan antas bli föremål för rättegång och det skäligen kan befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendom eller på annat sätt undandra sig att betala skulden. Det följer dock av RB 15 kap. 8 § att beslut om kvarstad ska hävas om motparten ställer säkerhet som tillgodoser ändamålet med åtgärden. I det följande kommer säkerheter enligt RB 15 kap. 8 § att kallas för svarandes säkerhet. Även RB 15 kap. 6 § är av intresse då paragrafen föreskriver att den som ansöker om kvarstad måste ställa säkerhet för den skada som åtgärden kan tillfoga svaranden. Säkerheter enligt RB 15 kap. 6 § kommer i det följande att benämnas sökandes säkerhet.

---

<sup>83</sup> Miljösamverkan Sverige och länsstyrelserna, *Ekonomiska säkerheter – Handläggarsråd*, December 2018, s. 11 – 23.

<sup>84</sup> Prop. 2006/07:95 s. 109.

<sup>85</sup> Ekelöf, Per Olof m.fl., *Rättegång. Tredje häftet*, 8 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 13-14.

---

*Ett beslut om kvarstad innebär att svaranden inte får överlåta egendomen eller förfoga över den till skada för sökanden, RB 15 kap. 10 § och UB 16 kap. 13-16 §§. Egendomen kan dock utmätas för annan borgenärs fordran om det inte finns annan egendom att ta i anspråk eller om den andra borgenären har förmånsrätt i egendomen. Om egendomen utmäts för annan borgenär utan förmånsrätt ska egendomen anses vara utmätt för båda borgenärerna samtidigt, det vill säga kvarstadsborgenären och den andra borgenären får dela på egendomen i förhållande till storleken på deras fordringar.<sup>86</sup>*

Sökandes säkerhet ska enligt RB 15 kap. 6 § st. 2 ha den beskaffenhet som UB 2 kap. 25 § föreskriver. Hänvisningen till UB 2 kap. 25 § infördes i samband med att UB förnyades år 1982. Fram till dess hade RB:s säkerhetskrav bestått av ett krav på pant eller borgen.<sup>87</sup> Av UB 2 kap. 25 § följer att säkerheten ska bestå av pant, borgen eller företagshypotek. Om det är fråga om borgen ska den vara ställd så som för egen skuld och vara solidarisk om den ingåtts av flera personer. Bankgarantier brukar jämföras med borgen, se till exempel NJA 1989 s. 52. Domstolen ska pröva säkerheten om inte svaranden godkänt säkerheten, RB 15 kap. 6 §. Av förarbetena framgår att huruvida en säkerhet är betryggande har att göra med hur väl den täcker eventuellt skadestånd och hur väl den kan realiserats. Det framgår också att domstolen ska skaffa underlag om borgensmannen inte är känd av domstolen.<sup>88</sup>

I rättsfallet NJA 1989 s. 52 gjorde Högsta domstolen en närmare bedömning av villkoren i en bankgaranti. Banken i fråga hade gått i borgen så som för egen skuld för skadeståndsskyldigheten som kan uppstå på grund av åtgärd om kvarstad. Garantin avsåg ett belopp om maximalt 50 000 kr, hade bestämmelser om *force majeure* och var giltig 30 dagar efter att beviljad kvarstad hävts. Svaranden gjorde gällande att beloppet var för lågt, tidsfristen för kort och ansvarsfriskrivningen för oförmånlig för att säkerheten skulle godkännas av domstolen. Högsta domstolen tog fasta på tidsfristen och klargjorde att en tidsbegränsning i sig inte är ett hinder för att godkänna säkerheten. I detta fall var emellertid tidsfristen på 30 dagar efter hävd kvarstad för kort, särskilt eftersom kvarstadsbeslut kan komma att hävas under pågående process.

Vad gäller svarandes säkerhet enligt RB 15 kap. 8 § så framgår det av förarbetena att bedömningen av säkerhetens beskaffenhet och prövningen av denna ska följa samma ordning som för sökandes säkerhet.<sup>89</sup> Det innebär att UB 2 kap. 25 § och RB 15 kap. 6 § st. 2 om domstolens prövning gör sig gällande även här. En skillnad mellan de båda säkerhetskraven är att en säkerhet i sig inte alltid är tillräcklig enligt RB 15 kap. 8 § eftersom en säkerhet bara kan ersätta ekonomiska värden. Här ska också påpekas att det i praktiken är ovanligt att svarande ställer säkerhet eftersom svaranden ofta saknar ekonomiska förut-

---

<sup>86</sup> Walin Gösta, m.fl., *Utsökningsbalken – Kommentar till UB 16 kap. 15 §*, 5 u., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

<sup>87</sup> Prop. 1980/81:84 s. 77.

<sup>88</sup> Prop. 1980/81:84 s. 234.

<sup>89</sup> Prop. 1980/81:84 s. 236.

---

sättningar för detta. Om svaranden ställer säkerhet är det bra för sökanden eftersom den ställda säkerheten är bättre än kvarstad.<sup>90</sup> Detta eftersom egendom under kvarstad kan utmätas också för andra borgenärers räkning.

*Kvarstad kan också meddelas enligt förordning 655/2014 om inrättande av ett europeiskt förfarande för kvarstad på bankmedel i mål och ärenden av privaträttslig natur. Enligt Art 2 är förordningen tillämplig på vissa privaträttsliga penningfordringar av gränsöverskridande karaktär. Som förordningens namn antyder är det fråga om kvarstad i bankmedel. Detta innebär enligt Art 24 att kvarstaden genomförs av banker. Bankens uppgift är att skydda ett visst belopp på ett särskilt konto, vilket påminner om en frysning av tillgångarna. Även enligt förordning 655/2014 kan sökanden behöva ställa säkerhet för eventuella skadeståndskrav med anledning av åtgärden. Enligt Art 12 ska domstolen då meddela sökanden vilket belopp som krävs och vilken typ av säkerhet som accepteras enligt nationell rätt. I lagen om kvarstad på bankmedel inom EU 13 § föreskrivs att UB 2 kap. 25 § ska gälla beträffande beskaftenheten av säkerheter. Enligt förordning 655/2014 Art 38 har svaranden rätt att ställa säkerhet eller annan form av garanti istället för få sina bankmedel spärrade.*

Sammanfattningsvis kan det konstateras att syftet är olika för de olika säkerhetskraven i RB. När svaranden ställer säkerhet är det främst för att minska verkställighetsrisken. Sökandes säkerhet är också kopplad till verkställighetsrisken, men avser istället verkställighet av ersättning för eventuell skada som sökanden åsamkat svaranden genom att begära kvarstad. Säkerhetskravet i RB är nationellt och har hänvisat till UB sedan år 1982. Enligt ordalydelsen ska säkerheten bestå av pant, borgen eller företagshypotek. Bestämmelsen får tolkas så att bankgarantier, försäkringsgarantier, moderbolagsgarantier, pant och kontopant är accepterade säkerhetsformer.<sup>91</sup> Om domstolen inte känner till borgensmannen måste uppgifter hämtas in om borgensmannen, detta berör framförallt moderbolag vid moderbolagsborgen. Säkerhetskravet prövas prospektivt av domstol under förfarandet för kvarstad.

## 5.6 Konkurslagen

Enligt KL 2 kap. 10 § saknar borgenär rätt att få gäldenären försatt i konkurs om borgenären har betryggande pant eller därmed jämförlig säkerhet i egendom som tillhör gäldenären. Samma sak gäller för det fall tredje man har ställt betryggande säkerhet för borgenärens fordran och konkursansökan strider mot villkoren för säkerhetens ställande, eller när borgenärens fordran inte är förfallen till betalning och betryggande säkerhet erbjuds av tredje man. Det förtydligas också att säkerhet som ställs av tredje man även avser borgen om borgensmannen svarar så som för egen skuld.

Säkerhetskravet har funnits i nuvarande lydelse sedan 1970-talet och prövas prospektivt av domstol i samband med ansökan om konkurs, KL 2 kap. 1 §.

---

<sup>90</sup> Ekelöf, s. 31.

<sup>91</sup> Försäkringsgarantin jämförs här med borgen, detta motiveras utförligare i avsnitt 8.1

---

Syftet bakom säkerhetskravet är att undvika att gäldenären sätts i konkurs utan att borgenären har ett berättigat intresse av detta. Om betryggande säkerhet finns kan borgenären använda sig av utmätning istället.<sup>92</sup>

Av förarbetena framgår att alla realsäkerheter bör kunna godtas som betryggande säkerhet, dels pant och dels säkerheter som jämföras med pant enligt KL. Exempel på godtagbar säkerhet är äganderättsförbehåll, lösöreköp och företagsinteckning. I kravet på att säkerheten ska vara betryggande ligger att den ska kunna ge full täckning på fordran och vara skyddad från återvinning.<sup>93</sup> I NJA 1997 s. 591 ansågs ett pantbrev i tomträtt inte utgöra betryggande säkerhet på grund av att det fanns bättre prioriterade pantbrev till ett belopp som översteg tomträttens marknadsvärde. Hur bedömningen ska göras utvecklades i NJA 2013 s. 421. Högsta domstolen konstaterade att en säkerhet är betryggande om den beräknas ge full täckning på fordran och är skyddad från återvinning. Vid beräkningen ska hänsyn tas till tidsperioden för pantrealisation, skuldens utveckling under tidsperioden, realisationsform och volatiliteten i pantens värde. En tillgång med hög volatilitet berättigar en större marginal.

Borgensåtaganden är inte att betrakta som jämförbar säkerhet, utan godtas endast i fråga om säkerhet ställd av tredje man. Den ställda borgen måste i så fall vara en proprieborgen och vara betryggande, det vill säga borgensmannen ska ha en god betalningsförmåga. Bankgarantier kan i allmänhet ses som betryggande.<sup>94</sup> I praktiken innebär detta att garantier uppfyller säkerhetskravet om de 1) ställs ut under förutsättning att borgenären inte får söka gäldenären i konkurs, eller 2) om den erbjuds efter konkursansökan för en ännu inte förfallen fordran.<sup>95</sup>

Sammanfattningsvis kan säkerhetskravet hänföras till en faktisk kreditrisk. Säkerhetskravet kategoriseras dock här som ett säkerhetskrav som skyddar ett underliggande intresse, i detta fall gäldenärens intresse av att inte bli försatt i konkurs i onödan. Bestämmelsen är rent nationell och har funnits i sin nuvarande lydelse sedan 1970-talet. Säkerhetskravets ordalydelse godtar pant och därmed jämförlig säkerhet. Det framgår av sista stycket att borgen inte är en jämförlig säkerhet eftersom borgen ska jämföras med pant endast i fråga om säkerhet ställd av tredje man. Här kan det diskuteras om det inte ligger i borgens natur att den är ställd av tredje man, men regeln innebär ändå att säkerhet genom garanti endast är tillåtet under vissa givna förutsättningar. Bestämmelsen får tolkas så att pant och kontopant är accepterade säkerhetsformer. Bankgarantier, försäkringsgarantier och moderbolagsborgen kan godtas om garantin ställs ut med villkor om att borgenären inte får söka gäldenären i konkurs eller om

---

<sup>92</sup> NJA 2013 s. 421.

<sup>93</sup> Prop. 1975:6 s. 163-164.

<sup>94</sup> Prop. 1975:6 s. 163-164.

<sup>95</sup> NJA 2013 s. 421.

---

den ställs ut efter konkursansökan för en ännu inte förfallen fordran.<sup>96</sup> Säkerhetskravet prövas prospektivt av domstol i samband med konkursansökan.

## 5.7 Färdigställandeskydd

När en näringsidkare åtar sig att utföra nybyggnad eller tillbyggnad på en- eller tvåbostadshus måste det finnas ett färdigställandeskydd, färdigställandeskyddslagen 1 §. Säkerhetskravet motiveras av det starka konsumentskyddsintresset vid byggen av småhus.<sup>97</sup> Byggnadsnämnden ansvarar för att pröva säkerheten prospektivt, detta följer av färdigställandeskyddslagen 3 §.

Enligt färdigställandeskyddslagen 1 § ska färdigställandeskyddet bestå av en försäkring eller bankgaranti. Av förarbetena till införandet av färdigställandeskyddet framgår det tydligt att försäkring och bankgaranti inte är en exemplifiering utan en uttömmande lista av tillåtna säkerhetsformer. Skälet till att endast dessa säkerhetsformer godtas är att det ska vara lätt för konsumenten att vid införskaffandet bedöma säkerhetens värde. På samma sätt ska det vara enkelt för byggnadsnämnden att bedöma värdet. Vidare exemplifieras moderbolagsborgen som en säkerhetsform vilken är svår att bedöma. Ytterligare ett krav är att säkerheten enkelt ska kunna omvandlas till likvida medel.<sup>98</sup>

Det har alltså konstaterats att försäkring är en bra säkerhet, men vad menas egentligen med försäkring? I senare förarbeten förtydligas att försäkring syftar på kreditförsäkring avseende ett visst åtagande eller kontrakt mellan två avtalsparter.<sup>99</sup> Uttalandet får förstås som att lagstiftaren avser försäkringsgarantier. Det finns idag ingen kollektiv försäkringsprodukt på marknaden, det är försäkringsgarantier som används.<sup>100</sup>

Enligt färdigställandeskyddslagen 4 § är det konsumenten som ansvarar för att det finns färdigställandeskydd. Detta leder till en ovanlig partskonstellation för garantier eftersom konsumenten beställer en garanti till förmån för sig själv. I praktiken är det konsumentens ansvar att i egenskap av byggherre se till att det finns färdigställandeskydd, vilket kan ordnas både genom konsumentens eller entreprenörens försorg. Försäkringsbolagen ställer ut färdigställandeskydd både på uppdrag av konsumenter och entreprenörer. Notera att det kan bli fråga om en konsumentförsäkring, vilket innebär att andra regler i FAL äger tillämpning än de som redogjorts för i denna uppsats. Desto svårare blir det för en konsument att beställa en bankgaranti, särskilt eftersom banken som huvudregel kräver säkerhet. I praktiken blir det därför entreprenören som får beställa

---

<sup>96</sup> Försäkringsgarantin jämförs här med borgen, detta motiveras utförligare i avsnitt 8.1.

<sup>97</sup> Prop. 2003/04:45 s. 110.

<sup>98</sup> Prop. 2003/04:45 s. 113.

<sup>99</sup> Prop. 2013/14:125 s. 30.

<sup>100</sup> Gustafsson, Yngve, Produktägare & Senior Underwriter på Gar-Bo, 2021-01-12.

---

och ställa säkerhet för bankgarantin om denna produkt används som färdigställandeskydd.<sup>101</sup>

Sammanfattningsvis är säkerhetskravets underliggande skyddsintresse konsumentskydd. Bestämmelsen är rent nationell och sågs över senast i samband med färdigställandeskyddslagens införande 2014. Säkerhetskravet består av en uttömmande lista av accepterade säkerhetsformer; försäkring och bankgaranti. Försäkringsgarantier är den försäkringsprodukt som brukar användas för färdigställandeskydd. Säkerhetskravet prövas prospektivt av byggnadsnämnden.

## 5.8 Resegarantilagen

Resegarantilagen ställer krav på att arrangörer av paketresor tecknar resegaranti, resegarantilagen 4 §. Lagstiftningen grundas på unionsrätten, närmare bestämt paketresedirektivet.<sup>102</sup> Resegarantin har ett konsumentskyddssyfte och är tänkt att ersätta resenärer för de fall betalda resor inte kan fullföljas på grund av arrangörens insolvens, resegarantilagen 6 §. För att undvika att resenärer blir strandsatta så följer det också av resegarantilagen 6 § att resegarantin ska täcka resenärers hemresa vid arrangörens insolvens.

Det ställs inte krav på någon särskild säkerhetsform för att en säkerhet ska godtas enligt resegarantilagen. Av resegarantilagen 13 § följer att en resegaranti kan bestå av (1) en betalningsutfästelse från en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett försäkringsbolag och som fullgörs efter uppmaning, (2) en försäkring, (3) deponerade medel, eller (4) annat liknande åtagande. I förarbetena förespråkas ett flexibelt säkerhetskrav för att komma till rätta med den tidigare lydelsens problem, nämligen att kravet varit ekonomiskt betungande, krävt mycket administration och varit ett etableringshinder på marknaden.<sup>103</sup>

Historiskt sett har endast individuella garantier varit tillåtna, det vill säga typiskt sett betalningsutfästelser från bank eller försäkringsbolag. Nackdelen med individuella garantier är att det måste finnas skydd för det fall att alla resenärer måste ersättas för alla kostnader som uppstår om alla arrangörer blir insolventa samtidigt, det blir helt enkelt dyrt att få en garanti utställd och småföretagare möts av stora etableringshinder vid kreditprövningen. Under 2015 fanns resegarantier utställda till ett belopp om inte mindre än 6 miljarder kronor.<sup>104</sup> Genom att använda kollektiva garantier, det vill säga försäkringslösningar, kan riskerna spridas och kostnaderna minskas. Notera att det här görs skillnad mellan sakförsäkring (kollektiv garanti) och försäkringsgaranti (individuell garanti). Både

---

<sup>101</sup> Intervju med Gustafsson, Yngve, 2021-01-12.

<sup>102</sup> Prop. 2017/18:226 s. 14.

<sup>103</sup> Prop. 2017/18:226 s. 26.

<sup>104</sup> Prop. 2017/18:226 s. 26-27.

---

sakförsäkringar och försäkringsgarantier kan uppfylla kraven på säkerhet enligt resegarantilagen 13 §, men förknippas med olika egenskaper. Mellan raderna kan också utläsas att kollektiva garantier betraktas som bättre säkerheter. Trots lagstiftarens ansatser finns det inga kollektiva försäkringsprodukter på marknaden, istället är det individuella garantier som fortsatt dominerar.<sup>105</sup>

Covid-19-pandemin har inneburit reserestriktioner som drabbat resebranschen hårt. Detta har fört med sig att försäkringsbolag har sagt upp försäkringsgarantier, och i flera fall, helt har slutat att nyteckna resegarantier. Detta innebär att det blir mycket svårt för resebolag att ställa säkerhet under resegarantilagen. För att istället få en bankgaranti krävs oftast att hela garantibeloppet sätts in på ett spärrat konto, vilket är svårt för resebolagen som under pandemin har fått en väldigt ansträngd likviditet. I skrivande stund har försäkringsbranschen klarat krisen väl och skadefallen har inte skjutit i höjden. Eftersom resegarantins storlek bland annat bestäms utifrån summan av betalningar från resenärer har det minskade resandet också inneburit en minskad exponering.<sup>106</sup>

Det är svårt att se att försäkringsbranschen framgent kommer att ta på sig riskerna för försäkringsgarantier i tillräckligt stor utsträckning för att det ska finnas en fungerande marknad för resebolagen att vända sig till. Lagen bör därför ses över igen. En för branschen intressant lösning skulle kunna vara en gemensam avsättningsfond.<sup>107</sup>

Kammarkollegiet är den tillsynsmyndighet som ansvarar för prövning av säkerheter enligt resegarantilagen, resegarantilagen 12 § och resegarantiförordningen 4 §. Vid prövningen ska utställaren granskas. Enligt resegarantilagen 13 § ska utställarens krav för soliditet, likviditet, riskhantering och tillsyn tas i beaktande när garantins värde som säkerhet ska bedömas. Om utställaren är ett kreditinstitut med tillstånd att bedriva bank- och finansieringsrörelse inom EES eller ett försäkringsbolag med tillstånd att bedriva försäkringsrörelse inom EES/OECD anses dessa förutsättningar per se vara uppfyllda.<sup>108</sup>

Sammanfattningsvis är det tydligt att säkerhetskravet i resegarantilagen syftar till att stärka konsumentskyddet. Säkerhetskravet har en unionsrättslig bakgrund och är baserat på ett direktiv från 2015. Enligt bestämmelsen godtas betalningsutfästelse från bank, kreditmarknadsföretag eller försäkringsbolag och som fullgörs efter uppmaning, en försäkring, deponerade medel eller något annat liknande åtagande. Det är tydligt att bankgarantier, försäkringsgarantier och kontopant är accepterade säkerhetsformer. En moderbolagsborgen skulle kunna accepteras som något annat liknande åtagande, men Kammarkollegiet

---

<sup>105</sup> Intervju med Rundström, Stefan, 2021-01-13.

<sup>106</sup> Intervju med Rundström, Stefan, 2021-01-13.

<sup>107</sup> Intervju med Rundström, Stefan, 2021-01-13.

<sup>108</sup> Prop. 2017/18:226 s. 49.

---

kommer då att bedöma moderbolagets soliditet, likviditet, riskhantering och tillsyn och antagligen skulle säkerheten inte vara god nog. Det kan argumenteras för att också pant ska utgöra ett liknande åtagande. Det som talar emot en sådan tolkning är att panträtten i allmänhet har en helt annan karaktär som gör att den är svår att administrera och realisera. Mot bakgrund av syftet att nå en ökad flexibilitet och ett mindre ekonomiskt betungande säkerhetskrav är det dock fullt möjligt att pant skulle godtas. Kammarkollegiet är den myndighet som ansvarar för prövningen av säkerhetskravet, vilken sker prospektivt.



---

## 6 Civilrättsliga säkerhetskrav

### 6.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att, tillsammans med slutsatserna från Kapitel 5, besvara den tredje frågeställningen om vilka säkerhetsformer som godtas under säkerhetskraven. I detta kapitel kommer att redogöras för säkerhetskrav som finns i civilrättslig lagstiftning. Varje avsnitt kommer att innehålla en redogörelse för säkerhetskravets syfte, ordalydelse, bakgrund och prövningsmodell. Dessa fyra parametrar utgör indelningsgrunder för analysen av allmänna rättsprinciper i Kapitel 7. Slutsatserna om vilka säkerhetsformer som accepteras under säkerhetskraven kommer att presenteras löpande i slutet av varje avsnitt. Slutsatserna finns också sammanställda i en matris i Bilaga 1.

### 6.2 Aktiebolagslagen

ABL innehåller fyra krav på säkerhet. Tre av dem är av borgenärsskyddande karaktär på så sätt att säkerhet måste ställas för att bolaget ska kunna vidta dispositioner som kan vara skadliga för borgenärerna. Dessa tre bestämmelser är kravet på betryggande säkerhet vid minskning av aktiekapital (ABL 20 kap. 28 §), vid fusion (ABL 23 kap. 24 §) och vid delning (ABL 24 kap. 26 §). Huruvida säkerheten är betryggande prövas av domstol i samband med att domstolen prövar frågan om tillstånd för åtgärderna. Viktigt att notera är att betryggande säkerhet inte behöver ställas om borgenären istället fått full betalning, säkerhet är alltså ett alternativ snarare än ett krav.

Säkerhetskraven har länge haft samma begreppsapparat, i vart fall sedan stiftandet av 1975 års ABL.<sup>109</sup> Kravet på betryggande säkerhet har också vissa kopplingar till unionsrätten. Idag återfinns de aktuella unionsrättsliga reglerna i direktiv 2017/1132 Art 75, Art 99 och Art 146. Reglerna har, precis som i ABL, en liknande utformning där borgenären har rätt att erhålla säkerhet för fordringar som inte är förfallna vid offentliggörandet av åtgärden. Medlemsstaterna får dock åsidosätta denna rätt om borgenären har betryggande säkerhet eller det annars inte behövs med hänsyn till bolagets ställning. Medlemsstaterna ska i vart fall låta borgenären ansöka om skyddsåtgärd om borgenären trovärdigt kan visa att åtgärden äventyrar fordringen och inte har någon betryggande säkerhet.

---

<sup>109</sup> Prop. 1975:103 s. 23, 51.

---

*I direktiv 2017/1132 används terminologin ”betryggande skyddsåtgärder” istället för ”betryggande säkerhet” som användes i tidigare direktiv.<sup>110</sup> Terminologin är förvirrande eftersom begreppet skyddsåtgärd används på ett betydligt vidare sätt än ordet säkerhet som endast har en krediträttslig innebörd. I de aktuella artiklarna får det dock förutsättas att ordet skyddsåtgärd syftar till krediträttsliga säkerheter och att ändringen av terminologin inte avsett en ändring i sak.*

Det kan i vart fall konstateras att den svenska regleringen är mer borgenärsvänlig eftersom åtgärden i sig, oberoende av de faktiska förhållandena, är tillräcklig för rätt till säkerhet. Det är bolaget som bär bevisbördan för att en betryggande säkerhet har ställts och en tidigare ställd säkerhet kan vara en betryggande säkerhet.<sup>111</sup>

Vad gäller den närmare innebörden av betryggande säkerhet så har paralleller dragits mellan säkerhetskraven i ABL och säkerhetskravet i MB 16 kap. 3 §.<sup>112</sup> Den tidigare formuleringen om pant och borgen har där bytts ut till begreppet betryggande säkerhet för att öppna upp för andra lösningar på finansmarknaden, till exempel ägarbolagsgarantier, försäkringsinteckningar, stiftelser, fonder, försäkringslösningar och bankgarantier. Det är upp till sökanden att visa att säkerheten i det enskilda fallet är en produkt som är betryggande.<sup>113</sup>

Det fjärde säkerhetskravet återfinns i ABL 22 kap. 12 § och innebär att majoritetsägare som vill ha förhandstillträde till aktier i en inlösningstvist måste ställa säkerhet för inlösenbeloppet. Säkerheten prövas av skiljemän eller domstol i samband med att frågan om beslut om förhandstillträde prövas. Om säkerheten godtas av den gode mannen, företrädare för minoritetsaktieägarna, förutsätts säkerheten vara tillräcklig och behöver inte prövas av domstolen.<sup>114</sup> Denna tolkning är inspirerad av säkerhetskravet i RB 15 kap. 6 § enligt vilken rätten endast prövar säkerheten om denna inte godtagits av motparten.

Sammanfattningsvis finns det flera säkerhetskrav i ABL, ett syftar till att skydda minoritetsägare och resterande motiveras av ett borgenärsskyddsintresse. Säkerhetskravet har länge haft kopplingar till unionsrätten och har länge använt sig av samma begrepp. Bestämmelserna ställer krav på betryggande säkerhet respektive säkerhet, men det finns inget konkret som tyder på att säkerhetskraven ska tolkas annorlunda på grund av denna skillnad i ordalydelse. ABL an-

---

<sup>110</sup> Se t.ex. nu upphävda fusionsdirektivet Art 13, fissionsdirektivet Art 12 och bolagsdirektivet Art 36.

<sup>111</sup> Johansson, Svante m.fl., *Aktiebolagslagen (2005:551) – Kommentar till ABL 20 kap. 28 §*, 15 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

<sup>112</sup> Prop. 2006/07:95 s. 108 och Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) – Kommentar till ABL 23 kap. 24 §*, Lexino, 2019 [cit. Nerep, ABL 23:24].

<sup>113</sup> Prop. 2006/07:95 s. 108.

<sup>114</sup> Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) – Kommentar till ABL 22 kap. 12 §*, Lexino, 2019 [cit. Nerep, ABL 22:12] och Prop. 2004/05:85 s. 1427.

---

vänder samma begrepp som i RB. I doktrinen har också paralleller dragits till flexibiliteten i RB:s säkerhetskrav. Säkerhetskraven bör därför förstås så att både bankgaranti, försäkringsgaranti, moderbolagsborgen, pant och kontopant kan accepteras som säkerhetsformer. Säkerheterna prövas prospektivt av domstol i samband med att domstolen lämnar tillstånd till åtgärderna i fråga.

### 6.3 Bostadsrättslagen

Kravet på insatsgaranti vid upplåtelse av bostadsrätt följer av bostadsrättslagen. Enligt bostadsrättslagen 4 kap. 2 § får bostadsrätt inte upplåtas förrän slutliga kostnaden för föreningens hus redovisats i en registrerad ekonomisk plan, om inte tillstånd har meddelats av Bolagsverket. För tillstånd att upplåta bostadsrätt i förhand krävs att betryggande säkerhet ställs för återbetalning av insats och eventuell upplåtelseavgift. Bestämmelsen ska läsas tillsammans med bostadsrättslagen 7 kap. 17 § som stadgar en rätt för bostadsrättsinnehavare att frånträda bostadsrätten om det har beslutats om väsentlig avgiftshöjning. Eftersom risken för avgiftshöjningar är som störst under uppförande eller byggnation ges bostadsrättsinnehavare ett extra skydd i detta skede. Säkerheten ska säkerställa att bostadsrättsinnehavaren återbetalas sin insats ifall bostadsrättsinnehavaren vill frånträda med anledning av höjd avgift.<sup>115</sup>

Kravet på säkerhet i bostadsrättslagen 4 kap. 2 § urholkas av undantagsmöjligheten i samma paragraf. Istället för att registrera en ekonomisk plan kan föreningen fatta beslut om den slutliga kostnaden på en föreningsstämma. Genom att använda sig av beslut från föreningsstämma behöver föreningen inte ställa säkerhet.<sup>116</sup>

Likt vid upplåtelse av bostadsrätt ställs det krav på betryggande säkerhet vid s.k. förskott, bostadsrättslagen 5 kap. 5 §. Förskott aktualiseras när bostadsrättsföreningen ingått avtal om att i framtiden upplåta bostadsrätt, så kallade förhandsavtal. För att ta emot förskott måste bostadsrättsföreningen ansöka om tillstånd hos Bolagsverket enligt bostadsrättslagen 5 kap. 2 §. Kravet på säkerhet i bostadsrättslagen 5 kap. 5 § är inspirerat av bostadsrättslagen 4 kap. 2 §. Syftet är att möjliggöra trygga förskottbetalningar och underlätta för bostadsrättsföreningarna vid finansieringen av fastighetsförvärvet.<sup>117</sup>

Begreppet betryggande säkerhet har använts sedan bostadsrättslagen stiftades år 1991. Tillåtna säkerhetsformer för bostadsrättslagens säkerhetskrav kan utläsas av bostadsrättsförordningen 14 § som föreskriver att säkerheten kan vara en bankgaranti eller annan liknande säkerhet. Enligt samma bestämmelse får också

---

<sup>115</sup> Nilsson Hjorth, Bob & Uggla, Ingrid, *Bostadsrättslagen – Kommentar till bostadsrättslagen 4 kap. 2 §*, 6 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

<sup>116</sup> Nilsson Hjorth.

<sup>117</sup> Prop. 1990/91:92 s. 89.

---

garantiförbindelse av Aktiebolaget Bostadsgaranti, HSB:s Riksförbund ek. för., Riksbyggen ekonomisk förening samt av GAR-BO Aktiebolag godtas. Säkerheter prövas prospektivt av Bolagsverket enligt bostadsrättslagen 4 kap. 2 § och 5 kap. 5 §.

Sammanfattningsvis är syftet med säkerhetskraven i bostadsrättslagen att skydda köpare av bostadsrätt, vilket får liknas vid ett konsumentskyddsintresse. I fråga om förskott är syftet också att underlätta föreningens finansiering utan att detta innebär en stor risk för köparen. Kravet på betryggande säkerhet är nationellt och har funnits i lagen sedan lagen stiftades år 1991. Betryggande säkerhet specificeras som bankgaranti eller annan liknande säkerhet, till exempel garantier utställda av några särskilt angivna borgensmän. Här kan antas att bankgarantier och försäkringsgarantier är godtagbara säkerhetsformer. Moderbolagsborgen är antagligen inte en godtagbar säkerhetsform eftersom paragrafen föreskriver att ”även” garantier från de exemplifierade borgensmännen godtas. Liknande säkerhet har alltså fått en snäv innebörd eftersom garantier från de exemplifierade borgensmännen inte enligt ordalydelsen innefattas i liknande säkerhet. På grund av den snäva tolkningen kan knappast pant eller kontopant innefattas. Säkerhetskravet prövas prospektivt av Bolagsverket.

## 6.4 Köplagen

I KöpL förekommer flera säkerhetskrav vid befarat avtalsbrott och detentionsrätt. I lagen används terminologin ”godtagbar säkerhet”, ett begrepp som hängt med åtminstone sedan KöpL började att gälla år 1991.<sup>118</sup>

Säkerhetskravet i KöpL 61 § är ett undantag från stoppningsrätten. Om motparten ställer godtagbar säkerhet bortfaller rätten att ställa in sin fullgörelse eller hålla inne sin prestation vid befarat avtalsbrott. Godtagbar säkerhet kan uppfyllas på flera sätt, till exempel genom att ändra betalningsvillkoren till kontant betalning eller ställande av bankgaranti eller likvärdig garanti. Vad gäller säljarens befarade avtalsbrott är bilden mer nyanserad eftersom skälen för stoppningsrätt kan variera. I förarbetena anges som exempel att ett varuprov kan fungera som godtagbar säkerhet om stoppningsrätten utlösts av att säljaren befaras bryta mot avtalad kvalitet. Ett vanligare scenario är att säkerhet ställs för skadestånd för säljarens avtalsbrott.<sup>119</sup> På liknande sätt kan ställande av godtagbar säkerhet medföra att hävning på grund av anteciperat avtalsbrott är utan verkan, KöpL 62 §. Enligt KöpL 62 § krävs dock att säkerheten ställs genast.

I KöpL 63 § berörs konkursboets rätt att inträda i avtalet. Kort sagt innebär bestämmelsen att motparten har rätt att kräva godtagbar säkerhet av konkursboet för att hålla sig skadelös vid boets inträde. Säkerhet för betalning kan utgö-

---

<sup>118</sup> Prop. 1988/89:76 s. 14-17.

<sup>119</sup> Prop. 1988/89:76 s. 180.

---

ras av bankgaranti, pantförskrivning, borgensförbindelse eller liknande. Det saknas rätt att kräva omedelbar betalning eftersom konkursboet trätt in i avtalet på samma villkor som den tidigare köparen, konkursboet kan dock välja att betala i förtid istället för att ställa säkerhet. Om konkursboet är säljare består säkerheten typiskt sett av säkerhet för skadestånd för säljarens avtalsbrott. Säkerhetens nödvändiga storlek bedöms utifrån den befarade förlusten och boets ekonomiska ställning.<sup>120</sup>

Slutligen ska redogöras för säkerhetskraven i KöpL 64 § och KöpL 75 §. Enligt KöpL 64 § ska parterna vid hävning lämna tillbaka vad parten mottagit. Mottagaren har dock rätt att behålla föremål/köpeskillning som säkerhet för relaterade fordringar på säljaren, s.k. detentionsrätt. Om motparten betalar eller ställer godtagbar säkerhet saknas dock grund för detentionsrätt och parten måste lämna tillbaka vad som mottagits. I KöpL 75 § återfinns en detentionsrätt för kostnader för fullgörande av vårdplikt. Även i denna situation kan detentionsrätten brytas om motparten betalar eller ställer godtagbar säkerhet för vårdkostnaderna.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att KöpL innehåller många olika säkerhetskrav. Säkerhetskraven syftar till att värna om kontinuiteten i affärerna och skydda mot konsekvenserna av ogrundade påståenden. Ovan har uttrycket *pay first, argue later* använts, enligt KöpL gäller *provide security first, argue later*. Kravet på godtagbar säkerhet är nationellt och har funnits sedan åtminstone 90-talet. Tolkningen av godtagbar säkerhet är mycket flexibel och kan omfatta alla möjliga typer av säkerhetsformer, till och med ett varuprov kan utgöra en godtagbar säkerhet. Det råder alltså ingen tvekan om att bankgaranti, försäkringsgaranti, moderbolagsborgen, pant och kontopant kan utgöra godtagbar säkerhet. Säkerhetskravet prövas inte prospektivt av något särskilt organ, utan det får bli en retrospektiv fråga för domstolen om saken skulle leda till tvist. Eftersom säkerheten bedöms först i efterhand kan det vara klokt att ställa en säkerhet som mer än väl uppfyller kravet på godtagbar säkerhet.

## 6.5 Jordabalken

I JB finns en mängd säkerhetskrav. Här ska fokus riktas mot JB 4 kap. om köp av fastighet och JB 12 kap. om hyra. Vad gäller köp av fastighet så återfinns ett säkerhetskrav i JB 4 kap. 23 § om köparens rätt att innehålla köpeskillningen vid klandertalan. Denna rätt gäller emellertid inte om säljaren ställer betryggande säkerhet för anspråk på säljaren. Betryggande säkerhet berörs också i JB 4 kap. 26 § som anger grunder för hävning. Säljaren har inte rätt att häva köpet på grund av att betalningen befaras utebli, om köparen ställt betryggande säkerhet. Denna bestämmelse aktualiseras inte om köparen betalar genom revers och

---

<sup>120</sup> Prop. 1988/89:76 s. 184-185.

---

redan ställt en säkerhet genom inteckning i fastigheten.<sup>121</sup> Begreppet betryggande säkerhet har varit med sedan JB trädde i kraft år 1972.<sup>122</sup>

En garanti som säkerhet för betalning av hyror är en rent kommersiell garanti och inte en judiciell garanti. Om en pant eller ett borgensåtagande skulle försämrats är dock lokalhyresgästen enligt JB 12 kap. 28 § skyldig att ställa en ny säkerhet med vilken hyresvärden skäligen kan nöja sig med, annars har hyresvärden rätt att säga upp avtalet. Uttrycket ”skäligen kan nöjas med” har också det funnits sedan JB trädde i kraft år 1972.<sup>123</sup> Det är oklart hur uttrycket ska tolkas, men antagligen bör bedömningen göras mot bakgrund av förpliktelserna enligt avtalet och inte efter jämförelse med den första säkerheten.<sup>124</sup> Det är vanligt att borgensåtaganden och bankgarantier används som säkerhet för hyresavtal.<sup>125</sup> Detta talar för att hyresvärden skäligen bör nöja sig med en säkerhet i form av ett borgensåtagande eller en bankgaranti.

Ett annat säkerhetskrav återfinns i JB 12 kap. 31 §. Paragrafen behandlar hyresvärdens rätt att säga upp lokalhyresavtal i händelse av hyresgästens konkurs. Om det inom en månad från anfordran ställs en säkerhet som hyresvärden skäligen kan nöja sig med har hyresvärden inte rätt att säga upp avtalet. Om hyresgästen inte tillträtt lokalen vid konkursen har hyresgästen endast en vecka på sig att ställa säkerhet innan grund för uppsägning föreligger.

I varken JB 12 kap. 28 § eller i JB 12 kap. 31 § föreskrivs att det ankommer på hyresnämnden att pröva säkerhetskravet. Detta innebär att frågan får prövas av domstol om tvist uppkommer, JB 12 kap. 69 § *é contrario*.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att JB har säkerhetskrav både i JB 4 kap. om köp av fastighet och i JB 12 kap. om hyra. Båda säkerhetskraven är nationella säkerhetskrav och har funnits i snart ett halvt sekel. Säkerhetskraven för fastighetsköp påminner om de i KöpL eftersom det även här är fråga om *provide security first, argue later*. Kravet på betryggande säkerhet får precis som i KöpL tolkas på ett flexibelt sätt och prövas först i efterhand om saken blir omtvistad. Säkerhetskraven inom hyresrätten är emellertid lite annorlunda, de ställer krav på säkerhet som hyresvärden skäligen kan nöja sig med. Det intresse som skyddas av reglerna är hyresvärdens borgenärsintresse. ”Skäligen kan nöja sig” drar tankarna till att det bör göras en skälighetsbedömning mot bakgrund av marknadspraxis. Det är svårt att med en exakt precision säga vilka säkerhetsformer som då är tillåtna och inte, men rimligen bör hyresvärden nöja sig med en bankgaranti, försäkringsgaranti eller kontopant. Dessa säkerhetsformer är

---

<sup>121</sup> Beckman, Lars K., *Jordabalken – Kommentar till JB 4 kap. 26 §*, 2 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

<sup>122</sup> Prop. 1970:20 s. 12.

<sup>123</sup> Prop. 1970:20 s. 58-59.

<sup>124</sup> Edling, Thomas, *Jordabalk (1970;994) - Kommentar till JB 12 kap. 28 §*, Lexino, 2016.

<sup>125</sup> Victorin, Anders, m.fl., *Kommersiell hyresrätt*, 4 u., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s. 185.

---

vanligt förekommande, kräver ingen närmare analys och är lätta att realisera. Frågan om accepterade säkerhetsformer blir en retrospektiv fråga för domstol om tvist uppkommer.

---

## 7 En övergripande analys av säkerhetskraven

### 7.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att utifrån slutsatserna i Kapitel 5 och 6 besvara den fjärde frågeställningen, det vill säga huruvida det finns mönster i säkerhetskravens innebörd som kan ge uttryck för allmänna rättsprinciper. I detta kapitel kommer därmed slutsatserna om tillåtna säkerhetsformer att analyseras på ett övergripande plan för att dra slutsatser om allmänna rättsprinciper på området. Säkerhetskravens syften, bakgrund, ordalydelse och prövningsmodell används som parametrar för att dra paralleller mellan säkerhetskraven. De angivna parametrarna kommer att styra dispositionen av detta avsnitt.

### 7.2 Säkerhetskravens syften

Vid en överblick av säkerhetskravens syften och funktioner kan säkerhetskraven delas in i tre kategorier; (i) faktisk kreditrisk, (ii) potentiell kreditrisk och (iii) underliggande skyddsintressen. Till (i) faktisk kreditrisk hör säkerhetskrav som skyddar borgenärsintresset och där fordringen är faktisk på så vis att fordringen med säkerhet existerar. Hit hör säkerhetskraven i tullkodexen, punktskattedirektivet, ABL och JB 12 kap. Kategorin (ii) potentiell kreditrisk avser säkerhetskrav som också skyddar borgenärsintresset, men där det inte står klart om det finns eller kommer att uppstå en fordran. I denna kategori återfinns säkerhetskraven i RB, KöpL och JB 4 kap. Den sista kategorin, (iii) underliggande skyddsintressen, avser säkerhetskrav som förstärker lagens underliggande skyddsintresse. Säkerhetskraven i MB, KL, färdigställandeskyddslagen, resegarantilagen och bostadsrättslagen är sådana säkerhetskrav. Ofta är det den svagare parten som skyddas av dessa säkerhetskrav.

### 7.3 Säkerhetskravens bakgrund

Vad avser säkerhetskravens bakgrund så kan kraven analyseras dels utifrån huruvida säkerhetskravet har unionsrättslig prägel och dels utifrån hur gammal regeln är. Här kommer säkerhetskraven att delas upp i (i) ålderdomliga och (ii) moderna säkerhetskrav. Till (i) de ålderdomliga säkerhetskraven hör säkerhetskraven i RB, KL, ABL, bostadsrättslagen, KöpL och JB. Till (ii) de moderna



---

säkerhetskraven hör säkerhetskraven i tullkodexen, punktskattedirektivet, MB, färdigställandeskyddslagen och resegarantilagen. Indelningen är ungefärlig och tar i beaktande när säkerhetskraven kom till eller senast sågs över av lagstiftaren. Av naturliga skäl är det få av de ålderdomliga säkerhetskraven som har kopplingar till unionsrätten, medan flera av de moderna säkerhetskraven har sådana kopplingar. Med anledning av unionsrättens räckvidd är det inte heller förvånande att unionsrättslig koppling är vanligare bland de offentlighetsrättsliga säkerhetskraven.

## 7.4 Säkerhetskravens ordalydelse

Som uppsatsen har visat finns det en mängd begrepp för att uttrycka säkerhetskrav. Vanliga sätt är att hänvisa till ”betryggande säkerhet” eller att exemplifiera säkerhetsformer följt av en slasktratt om att även liknande säkerhetsformer omfattas. Här finns en tydlig trend, de civilrättsliga säkerhetskraven är mer benägna att använda lösa formuleringar som ”betryggande säkerhet”, ”godtagbar säkerhet” eller ”säkerhet vilken hyresvärden skäligen kan nöja sig med”. Det är vanligare på det offentlighetsrättsliga området att säkerhetskraven specificeras och utesluter vissa säkerhetsformer, men det är också vanligt att bestämmelserna är vaga på grund av slasktrattar som ”liknande säkerheter”.

Det är möjligt att dra slutsatsen att lagstiftningstekniken utvecklas mot att använda längre formuleringar där säkerhetskravet specificeras. Alla de moderna säkerhetskraven, förutom det i MB, innehåller uppräkningsformer. Specificeringen har i många fall lett till att de godtagbara säkerhetsformerna snävats in, men formuleringar som ”liknande säkerheter” leder lätt till tolkningsproblem.

Uttryck i stil med ”betryggande säkerhet” eller ”godtagbar säkerhet” förekommer hos alla ålderdomliga säkerhetskrav förutom i RB. Vad gäller de flesta ålderdomliga säkerhetskrav så accepteras samtliga vanliga säkerhetsformer. Undantagen är KL där garantier endast accepteras under vissa givna förutsättningar och bostadsrättslagen där säkerhetskravet snävas in i tillhörande förordning. Uttrycket ”betryggande säkerhet” återuppstod i MB:s moderna säkerhetskrav, då med syftet att säkerhetskravet skulle vara flexibelt. Slutsatsen är att flyktiga uttryck som ”betryggande säkerhet” på goda grunder kan tolkas som ett flexibelt säkerhetskrav där alla säkerhetsformer accepteras om de är goda nog som säkerheter i det enskilda fallet. Begreppet ”betryggande” syftar till hurvida säkerheten beräknas ge full täckning på fordran. Vid bedömningen av vad som är betryggande så är det lämpligt att ta stöd i den praxis som etablerats till KL.

Tullkodexen accepterar ”liknande säkerhet”, KL kräver ”jämförbar säkerhet”, resegarantilagen godtar ”annat liknande åtagande” och bostadsrättslagen godtar ”liknande säkerhet”. Hur ska dessa slasktrattar förstås? Vad gäller tullkodexen finns en legaldefinition av vad som utgör liknande säkerhet; pantförskrivning, fastighetsinteckning, överlåtelse av fordran, pantsättning av lös egen-

---

dom, tredje parts erkännande av solidariskt betalningsansvar, ingivande av skuldväxel, kontant deposition i annan valuta eller deltagande i ett allmänt garantisystem.<sup>126</sup> Bestämmelsen framstår som en uppräkningslista av alla tänkbara säkerheter snarare än en uppräkningslista av säkerheter som liknar kontant deposition eller ett borgensåtagande. Vad gäller bostadsrättslagens krav på ”bankgaranti eller liknande säkerhet” så måste detta ges en betydligt snävare innebörd, endast säkerhet som liknar bankgarantier bör omfattas. Att paragrafen i fråga föreskriver att även garantier utfärdade av vissa institut ska godtas talar för en snäv tolkning eftersom institutens garantier inte innefattas i begreppet liknande säkerhet. Resegarantilagen godtar ”annat liknande åtagande”. Eftersom exemplifieringen i resegarantilagen är stor, och bestämmelsen syftat till att öka säkerhetskravets flexibilitet, får ”liknande åtaganden” tolkas i en vid bemärkelse. I KL ska säkerheten vara jämförbar med pant. Genom att läsa uttrycket i sin kontext framgår det tydligt att bestämmelsen bör tolkas snävt i den bemärkelsen att garantier inte omfattas av ”jämförbara säkerheter”.

Slutsatsen är att formuleringar likt ”liknande säkerhet” bör tolkas utifrån exemplifieringen. Om exemplifieringen omfattar många olika former av säkerhetskrav bör uttrycket tolkas i en vid bemärkelse. Tvärtom bör uttrycket tolkas i en snäv bemärkelse om exemplifieringen är kort och endast innehåller en viss typ av säkerhetsform.

## 7.5 Säkerhetskravens prövningsmodell

Med säkerhetskravens prövningsmodell avses vem som prövar om en säkerhet uppfyller säkerhetskravet och när detta sker. I detta avseende kan säkerhetskraven delas in i (i) prospektiva och (ii) retrospektiva säkerhetskrav. De prospektiva säkerhetskraven karakteriseras av att säkerheten måste godkännas av myndighet eller domstol som en förutsättning för ett tillstånd eller liknande. De retrospektiva å andra sidan prövas endast i efterhand om det uppstår tvist. Samtliga av de i uppsatsen behandlade säkerhetskraven är prospektiva säkerhetskrav, förutom de i KöpL och JB. Det är inte särskilt förvånande att alla offentligrättsliga säkerheter kräver prospektiva prövningar, men det ska noteras att prövningsmodellen också förekommer på det civilrättsliga området och då i näringsrätten (bostadsrättslagen och ABL).

Det är många olika aktörer som ansvarar för prövning av prospektiva säkerhetskrav. I denna uppsats har följande aktörer uppmärksamats; Tullverket, Skatteverket, länsstyrelser, byggnadsnämnder, Kammarkollegiet, Bolagsverket och domstolar. Det stora antalet aktörer bidrar till säkerhetskravens spretighet.

Det kan också ifrågasättas huruvida dessa myndigheter har den kompetens som krävs för att bedöma säkerheternas värde. Skillnaden mellan bankgarantier och försäkringsgarantier är till exempel en komplicerad juridisk fråga. Ett annat

---

<sup>126</sup> Alla accepteras dock inte i svensk rätt, se avsnitt 5.2.

---

exempel är moderbolagsborgen som måste värderas utifrån finansiella kunskaper. Lagstiftaren har vacklat mellan å ena sidan behovet av ett flexibelt säkerhetskrav som följer finansmarknadens utveckling och å andra sidan att avlasta myndigheterna från svårbedömda säkerhetsformer. Som uppsatsen har visat så har svårigheterna med att bedöma värdet av en moderbolagsborgen bemötts olika inom olika rättsområden. I förarbetena till MB:s säkerhetskrav har kritiken om bristande kompetens bemötts med att det är sökandes uppgift att visa att säkerheten är godtagbar och tillräcklig. Eftersom det är svårt att visa att ovanliga säkerhetsformer är godtagbara kommer sökanden i praktiken inte att bemöda sig att åberopa ovanliga säkerhetsformer, i vart fall inte i fråga om mindre belopp. Eftersom det är sökanden som ska visa att säkerheten är godtagbar och tillräcklig behöver inte heller myndighetspersonal och domstolar ha kompetens att göra analyser och ekonomiska bedömningar.<sup>127</sup> Argumentationen är bristfällig. Om myndigheter och domstolar ska kunna bedöma huruvida sökanden visat att säkerheten är godtagbar och tillräcklig måste de rimligtvis besitta kompetensen att värdera den information som sökanden lägger fram.

## 7.6 Allmänna rättsprinciper

Säkerhetskraven kan alltså delas upp efter syfte, bakgrund, ordalydelse och prövningsmodell. De civilrättsliga säkerhetskraven har visat sig vara mer ålderdomliga, kortfattade och flexibla. Här används ofta begrepp som ”betryggande säkerhet”, vilket som huvudregel innebär en stor flexibilitet i fråga om val av säkerhetsform. De modernare tenderar att ha en utformning med fler exemplifieringar, men det finns både snäva och flexibla moderna säkerhetskrav. I vissa fall har lagstiftaren prioriterat en lagregel som lätt anpassar sig efter finansmarknaden, i andra fall har lagstiftaren ramat in kravet för att undvika svårbedömda säkerhetsformer.

Vissa säkerhetskrav innehåller formuleringar i stil med ”och andra liknande säkerheter”. Här måste hela paragrafen läsas noggrant. Om paragrafen har en uppräkningslista av många olika säkerhetsformer talar det för att uttrycket ”liknande säkerheter” bör tolkas i vid bemärkelse. Om paragrafen endast tar upp en säkerhetsform eller säkerhetsformer som har stora likheter talar det för att uttrycket ”liknande säkerheter” bör tolkas på ett betydligt snävare sätt.

Möjligen kan slutsatsen dras att säkerhetskraven med syfte att skydda staten och konsumenterna tenderar att vara snävare än andra säkerhetskrav. Tvärtom tenderar säkerhetskraven i kategorin potentiell kreditrisk att vara mer ålderdomliga och vida. I denna kategori har alla säkerhetsformer bedömts kunna godtas.

Det har också konstaterats att säkerhetskraven inom den offentliga rätten och inom näringsrätten är prospektiva säkerhetskrav. Framförallt är det just de prospektiva säkerhetskraven som är av praktiskt intresse eftersom dessa prövas

---

<sup>127</sup> Prop. 2006/07:95 s. 109.

---

på regelbunden basis. Det får betraktas som mycket sällsynt att retrospektiva säkerhetskrav prövas i skarpt läge. Den som avser att ställa säkerhet enligt ett retrospektivt krav kan med fördel ta stöd av vad som föreskrivs om prospektiva säkerhetskrav. Framförallt är det av intresse att snekla på RB:s säkerhetskrav. RB:s säkerhetskrav och de retrospektiva säkerhetskraven har stora likheter, de är båda ålderdomliga och hör till kategorin potentiell kreditrisk. Det finns inga negativa konsekvenser av att använda sig av RB:s säkerhetskrav vid tolkning av retrospektiva säkerhetskrav, tvärtom kan det bidra med förutsägbarhet på ett område som lider av kunskapsbrist.

---

## 8 Försäkringsgarantin som judiciell garanti

### 8.1 Försäkringsgarantin är lika användbar som bankgarantin

I detta kapitel kommer den femte och sista frågeställningen att besvaras. Här knyts samtliga kapitel samman genom frågan om huruvida försäkringsgarantin är en säkerhetsform som godtas under säkerhetskraven. Slutsatserna i Kapitel 4 om försäkringsgarantins värde som säkerhet ställs mot slutsatserna i Kapitel 5 och 6 om säkerhetskravens innebörd. Svaret på frågan om huruvida försäkringsgarantin når upp till säkerhetskraven är - ja.

I uppsatsen har sammanlagt elva olika säkerhetskrav behandlats, i samtliga fall har försäkringsgarantin bedömts vara en godtagbar säkerhetsform. Denna slutsats gäller med förbehåll för att säkerhetskravet i KL endast godtar garantier som säkerhet under vissa särskilda förutsättningar. Vid tillämpningen av den offentliga rätten gäller ett objektivitetskrav enligt FL 5 §. Att försäkringsgarantin jämförs med bankgarantin är godtagbart ur ett objektivitetsperspektiv eftersom säkerhetsformerna har stora likheter och ger ett i stort sett likvärdigt skydd. Om FAL har avtalats bort är skyddet helt likvärdigt.

I flera fall tas försäkringsgarantin upp som ett exempel på godtagbar säkerhetsform, men det är också vanligt att försäkringsgarantin innefattas i egenskap av borgen eller för att säkerhetskravet i sig är mycket vitt formulerat. Det kan diskuteras om försäkringsgarantin innefattas när lagtexten föreskriver borgen. Försäkringsgarantin är inte tekniskt sett ett borgensåtagande enligt Lennanders definition eftersom garantin styrs av andra regelverk än de allmänna borgensreglerna (se kriterium (iv) avsnitt 2.3.2). Vad gäller kravet på borgensåtagande i tullkodexen kan dock konstateras att det följer indirekt av Art 94 att försäkringsgarantier inkluderas i begreppet borgensåtaganden. Problematiken aktualiseras också för säkerhetskravet i RB och KL. Här skulle en snäv tolkning få olyckliga konsekvenser eftersom borgensåtaganden från privatpersoner skulle kunna accepteras men inte försäkringsgarantier, trots att den senare säkerhetsformen är betydligt säkrare.

Att ett borgensåtagande endast är en borgen om inte åtagandet i väsentlig del styrs av andra regelverk får ses som ett kriterium som har tagits fram för att avgöra när borgensreglerna är tillämpliga. Borgensreglerna är givetvis inte tillämpliga om andra regler är tillämpliga, till exempel finns konkurrerande regelverk som URDG 758 eller FAL. Lennanders kriterium lämpar sig därför inte för denna vitt skilda frågeställning, nämligen vilka säkerhetsformer som godtas

---

under säkerhetskrav. Att den som går i borgen är ett försäkringsbolag ska inte leda till att åtagandet inte godtas under säkerhetskravet, tvärtom är detta en bättre säkerhet än till exempel ett borgensåtagande från en privatperson. Det är alltså författarens mening att försäkringsgarantin kan jämföras med borgen i aktuella regelverk.

I vissa fall följer det av säkerhetskravet att försäkringsgarantin ska ha särskilda villkor. Det har tidigare konstaterats att det inte finns några hinder mot att en försäkringsgaranti ställs ut under URDG 758, ett sådant krav är därför inte ett hinder mot att använda sig av försäkringsgarantin.

## 8.2 Försäkringsgarantins styrkor och svagheter som judiciell garanti

Som uppsatsen har visat tillåter många säkerhetskrav de allra flesta säkerhetsformer, det är därför intressant att belysa försäkringsgarantins styrkor och svagheter. Två faktorer som har visat sig vara viktiga är dels hur lätt säkerhetsformen är att värdera, och dels hur lätt den är att realisera. I dessa avseenden är försäkringsgarantin en god säkerhet. Till skillnad från en moderbolagsborgen behöver inte myndigheten ha några finansiella kunskaper, det räcker att känna till att garantin ställts ut av ett försäkringsbolag. Ordet försäkringsbolag är en kvalitetsstämpel på samma sätt som bank, det visar att det är en borgensman som följer vissa givna regelverk och som står under tillsyn. Vidare är försäkringsgarantin enkel att realisera. Hur enkelt det är att realisera garantin beror på villkoren i den enskilda garantin, men den är definitivt enkel att realisera i jämförelse med till exempel panträtt. Från gäldenärens perspektiv är det en fördel med försäkringsgarantin att den vanligtvis inte kräver säkerhet och därför inte belastar gäldenärens kreditutrymme.

I Kapitel 4 konstaterades det att det kan vara negativt för borgenären att FAL är tillämplig på försäkringsgarantin och att det i garantiförbindelsen bör föreskrivas att FAL inte ska gälla för garantin. Samma problematik gör sig gällande när försäkringsgarantin används som judiciell garanti. Här ska påpekas att när myndigheten är borgenär är det ofta myndigheten själv som tillhandahåller villkoren för garantin. Det är då av vikt att myndigheten vid utformningen av sina villkor har kunskap om skillnaderna mellan försäkringsgarantier och bankgarantier.

---

## 9 Källförteckning

### Offentligt tryck

#### *Regeringspropositioner*

- Prop. 1970:20 med förslag till jordabalk  
Prop. 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.  
Prop. 1975:103 med förslag till ny aktiebolagslag m.m.  
Prop. 1980/81:84 med förslag till lag om införande av utsökningsbalken m.m.  
Prop. 1988/89:76 om ny köplag  
Prop. 1990/91:92 med förslag till ny bostadsrättslag, m.m.  
Prop. 2002/03:139 Del 1, Reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse  
Prop. 2003/04:45, Stärkt konsumentskydd vid småhusbygge  
Prop. 2004/05:85, Ny aktiebolagslag  
Prop. 2003/04:150, Ny försäkringsavtalslag  
Prop. 2006/07:95, Ett utvidgat miljöansvar  
Prop. 2013/14:125, Avskaffande av den obligatoriska byggfelsförsäkringen och en ny lag om färdigställandeskydd  
Prop. 2015/16:9, Genomförande av Solvens II-direktivet på försäkringsområdet  
Prop. 2015/16:79, En ny tulllag  
Prop. 2017/18:226, Ny resegarantilag

#### *Statens offentliga utredningar*

SOU 1992:30 Kreditförsäkring – Några aktuella problem

#### *Myndighetstryck*

- Miljösamverkan Sverige och länsstyrelserna, *Ekonomiska säkerheter – Handläggargstöd*, December 2018.  
Skatteverket, *Exempel på utformning av säkerhet genom så kallad on demandgaranti*, Hämtad: 2020-11-11.  
<https://www.skatteverket.se/foretagochorganisationer/skatter/punktskatter/alkoholskatt/yrkesmassighanteringunderskatteupp-skov/sakerheter/upplagshavaressakerhetforlagringmm/exempelpademandgaranti.4.15532c7b1442f256baec8c6.html>

### Rättspraxis

*Nytt juridisk arkiv*  
NJA 1988 s. 512

---

NJA 1989 s. 52  
NJA 1997 s. 591  
NJA 1998 s. 734  
NJA 1999 s. 544  
NJA 2013 s. 421

### *Underrätter*

Stockholms Tingsrätts dom 2016-06-22 T 3364-15

## Litteratur

- Beckman, Lars K., *Jordabalken – Kommentar till JB 4 kap. 26 §, 2 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
- Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt – Kommentar till FAL 8 kap. 9 §, 4 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019 [cit. Bengtsson, FAL 8:9].
- Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt – Kommentar till FAL 9 kap. 3 §, 4 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019 [cit. Bengtsson, FAL 9:3].
- Bertrams, Roeland F., *Bankguarantees in International Trade*, 4 u., Kluwer Law International, Haag, 2013.
- Björksäter, Åke, *Återförsäkringsbranschens verktyg*, Nordisk försäkringstidskrift Nr 2/2013, 2013.
- Cranston Ross, Avgouleas Emilios, van Zweiten Kristin, Hare Christopher och Van Sante Theodor, *Principles of Banking Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Eckerberg, Per Johan, *Vad är försäkring, egentligen?*, Juridisk Publikation nr 2/2010, 2010.
- Edling, Thomas, *Jordabalk (1970;994) - Kommentar till JB 12 kap. 28 §*, Lexino, 2016.
- Ekelöf Per Olof, Andersson Simon, Bellander Henrik, Bylund Torleif, Edelstam Henrik och Pauli Mikael, *Rättegång. Tredje häftet*, 8 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
- Gorton, Lars, *Något om gränsdragningen mellan borgen och kreditförsäkring*, Lyngé Andersen Lennart & Møgelvang-Hansen Peter (Red), På mange måder – Festskrift till Børge Dahl, GEC Gads Forlag, Köpenhamn, 1994 [cit: Gorton, Festskrift till Dahl].
- Gorton, Lars, *On-demand-garanti i svensk rätt – ett rättsfall*, JT nr 3 2000/2001 s. 526, 2000 [cit: Gorton, On-demand-garanti].
- Ingvarsson, Torbjörn, *Borgensliknande säkerhetsrätter*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000 [cit. Ingvarsson, Borgensliknande säkerhetsrätter].
- Ingvarsson, Torbjörn, *Borgen och självständiga garantier*, SvJT 2012 s. 1034, 2012 [cit. Ingvarsson, Självständiga garantier].
- Ingvarsson, Torbjörn, *Ogiltighet och rättsföljd*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012 [cit. Ingvarsson, Ogiltighet och rättsföljd].
- Ingvarsson, Torbjörn, *Kreditförsäkring som garanti för byggnadsentreprenad*, Gorton Lars, Heuman Lars, Persson Annina H. och Sjöberg Gustaf (red), Festskrift till Göran Millqvist, Jure förlag, Stockholm, 2019 [cit. Ingvarsson, Kreditförsäkring].
- Johansson Svante, Skog Rolf och Andersson Sten, *Aktiebolagslagen (2005:551) – Kommentar till ABL 20 kap. 28 §, 15 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.
- Krzymowska, Antonia, *Mäklarrättsliga principer vid företagsförmedling*, Jure Förlag, Stockholm, 2018.
- Lennander, Gertrud, *Kredit och säkerhet – Lärobok i krediträtt*, 12 u., Iustus förlag, Uppsala, 2015.



- 
- Ljungqvist, Tomas, *Varför köper försäkringsbolag återförsäkring?*, Nordisk försäkringstidskrift Nr 2/2013, 2013.
- Lycke, Johan, *Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse – Kommentar till 8 kap. 1 §*, Lexino, 2019.
- Munukka, Jori, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område – Kommentar till AvtL 33 §*, Lexino, 2012.
- Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) – Kommentar till ABL 22 kap. 12 §*, Lexino, 2019 [cit. Nerep, ABL 22:12].
- Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) – Kommentar till ABL 23 kap. 24 §*, Lexino, 2019 [cit. Nerep, ABL 23:24].
- Nilsson Hjorth, Bob & Ugglå, Ingrid, *Bostadsrättslagen – Kommentar till bostadsrättslagen 4 kap. 2 §, 6 u.*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 11 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 4 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.
- Sandstedt, Johan, *Sakerätten, Norden och europeiseringen*, Jure Förlag, Stockholm, 2013.
- Smith, Carsten, *Studier i garantiretten. Garantirett II*, Oslo, 1963.
- Ståhl, Kristina, Persson Österman Roger, Hilling Maria och Öberg Jesper, *EU-skatterätt*, 3 u., Iustus, Uppsala, 2011.
- Victorin Anders, Badur Assur, Flodin Jonny och Hager Richard, *Kommersiell hyresrätt*, 4 u., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.
- Walén Gösta, Gregow Torkel, Millqvist Göran och Persson Annina H., *Utsökningsbalken – Kommentar till UB 16 kap. 15 §, 5 u.*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

## Övrigt

### *Standardavtal m.m.*

ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – 2010 revision (URDG 758)  
Kredit- och Garantiförsäkringsföreningens mall för fullgörandegarantier

### *Intervjuer*

Förare, Leif, Country Manager på Moderna Garanti, 2020-06-03.  
Gustafsson, Yngve, Produktägare & Senior Underwriter på Gar-Bo, 2021-01-12.  
Rundström, Stefan, Senior Manager, Atradius, 2021-01-13.

---

## Bilaga 1 – Matris över säkerhetskraven

Säkerhetsformer	Tull	Punkts.	MB	RB	KL	Färdigs.	Resegar.	ABL	Bostads.	Köpl	JB
Bankgaranti	✓	✓	✓	✓	✓ <sup>128</sup>	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Försäringssgaranti	✓	✓	✓	✓	✓ <sup>129</sup>	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Moderbolagsborgen	✓ <sup>130</sup>	✗ <sup>131</sup>	✓	✓	✓ <sup>132</sup>	✗	✓	✓	✗	✓	✓
Pant	✗	✗	✓	✓	✓	✗	✓ <sup>133</sup>	✓	✗	✓	✓
Kontopant	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓
<b>Egenskaper</b>											
Faktisk kreditrisk	✓	✓						✓			✓
Potentiell kreditrisk				✓						✓	✓
Skyddsinnesse			✓		✓	✓	✓	✓	✓		✓
Modernt	✓	✓	✓			✓	✓				
Ålderdomligt				✓	✓			✓	✓	✓	✓
Prospektivt	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Retrospektivt										✓	✓

<sup>128</sup> Accepteras endast om den ställs ut under förutsättning att borgenären inte får söka gäldenären i konkurs eller om den ställs ut efter konkursansökan för en ännu inte förfallen fordran.

<sup>129</sup> Se fotnot 128.

<sup>130</sup> Om borgensmannen inte är ett kreditinstitut, finansiellt institut eller försäkringsföretag måste aktören godkännas av tullmyndigheten.

<sup>131</sup> Accepteras endast om moderbolaget är ett börsnoterat företag.

<sup>132</sup> Se fotnot 128.

<sup>133</sup> Accepteras vid en vid tolkning av ”annat liknande åtagande”.