



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linda Huld

Syndikerade banklån

- Fråga om bolag uppstått samt agentbankens status

Examensarbete
20 poäng

Lars Gorton

Kommersiell avtalsrätt/Associationsrätt

HT 2004

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Metod, material och disposition	5
2 SYNDIKERADE LÅN	7
2.1 Allmänt om syndikerade lån	7
2.1.1 Fördelar med syndikerat lån	8
2.1.2 De olika aktörerna	9
2.2 Syndikeringsprocessen	9
2.3 Agentbanken	12
2.3.1 Agentbankens olika uppgifter	13
2.3.1.1 Räntefrågor och fördelning av återbetalning	14
2.3.1.2 Motta meddelanden	14
2.3.1.3 Mottagande av dokument	15
2.3.1.4 Vid låntagarens försummelse	15
2.3.1.5 Avstå från åtgärder	15
2.3.2 Agentbankens olika befogenheter	16
2.3.2.1 Faktisk befogenhet	16
2.3.2.2 Ytterligare befogenhet	17
2.3.2.2.1 Tillfällig befogenhet	17
2.3.2.2.2 Sedvanlig befogenhet	17
2.3.2.2.3 Underförstådd befogenhet	17
2.3.2.2.4 Skenbar befogenhet	18
2.3.3 Agentbankens skyldigheter	19
2.3.3.1 Agentens ansvarsfrihet	20
2.3.3.2 Dokumentation av lånet	21
3 ASSOCIATIONSRÄTT	22
3.1 Konsortium	22

3.2	Bolag	22
3.2.1	Förening	24
3.2.2	Gränsdragning mellan bolag och förening	24
3.3	Handelsbolag eller enkelt bolag	24
3.3.1	Enkelt bolag	25
3.3.2	Handelsbolag	25
3.4	Samägande	26
4	MELLANMANSRÄTTEN	27
4.1	Beskrivning	27
4.2	Mellanmännen	27
4.2.1	Syssloman	28
4.2.2	Bud	29
4.2.3	Fullmäktig	30
4.2.3.1	Den självständiga fullmakten.	31
4.2.3.2	Ställningsfullmakten	32
4.2.3.3	Tolerans- och kombinationsfullmakten	32
4.2.3.4	Uppdragsfullmakten	33
4.2.3.5	Konsekvenser av fullmakt	34
4.2.3.6	Fullmaktens upphörande	35
4.2.4	Prokurist	35
4.2.5	Kommissionär	36
4.2.6	Handelsagent	38
4.2.7	Mäklare	39
5	AVSLUTANDE ANALYS	41
5.1	Banksyndikatet ett bolag?	41
5.2	Agentbankens roll	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar det numera allt vanligare förekommande syndikerade banklånet. När företagen började efterfråga större lånebelopp blev långivarna i mindre utsträckning än tidigare villiga att som ensam långgivare ta hela den risk det innebär. Ett syndikerat banklån uppstår när en bank inte kan, eller är villig, att låna ut hela beloppet. Flera potentiella kreditgivare kontaktas av en bank, eller grupp av banker, med en förfrågan att medverka med en del av den totala lånesumman. Varje långgivare ger ett separat lånebelopp till låntagaren, men hela lånet administreras av en, av banksyndikatet utsedd, agentbank. All betalning mellan långgivare och låntagare sker via agenten. När lånet ska amorteras eller ränta erläggas sker inbetalning till agentbanken som sedan fördelar det enligt pro rata-principen, det vill säga fördelningen mellan deltagarna i lånet görs i förhållande till den andel av det totala lånebeloppet var och en bidragit med.

Uppsatsen behandlar två frågor som aktualiseras vid det syndikerade lånet. Först diskuteras frågan vad de syndikerade bankerna utgör tillsammans, om de kan anses utgöra ett bolag eller hur de i annat fall kan klassificeras. Material på det associationsrättsliga området, främst ifråga om handelsbolag samt enkla bolag, jämförs med förhållandet mellan bankerna i syndikatet. Slutsatsen blir dock att bildandet av syndikatet troligen inte konstituerar ett bolag. Handelsbolaget kräver bland annat att verksamheten ska utövas gemensamt och bolagsmännen svarar solidariskt för förpliktelserna och de kriterierna uppfylls inte av banksyndikatet som då inte utgör något handelsbolag. Ett enkelt bolag har troligen inte heller uppkommit då det mest väsentliga bolagsrekvisitet, ändamålsgemenskapen, vilken i regel består av vinstdelning, inte uppfylls. Det beror på att det syndikerade lånet inte är ett lån, som genererar avkastning som ska fördelas mellan medlemmarna. Det består istället av separata lån som ger en på förhand känd avkastning till de olika långivarna och till följd av det har ingen vinstdelning i egentlig mening skett. Parternas avsikt med samarbetet bör även ges viss hänsyn och ingen av parterna i det syndikerade lånet har för avsikt att ingå i ett bolag med övriga långgivande banker när de beviljar sin andel av det efterfrågade lånebeloppet. Även om det finns bolagsrättsliga rekvisit som skulle kunna medföra att ett enkelt bolag uppstått är den mest troliga slutsatsen vid en sammantagen bedömning av omständigheterna att banksyndikatet inte är ett bolag utan utgör ett konsortium av något slag som regleras enligt avtalsrätten.

Den andra frågan handlar om agentbankens position till de övriga syndikerade bankerna. Mot bakgrund av de uppgifter agenten har jämförs den med de mellanmän som förekommer i svensk rätt. Agentbankens uppgifter är främst administrerande till sin karaktär, bland annat fördelningen av låneinbetalningar och räntor. Agenten har i stort sett inga möjligheter att fatta några beslut som binder de syndikerade bankerna. Alla delar av det syndikerade lånet, inklusive de arbetsuppgifter agenten

tilldelats, regleras i låneavtalet. Mycket lite utrymme lämnas för agenten att själv bestämma över vad som ska beslutas i någon fråga. Av det standardavtal som parterna utgår från när låneavtalet skrivs framgår att agenten endast har osjälvständiga uppgifter för banksyndikatet. Om en agent någon gång har mer långtgående uppgifter än så beror det på att parterna i det aktuella avtalet bestämt att agenten ska kunna vidta vissa åtgärder eller fatta vissa beslut. Ifråga om de administrativa, osjälvständiga uppgifterna kan agenten nästan liknas vid ett bud, om nu agenten måste ha en etikett enligt de mellanmansformer som gäller i svensk rätt. I övrigt är agenten troligen att se som en uppdragstagare. Ett uppdrag gavs av de övriga bankerna, inklusive agentbanken själv, som innebär att agenten ska utföra de uppgifter som överenskommits enligt låneavtalet.

Förord

Jag vill tacka alla de som under mitt arbete med uppsatsen bistått mig med hjälp och goda råd. Framför allt vill jag tacka Thomas Bergström på Nordea som med stort engagemang diskuterat ämnat syndikerade lån med mig och besvarat mina frågor på området samt bistått mig med en del av det material jag använt.

Norrköping, den 30 augusti 2004

Förkortningar

AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
FL	Lag om ekonomiska föreningar
HaL	Lag om handelsagentur
HB	Handelsbalk
HBL	Lag om handelsbolag och enkla bolag
HRL	Handelsregisterlag
Ibid.	Ibidum
Komml	Lag om kommission
LMA	Loan Market Association
LU	Lagutskottet
ProkuraL	Prokuralag
SamägenderättsL	Samägenderättslagen
SFS	Svensk författningssamling

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bakgrunden till uppsatsen är den utveckling som skett på marknaden som en följd av en växande efterfrågan av större lånebelopp. Allteftersom lånesumman växt sig större har långgivarens intresse att ensam ansvara för utlåningen minskat. Att stå som ensam långgivare ifråga om stora lånesummor är förenat med stora risker. Som en lösning på det problemet har det syndikerade lånet uppstått på kreditmarknaden. Det är sedan 1960-talet¹ allt vanligare med syndikerade lån, för att bland annat åstadkomma en riskdiversifiering med långivningen och lösa problemen då företag behövde stora lånebelopp men ingen kreditgivare var villig att finansiera det. Det syndikerade lånet består av flera lån från olika långgivare, vilka tillsammans utgör den efterfrågade lånesumman. Banksyndikatet sätts samman av en, eller flera, banker och under arbetet med låneavtalet utses dessutom en bank som mot viss betalning utför uppgifter enligt låneavtalet för de övriga långgivarnas räkning. Den banken kallas agentbank och har som huvudsaklig uppgift att administrera lånet.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att försöka få klarhet i de förhållanden som uppstår mellan parterna i de syndikerade banklånen. Bankerna som alla skriver på låneavtalet får en relation till varandra och det är intressant att analysera vad, om något, de utgör tillsammans. Uppstår av någon anledning ett bolag eller hur ska samarbetet klassificeras och vilka regler ska gälla?

Vidare koncentrerar uppsatsen sig vid agentbanken. Med hjälp av en genomgång av vilka uppgifter agentbanken tilldelas och vad den eventuellt utöver det har möjlighet att göra. På vilket sätt agerar agentbanken för de övriga syndikerade bankerna? Har agentbanken en roll som uppdragstagare eller finns det några likheter med de mellanmän som förekommer i den svenska rätten?

1.3 Metod, material och disposition

Uppsatsen har skrivits med utgångspunkt i den traditionella rättsdogmatiska metoden. Den del som behandlar de syndikerade lånen baseras på både det standardavtal som bankerna utgår från vid förhandlingarna och även relevant litteratur som beskriver det syndikerade lånet så att fler än ett sätt belyses och ger en bild av hur olika banksyndikat väljer att reglera

¹ Smith Roy C & Walter Ingo, *Global banking*, 1997, Oxford University Press Inc., New York, s. 22

låneavtalet och det uppdrag agenten ges. Vidare företas en presentation av svensk associationsrätt samt mellanmansrätt. Avslutningsvis analyseras vad som gäller för de syndikerade bankerna mot bakgrund av svensk associationsrätt för att avgöra om bankerna tillsammans utgör någon form av association. Agentbanken och dess uppgifter analyseras sedan mot bakgrund av vad som sägs om de svenska mellanmännen för att se om agentens roll är lik någon av de förekommande mellanmännen.

Inom området syndikerade lån finns lite material vilket har inneburit att uppsatsen på det området saknar den breda bakgrund som hade varit att föredra. Själva låneavtalet reglerar i detalj de frågor som eventuellt kan tänkas uppkomma och om avtalet inte benat ut frågeställningarna i förväg löses de genom att förhandlingar förs mellan parterna. Det innebär att det sällan blir aktuellt med en process i domstol och möjligheten att studera fenomenet i praxis begränsas därmed. Många frågor av karaktären av hur parterna gör vid oenighet eller då problem uppstår har diskuterats och besvarats av personer som är verksamma inom området. Ifråga om beskrivningen av det syndikerade lånet har den bok Karamanolis skrivit och den standardmall bankerna använder tjänat som utgångsläge.

2 Syndikerade lån

2.1 Allmänt om syndikerade lån

Ett syndikerat lån uppstår då flera banker agerar samtidigt under ledning av en eller flera banker, som har funktionen som "lead manager". Ett annat ord som kan användas för att beteckna samma sak är arrangör av syndikatet. Det är ett låneavtal som skrivs men har flera kreditorer som var och en accepterat en del av den totala lånesumman. Majoriteten av de stora lånen går till på detta sätt och låntagaren behöver inte bara vara storföretag utan långivning kan med denna metod även ges till ett land.²

Då det blir aktuellt med ett syndikerat lån har låntagaren kontaktat en bank på vanligt vis för ett lån, i regel är det en bank som låntagaren redan tidigare har en relation till. När den banken inte kan, eller är villig att, låna ut den summa låntagaren efterfrågar inleds processen som leder till det syndikerade lånet. Banken får mandat att kontakta andra banker, eller låneinstitut, med ett erbjudande att delta i långivningen och att i övrigt vidta åtgärder för att lånet ska komma till stånd. Det är vanligt att det är flera banker som utför uppgifterna och delar på ansvarsområdena. Banken, eller bankerna, ifråga kan kallas lead bank eller lead manager, lead management group, eller kort och gott arrangör. När tillräckligt många banker anmält sitt intresse ingås låneavtalet och då utses vanligen den så kallade agentbanken. Det är den banken som under låneperioden kommer att agera mot både låntagare och långivare genom att representera dem i deras förhållande till varandra. Agentbankens uppgift består av att sköta kontakterna i låneavtalet mellan låntagare och långivare samt motta och vidarebefordra dokument och annan information som den får del av med anledning av det lån som givits. All information ska gå via agenten, mellan låntagarna och mellan dem och långivaren.³

Agentbankens uppgifter regleras ingående i avtalet. Vissa åtaganden är agentbanken skyldig att utföra, andra uppgifter kan agenten uttryckligen vara förbjuden att hantera. Detta beror på vad som överenskommits i varje enskilt låneavtal, i enlighet med de behov som finns i det aktuella fallet.⁴

De syndikerade låneavtalen baseras på ett standardavtal som utformats av Loan Market Association, LMA, i London. Vid utformningen av låneavtalet

² Smith, s. 22. Wedlund, intervju.

³ Jones Megan Elizabeth, *Bankers Beware: The Risks of Syndicated Lending*, North Carolina Banking Institute, 1999, Copyright University of North Carolina School of Law Banking, s. 174.

⁴ Intervju med Joakim Wedlund, Advokatfirman Mannheimer Swartling i Stockholm, juli 2001.

i det enskilda fallet används det som utgångspunkt vid förhandlingarna om avtalets utformning.⁵

Lånet består av separata förpliktelser för varje bank. Deltagande i syndikatet medför inte att bankerna tillsammans ansvarar för att den totala lånesumman betalas ut. Varje bank har endast förbundit sig att låna ut den summa som från början överenskommits. Om någon av långivarna inte kan prestera den summa som utlovats i det låneavtal som skrivits under finns ingen skyldighet för de övriga bankerna att träda in. Det är dock vanligt att de övriga bankerna känner en moralisk plikt gentemot låntagaren som leder till att de gemensamt beslutar att öka sina andelar så att låntagaren får den lånesumma han efterfrågat. I avtalet finns dock normalt sett inget som förpliktar de övriga bankerna till det. Om någon långgivare under avtalsförhandlingarna skulle insistera på en dylik bestämmelse är det troligt att övriga drar örnen åt sig eftersom det framstår som oroväckande att en långgivare anser att den bestämmelsen är nödvändig att införa i avtalet. Eftersom övriga banker inte önskar införa en sådan bestämmelse i avtalet kommer ingen bank att få igenom den vid avtalsförhandlingarna.⁶

2.1.1 Fördelar med syndikerat lån

För de inblandade aktörerna finns en rad fördelar med ett syndikerat lån i jämförelse med lån då endast en långgivare är inblandad.

För låntagaren medför det syndikerade lånet bland annat den fördelen att det blir möjligt för att få ett större lån till en lägre kostnad och med mindre arbete jämfört med om samma belopp skulle lånas från de olika långivarna separat. Att låntagaren inte behöver gå in på marknaden och annonsera efter långgivare mer än en gång för att få kontakt med det nödvändiga antalet kreditorer kan vara positivt för framtida låntagande. Samarbetet mellan de olika bankerna, som inte sällan är belägna i olika länder, medför också att en totalt större expertis finns tillgänglig än om en ensam bank stod för lånet.⁷

För en långgivare finns ett flertal fördelar med att vara en av deltagarna i ett syndikat jämfört med att vara den enda långgivaren. Bland annat leder det till en bättre diversifiering av tillgångarna i portföljen. Långgivaren får en möjlighet att delta i utlåning som den annars inte skulle ha tillträde till, eftersom den ensam inte kan erbjuda en, troligen, stor kund ett lån av den storleken. Risken för försummelse på låntagarens sida kan även minska eftersom följden av ett sådant agerande, eller brist på agerande över huvudtaget, höjs då tillträdet till lånemarknaden i framtiden blir begränsat om låntagaren varit försumlig. För den enskilda banken innebär deltagande i

⁵ Intervju med Thomas Bergström, Nordea Capital Markets, Loan Syndications, augusti 2004. Loan Market Association, *Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement* (LMA standardavtal).

⁶ Bergström, (intervju).

⁷ Wedlund, (intervju). Smith s. 23.

ett syndikerat lån även fördelar för den, enskilda, framtida verksamheten. Det är en möjlighet för en bank att tillägna sig expertis som de andra bankerna besitter, vilken den annars inte haft tillgång till. De enskilda bankerna får, genom sitt deltagande i det syndikerade lånet, även en ökad exponering och synlighet på marknaden utan att behöva ta alltför stora finansiella risker.⁸

2.1.2 De olika aktörerna

De som berörs och aktiveras i låneprocessen är vid ett syndikerat lån, som tidigare nämnts, inte bara en låntagare och en långgivare. Beroende på storleken på lånesumman växer även den så kallade ”management group”, som består av olika ”managers”, banker, som utöver att de var och en kommer att stå för varsin separat del av det lånet också har olika uppgifter för banksyndikatets bildande. Utöver alla olika ”managers” ingår flera deltagare vars roll endast är att bidra till den efterfrågade lånesumman. I låneprocessen har deltagarna olika positioner såsom arrangör och agent. Arrangören är den bank som sedan tidigare har ett förhållande till låntagaren och har uppgiften att samla ihop tillräckligt många långgivare så att låntagarens behov fylls. Agenten har den omfattande uppgiften att vara den som ser till att alla transaktioner genomförs samt att i övrigt representera låntagaren gentemot långgivarna och vice versa.⁹

2.2 Syndikeringsprocessen

Syndikatet sätts samman av arrangören, eller gruppen av arrangörer, som kontaktar banker och andra kreditinstitut med ett erbjudande att delta i syndikatet. Bankerna kontaktas vanligen med ett telefonsamtal som åtföljs av ett fax eller ett e-mail med uppgifter om lånet och hur mycket det vore aktuellt att banken åtog sig. Inbjudan kan också komma först och istället åtföljas av ett samtal från någon av arrangörerna med frågan hur banken ställer sig till inbjudan som mottagits. Det är inte ovanligt att hundratals banker måste kontaktas för att få ihop 20 till 30 deltagare. När uppgiften att arrangera lånet tillfaller flera banker har en av dem som sin huvudsakliga, eller till och med enda, uppgift att ta emot och hålla reda på svaren på de olika frågorna som inkommer från alla de banker som kontaktats angående deltagande i syndikatet.¹⁰

Att avgöra vilka banker som ska bjudas in i syndikatet är en betydande del av arrangörens uppgift. Låntagaren uttrycker dock i vissa fall en önskan om vilka banker som ska, eller inte ska, bjudas in. Banken som ansvarar för inbjudningarna behöver även information om de olika bankerna för att avgöra vilka som ska kontaktas. Vad som då ska bedömas är bland annat hur de inbjudna bankernas exponering är med avseende på land och

⁸ Smith, s. 23.

⁹ Smith, s. 25.

¹⁰ Ibid. Bergström, (intervju).

bransch, vilka tidigare klientförhållanden bankerna haft, hur stor vana och skicklighet de har vid syndikeringar, arrangörs eget förhållande till var och en av de inbjudna bankerna och annat liknande som kan vara av vikt för att avgöra huruvida varje bank motsvarar de krav som ställs. Samtidigt som medlemmarna i det så kallade "management group" kontaktar bankerna förbereds ett "information memorandum" där de finansiella och ekonomiska, och ibland även historiska och politiska, fakta angående låntagaren presenteras vilka kan ha betydelse för nuvarande och framtida kreditvärdighet. Den initiala kontakten följs upp med att informationsdokumentet tillsammans med ett "term sheet", som innehåller villkoren för lånet, skickas till alla intresserade banker.¹¹ Efter att de intresserade långivarna mottagit informationsdokumentet träffas låntagaren och långivarna vid ett bankmöte.¹²

Det optimala utfallet är att den efterfrågade lånesumman täcks fullt ut av de inblandade kreditorerna. Om fler banker, än vad låntagaren och arrangören räknat med, anmäler sitt intresse för deltagande i långivningen kommer det att innebära att den tillgängliga lånesumman blir större än låntagaren från början tänkt sig. Ett problem som kan lösas på olika sätt. Ett alternativ är att långivningen delas upp enligt en proportionell metod som baseras på hur mycket bankerna från början var villiga att låna ut. Den bank som erbjöd den största lånesumman kommer även då den totala summan krymper att få stå för den största delen av lånet. Ett annat alternativ kan vara att den totala lånesumman istället skrivs upp, om låntagaren kan tänka sig det som en lösning. Det blir då en fråga för syndikatets medlemmar hur de ställer sig till en större total lånesumma. Ett övertecknat syndikerat lån kan komma att leda till att varken låntagaren eller långivarna är nöjda med situationen. Låntagaren anser att räntorna eller avgifterna blir för höga och långivarna blir missnöjda då de får en mindre del av lånet än de erbjöds från början och de därmed kommer tjäna mindre på lånet än vad som ursprungligen var tänkt. Om istället för lite medel blir tillgängligt kommer låntagaren att få klara sig med mindre än vad som ursprungligen efterfrågades, om utgångspunkten vid sammansättningen av syndikatet var att göra ett försök att få ihop den summa pengar som företaget önskar låna. Det finns även ett alternativ då "the lead group" tagit på sig funktionen att själva bli skyldiga att fylla upp med vad som återstår för att komma upp i den lånesumma låntagaren behöver om målsättningen enligt avtalet är att få ihop exakt så mycket pengar som låntagaren efterfrågar. Oavsett om det är fråga om att syndikatet blir över- eller undertecknat kommer det att sätta arrangören i dåliga dager. Förmågan att kunna skraddarsy villkoren i avtalet så att de stämmer överens med marknaden, för att på det sättet förhindra utfallet att syndikatet får fler eller färre deltagare än vad som behövs, är en viktig beståndsdel i att framgångsrikt leda ett syndikat.¹³

¹¹ Se nedan i kapitel 2.3.3.2.

¹² Smith, s. 26 och Bergström, (intervju).

¹³ Smith, s. 26 f.

Under hela processen författas låneavtalet som bland annat anger vilka rättigheter och skyldigheter avtalets parter har och vilket lands lag som ska gälla.¹⁴ Villkoren i avtalet förhandlas fram mellan parterna och det arbetet påbörjas redan när kontakterna börjar tas med potentiella långivare. Avtalet innehåller dels villkor för låntagaren men även ifråga om vad som ska gälla mellan långivarna. Innan en bank godtagit alla villkoren i avtalet, eller om enighet inte kan nås gällande en avgörande punkt, blir banken inte del av banksyndikatet. Det finns en möjlighet att dra sig ur det samarbete som inletts utan att några förpliktelser uppstått, varken gentemot låntagaren eller gentemot de övriga bankerna. Att dokumentationen kring det syndikerade lånet formuleras kring en standardmall medför att förberedelsetiden i regel inte blir så lång och i regel inte heller så komplicerad att stora problem uppstår. Frågor angående huruvida avtalet kan accepteras eller inte uppstår sällan. Genom att nyttja avtal av standardliknande typ blir villkoren i avtalen mer förutsebara för bankerna. Det innebär att bankerna antingen kan dra sig ur samarbetet på ett tidigt stadium eller börja förbereda sig för hur de ska kunna nå en lösning på problemet.¹⁵

På ett relativt tidigt stadium av arbetet med det syndikerade lånet utses agentbanken, vars uppgift bland annat är att bokföra transaktionerna. Den rollen är viktig och det är vanligt att arrangören själv vill inneha den posten.¹⁶

Förhållandet, och avtalet, mellan agentbanken och syndikatet är inte på något sätt menat att innebära några andra uppgifter för agenten än de som uttalas i avtalet. Agenten har inte heller funktion som förvaltare för någon av bankerna.¹⁷

Avtalet måste innehålla bestämmelser som styr förhållandet mellan de olika bankerna samt det mellan dem och den utsedda agentbanken. Vanligen blir agenten endast skyldig att utföra de uppgifter som specificeras i låneavtalet, eller vad majoriteten av långivarna beslutar.¹⁸ I enlighet med vad låneavtalen generellt sett stadgar blir inte agenten ansvarig i förhållande till någon av bankerna i syndikatet, såvida det inte är fråga om grov försumlighet eller svikligt förfarande.¹⁹ Agentklausulen utformas i enlighet med omständigheterna i varje fall men det finns en del punkter som är mer frekventa i avtalen. Däri fastslås vilka typer av uppgifter som faller på agentbankens lott samt att agenten ska utföra dem med samma aktsamhet och omsorg som om det vore för egen del. Agenten är vidare skyldig att fördela de pengar som låntagaren betalar samt vidarebefordra alla de

¹⁴ Enligt LMA standardavtal är engelsk rätt gällande rätt. T. Bergström på Nordea bekräftar att det är engelsk rätt som väljs av bankerna att reglera avtalen.

¹⁵ Smith, s 27.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Goch Anthony C & Klein Linda B, *Loan Agreement Documentation, "Sample Annotated Loan Agreement For Syndicated Eurodollar Transaction"*, Euromoney Publications, London, 1986, s. 48. LMA standardavtal, artikel 26.4.

¹⁸ LMA standardavtal artikel 26.7.

¹⁹ LMA standardavtal artikel 26.9.a.

dokument som inkommer till de övriga deltagarna i syndikatet.²⁰ Att en av långgivarna dessutom är agentbank ska inte innebära att rättigheterna som långgivare är annorlunda beskaffade än för de övriga långgivarna. I avtalet fastslås vanligen också att alla deltagare i syndikatet ska meddela agenten att de själva har genomfört, och fortlöpande kommer att genomföra, de analyser och efterforskningar som bedöms vara nödvändiga för att avgöra låntagarens finansiella ställning.²¹

Hela syndikeringsprocessen tar vanligtvis mellan två veckor och tre månader, beroende på låntagaren, komplexiteten av affären, storleken på lånet, förutsättningarna på marknaden, skickligheten hos "the managers" och andra liknande faktorer.²²

Agentens uppdrag kan med en 30-dagars uppsägningstid avslutas i förtid genom att agenten själv ger ett skriftligt besked till alla deltagare på både långivar- och låntagarsidan. Uppsägningen träder dock inte i kraft förrän en efterträdare utsetts. Efterträdaren utses av banksyndikatet, eller av den avgående agenten om de övriga bankerna inte kan enas om vilken bank som ska utses till ny agent. Det är ovanligt att en agentbank säger upp sig från sitt uppdrag. I regel sker det endast om banken inte längre önskar vara en av långgivarna.²³ Agenten kan också sägas upp från sitt uppdrag då en majoritet av bankerna anser att så bör ske och det ska ske i form av ett meddelande som skickas till agentbanken. Anledningen till uppsägningen behöver inte anges. Om inte agenten sägs upp i förtid upphör uppdraget när alla transaktioner genomförts och lånet återbetalats.²⁴

2.3 Agentbanken

Agentbanken är ledet mellan långgivare och låntagare bland annat ifråga om betalningarna, men även olika dokument. Uppgiften är av administrativ och mekanisk karaktär.²⁵ Agenten mottar pengar från varje deltagare i syndikatet vilka sedan vidarebefordras till låntagaren. När lånet ska återbetalas till kreditörerna sker betalningen enligt samma princip som då utbetalningarna gjordes. Låntagaren gör inbetalningen till agentbanken som sedan fördelar det mottagna vidare till långgivarna i relation till hur stor del av det totala lånebeloppet var och en bidragit med. Även ränteutbetalningarna görs till agentbanken och fördelas på samma sätt som återbetalningarna av lånet.

²⁰ LMA standardavtal artikel 26.2.a.

²¹ McDonald Robert P, *International Syndicated Loans*, 1982, Euromoney Publications, London, s. 228 f. LMA standardavtal artikel 26.14.

²² Smith, s. 30.

²³ Rhodes Tony (General editor), *Syndicated Lending Practice and Documentation*, 2:a upplagan, Euromoney Publications PLC, s. 382f. Bergström, intervju. LMA standardavtal artikel 26.11.

²⁴ Gooch, s. 50.

²⁵ LMA standardavtal artikel 26.2.e.

Långgivarna och låntagaren har ingen direktkontakt med varandra utan allt sker genom agentbankens försorg.²⁶

Agentbankens lojalitet ska vara riktad mot de övriga syndikerade bankerna. De enda skyldigheter agentbanken har gentemot låntagaren följer av vad som står i låneavtalet. Om låntagaren ger agentbanken instruktioner som är oförmånliga för bankerna i syndikatet, exempelvis att återbetalning endast ska ske till vissa av bankerna i syndikatet, ska de instruktionerna ignoreras. Det gäller oavsett vilken anledning låntagaren anger som skäl för de instruktioner som lämnats ifråga om till exempel fördelningen av de återbetalade pengarna. Agentbanken ska inte följa några andra instruktioner förutom de som stadgats i låneavtalet eller som de syndikerade bankerna senare kommer överens om och instruerar agenten om. Om agentbanken inte sköter sin uppgift att vidarebefordra de mottagna medlen till antingen låntagaren eller långgivarna blir de inte skyldiga att betala betalningsmottagaren en gång till. Har betalningen väl erlagts en gång i enlighet med de regler som föreskriver hur det ska ske, det vill säga betalning erlagd till agenten, kan vederbörande inte bli skyldig att betala samma summa igen.²⁷

Den uppgift agentbanken tilldelas består till stor del av att sköta servicen runt det syndikerade lånet. Detta innefattar huvudsakligen bokföringen av lånet och är en i huvudsak osjälvständig roll.²⁸ Det är när det uppstår problem som agentens roll kan ändra karaktär och bli både intressantare och mer komplex. Beroende på vilket problem som uppstått så kan agenten ha givits vissa möjligheter att lösa det på egen hand. En agent som fått uppdraget som en följd av sitt kunnande och rykte på området och dessutom själv lånat ut en avsevärd summa anses ha tillräcklig kännedom om låntagaren samt ha tillräckligt mycket på spel för egen del för att ges vissa möjligheter att fatta egna beslut om vilka åtgärder som kan vidtas, såvida det inte är bestämt att sådana beslut endast kan fattas efter omröstning bland syndikatets medlemmar. I regel stadgar låneavtalet att eventuella problem ska lösas av majoritetsbankerna, det vill säga de banker som tillsammans lånat ut två tredjedelar av det totala lånet, om inte enighet bland bankerna krävs.²⁹

2.3.1 Agentbankens olika uppgifter

Agentbanken har då det syndikerade låneavtalet ingåtts en rad olika uppgifter. De kan delas upp i grupper efter vad det är för typ av uppgifter som avses.

²⁶ Karamanolis Padazis, *The legal implications of Sovereign Syndicated Lending*, 1992, Oceana Publications Inc., New York, s. 195 f och Bergström, (intervju).

²⁷ Ibid.

²⁸ LMA standardavtal artikel 26.2.e.

²⁹ Smith, s. 36 f. Bergström, (intervju).

2.3.1.1 Räntefrågor och fördelning av återbetalning

Bland agentens åligganden ingår uppgifter som är vanliga vid bankrörelse. Agentbanken beräknar räntan enligt bestämmelserna i låneavtalet och bestämmer de ränteperioder som ska gälla om låntagaren underlåtit att betala i tid.³⁰ Räntan som ska tas ut vid utebliven betalning från låntagaren bestäms i samförstånd mellan bankerna. Vidare är det agentbanken som ansvarar för att de återbetalade medlen omedelbart fördelas mellan bankerna, enligt en pro rata modell, samt hur fördelningen ska gå till.³¹ Om det krävs att ett byte av kapitalanskaffningsmetoden genomförs är det agentbanken som ser till att ändringarna kommer till stånd, oavsett om bytet sker frivilligt som följd av att en ny valuta introducerats eller då det blir en nödvändig följd av uppkomna likviditetsproblem.³² Åtgärder som måste vidtas mot låntagaren till följd av att betalningar uteblivit, eller på grund av att låntagaren varit försumlig i sina ageranden, inleds av agentbanken. Det ska ske i enlighet med instruktioner från av långivarna samt de klausuler i avtalet som behandlar det området. Agentbankens uppgifter på området är inskränkta till att endast gälla dem som är av osjälvständig karaktär. När agenten kan fatta beslut har det bestämts uttryckligen i låneavtalet.³³

2.3.1.2 Motta meddelanden

Agentbanken har vidare i uppgift att motta meddelanden med varierande innehåll angående ett flertal ärenden. De handlar bland annat om det datum då lånet ska tas, hur det ska betecknas samt längden på den första ränteperioden. Ifråga om räntan inkommer även meddelanden angående den exakta längden på de övriga ränteperioderna, storleken på den ränta som ska erläggas vid försummelse såsom försenad betalning. Har bankerna träffat en överenskommelse om en eventuell alternativ ränta ska agenten få meddelande därom. Såvida ingen överenskommelse träffats bestämmer agentbanken den räntan mot bakgrund av lånets avkastning och deltagandet från de olika bankerna. Om specifika instruktioner lämnats som rör betalningen såsom att valutaöverföringen ska ske på ett särskilt sätt eller att pengarna ska sättas in på ett särskilt konto ska även det meddelas agenten. Information som kommer till agentbanken gällande att de finansiella kostnaderna kommer att öka som en följd av förändringar av lagar och förordningar ska låntagaren meddelas om. Agenten ska vidare begära ytterligare betalning för att täcka upp det underskott som uppstår. Agentbanken ska meddelas ifall vissa av de deltagande bankerna inte längre ska ingå i syndikatet. Detsamma gäller om en långgivare inte kan delta med sin del av lånet vid det datum som stadgas i avtalet.³⁴

Vissa meddelanden kan, efter att de inkommit till agentbanken, inte återkallas. Sådana meddelanden är de som berör frivilliga förtida återbetalningar av lånet. När ett sådant sänts till agenten ska återbetalningen

³⁰ LMA standardavtal artikel 9.3. Loan Market Association, *Agency Practices*, s. 11 ff.

³¹ Karamanolis, s. 198 f och Loan Market Association, s. 11 och 28.

³² Karamanolis, s. 198 f.

³³ Karamanolis, s. 199.

³⁴ Karamanolis, s. 200 ff och Loan Market Association, s. 22 f och 27.

ske omedelbart, oavsett om det handlar om en återbetalning som ska ske endast till en del eller om det ska återbetalas i sin helhet.³⁵

2.3.1.3 Mottagande av dokument

Rollen som agentbank innebär också att olika dokument ska mottas för syndikatets räkning, som årsredovisningar, olika tillstånd, licenser och undantag. Det är kredittagarens plikt att anskaffa och förnya dem enligt de dokumentationsplikter som den har.³⁶ Agentens uppgift är att informera varje deltagare i syndikatet om innehållet i alla de dokument den mottar från låntagaren i sin roll som agent.³⁷

2.3.1.4 Vid låntagarens försummelse

Agentbanken har med tiden fått allt mindre att besluta om vid låntagarens försummelse. Det framgår av de villkor som fastslår att agentbanken inte kan initiera åtgärder utan syndikatets godkännande. Agentens ageranden är begränsade till att motta och vidarebefordra aktuella dokument samt ta emot eventuella avgifter.³⁸ Varje långivare behåller rätten att vidta individuella åtgärder mot låntagaren, eftersom de var och en ingått låneavtalat med låntagaren. Syndikatet har samtidigt en samverkande rätt beträffande aktiverandet av avtalets klausuler. Kan syndikatets medlemmar inte enas går frågan vidare till förhandling mellan dem. Agenten har säkrat sig eftergifter angående sina skyldigheter samt för ansvar beträffande de åtgärder den vidtar. Den kanske viktigaste eftergiften är den som innebär att agentbanken inte är skyldig att hålla sig informerad avseende låntagarens ageranden att hålla sig till avtalet och vad som stadgas däri. Låneavtalet formuleras på ett sätt som gör att det framgår att varje låntagare själva har ansvar, och bär risken, av att medverka i långivningen.³⁹

2.3.1.5 Avstå från åtgärder

Utöver ovanstående faller en mängd andra uppgifter på agentbankens lott. Bland dem återfinns åtgärder för självriskeliminering och arbeten med olika typer av tillstånd. När ett fel har uppstått till följd av någon teknisk händelse har inte långivarna i och med det rätt att vidta åtgärder mot låntagaren utan det ska först ges möjlighet att återställa läget finansiellt. Långivarna har genom en klausul i avtalet möjlighet att genom ett majoritetsbeslut ändra stadganden och därefter meddela dess bindande verkan. För att ett majoritetsbeslut ska vara fattat räknas rösterna efter hur stor andel av lånet varje medlem i syndikatet har bidragit med. Hur stor majoritet som krävs för att ett sådant beslut ska vara fattat varierar, ibland räcker enkel majoritet medan det i andra fall krävs enighet.⁴⁰

³⁵ Karamanolis, s. 200 f.

³⁶ Karamanolis, s. 206 f.

³⁷ Rhodes, s. 381.

³⁸ Loan Market Association, s. 59.

³⁹ Karamanolis, s. 208. LMA standardavtal artikel 26.9.

⁴⁰ Karamanolis, s. 209.

2.3.2 Agentbankens olika befogenheter

Genom ett antal bestämmelser begränsas agentbankens handlingsfrihet och förhindrar att åtgärder vidtas som inte auktoriserats av syndikatet. Enligt Karamanolis delas agentbankens befogenhet in i två huvudtyper, den faktiska och den ytterligare befogenheten. Dokumentationen i avtalen av agentbankens befogenhet är omfattande med tanke på den betydelse den har för de uppgifter agenten har i förhållandet mellan låntagaren och långgivarna.⁴¹

2.3.2.1 Faktisk befogenhet

Genom bestämmelser som förekommer i alla syndikerade låneavtal fastslås agentbankens så kallade faktiska befogenhet. Eftersom långgivarna i det avtal som förhandlats fram specificerat hur agentbankens arbete ska utföras kan den faktiska befogenheten även kallas en uttalad befogenhet. Eftersom villkoren gällande den faktiska befogenheten står att läsa i låneavtalet är det också tydligt för låntagaren att se vilka uppgifter agentbanken ska utföra.⁴²

Efter att riktlinjerna för avtalet slagits fast finns fortfarande risk att olika problem kan uppstå. Om agenten har fått sitt uppdrag efter ett muntligt uttalande tolkas befogenheten mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet. De mindre uppgifterna utförs med stöd av allmän praxis på marknaden, såvida det som förespråkas där inte strider mot vad avtalet föreskriver. De syndikerade låneavtalen regleras idag ingående och det framgår i regel tydligt vilka uppgifter som ska utföras av agentbanken vilket medför att det sällan blir nödvändigt att göra en tolkning av vilken befogenhet agentbanken har. Användandet av ett standardavtal vid utformningen av låneavtalen innebär dessutom att agentbankens befogenhet är relativt förutsägbar. Andra problem kan uppstå som en följd av att klausulen i avtalet utformats oklart och riskerar leda till flera slutsatser där var och en av dem är i enlighet med avtalet och har samma validitet. Om agentbankens funktioner beskrivits i generella ordalag kommer de att tolkas i ljuset av det övervägande syftet med arrangemanget och den uppgift som agenten har. På ett liknande sätt tolkas avtalstexten då ord med mycket generell mening införts i kontraktet. Det är inte tänkt att agentbankens verksamhetsområde ska bli mer omfattande som en följd av att något fått en generell formulering i avtalet. Det är endast den handling som omnämns generellt som ska omfattas av den generellt skrivna bestämmelsen, resten av avtalet påverkas inte av det. Agentbankens befogenhet kan utvidgas i fall då det bedöms nödvändigt för att den ska kunna utföra de uppgifter som följer av uppdraget. Om agentbanken uttryckligen delegerats uppgifter ska det tolkas med hänsyn till vilka befogenheter som vanligtvis brukar förknippas med den aktuella uppgiften. Om osäkerhet uppstår angående den tolkningen

⁴¹ Karamanolis, s. 211.

⁴² Karamanolis, s. 211 f.

ska den göras i överensstämmelse med avtalets inledning samt agentens syfte.⁴³

2.3.2.2 Ytterligare befogenhet

Den ytterligare befogenhet agenten har kan delas upp i fem kategorier och indelningen är avhängig de omständigheter som gäller i varje enskilt fall samt förloppet i förhandlingarna. Indelningen är av intresse för de syndikerade bankerna eftersom den klargör de rättigheter och befogenheter som agenten automatiskt är innehavare av som följd av sin ställning som agent jämte de som den uttalat blivit tilldelad.⁴⁴

2.3.2.2.1 Tillfällig befogenhet

Den tillfälliga befogenheten har sitt ursprung i vad de syndikerade bankerna givit sitt samtycke till och kan därmed inskränkas genom stadganden i avtalet. Begränsningen blir dock bara verksam då tredje man, vilken i det aktuella fallet är låntagaren, informerats om den. Agenten kommer att ha en viss grad av handlingsfrihet i samarbetet om någon av parterna begår fel i sin del av processen.⁴⁵

2.3.2.2.2 Sedvanlig befogenhet

Agenten förutsätts också besitta en rad befogenheter som följer av sedvana eller handelsbruk på den marknad där agenten är aktiv. Vid bedömningar av frågor som berör den sedvanliga befogenheten ska den ses utifrån ett perspektiv som är i överensstämmelse med hur sedvanan generellt sett tillämpas i praktiken.⁴⁶

2.3.2.2.3 Underförstådd befogenhet

Agentens befogenhet kan dessutom utvidgas som en följd av att det uppstår ett behov av att vidta åtgärder med stöd av en ”nödvändighetsbefogenhet”, ”agency of necessity”. Den träder in då omedelbar fara uppstår för huvudmannens egendom, eller andra av huvudmannens intressen. Det blir då nödvändigt för agenten att agera för att kunna rädda ifrågavarande egendom, eller intresse, trots att ingen befogenhet givits för detta. Låneavtalen innehåller i regel inga bestämmelser om denna befogenhet. Det beror bland annat på att det skett framsteg inom kommunikationsområdet vilket medfört att det behov som tidigare var aktuellt inte längre existerar eftersom möjligheterna att komma i kontakt med huvudmännen för att få riktlinjer i hur en fråga ska lösas i stort sett är obegränsade. Regleras agentens agerande i avtalet tyder det på att det är en faktisk befogenhet som tilldelats agenten och att de aktuella situationerna inte ska ses som någon form av nödsituationer.⁴⁷

⁴³ Karamanolis, s. 212 ff.

⁴⁴ Karamanolis, s. 215.

⁴⁵ Karamanolis, s. 215 ff.

⁴⁶ Karamanolis, s. 220 f.

⁴⁷ Karamanolis, s. 225.

För att nödvändighetsbefogenheten ska bli aktuell måste en rad kriterier uppfyllas. Det krävs att det ska vara omöjligt att kunna komma i kontakt med huvudmännen innan beslutet måste fattas. Initiativet som agenten tagit med stöd av befogenheten ska gynna långivarna, ha fattats i god tro och vara rimligt med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet.⁴⁸ Agentens agerande ska vara påkallat av hur stor faran är för egendomen, avståndet till huvudmannen, storleken på lånet, hur lång tid det skulle ta att kontakta fullmaktsgivaren för besked, kostnaden som riskerar att uppstå till följd av det inträffade etcetera. Hur agenten tolkar behovet av ett agerande är av liten vikt. Det är endast i nödfall som agenten ges rätten att med stöd av befogenheten på egen hand fatta beslut. Att det skulle innebära ett visst mått av besvär i form av extra arbete att kontakta huvudmännen är inget kriterium för att agenten ska få fatta beslut med stöd av befogenheten. Befogenhet för agenten att agera finns endast då det är omöjligt att komma i kontakt med huvudmannen innan ett beslut måste fattas eller en åtgärd måste vidtas. Vad som är av betydelse är svaret på den hypotetiska frågan vilken bedömning en förnuftig person hade gjort under samma omständigheter. Agentbanken kan känna sig säker så länge den agerat ärligt och haft syndikatets bästa för ögonen.⁴⁹

2.3.2.2.4 Skenbar befogenhet

Karamanolis redogör i sin bok för ytterligare en typ av befogenhet som agenten är innehavare av, så kallad ”ostensible authority”. Något som är karaktäristiskt för den är hur den uppkommer eftersom den inte utvecklas från vad banksyndikatet har givit sitt medgivande till utan på att de betar sig på ett sätt som ger intrycket av att de givit agentbanken befogenhet. Genom att ge sin omgivning det intrycket blir de också bundna av de ageranden agentbanken vidtagit mot tredje man. Det är avgörande att tredje litat till att agenten haft befogenhet vid sina ageranden samt att huvudmannen, banksyndikatet, accepterat att omgivningen haft intrycket av att agenten haft befogenhet för sina ageranden.⁵⁰

Agentbankens befogenheter finns i hög utsträckning beskrivna i låneavtalet och beroende på hur långivarna vill att lånet ska skötas ges agentbanken varierande befogenhet. Det vanligaste är dock idag att mycket litet utrymme givits för agenten att besluta i någon fråga. Standardmallen har i den frågan formulerats så att det framgår att agentbanken endast har uppgifter av administrerande och mekanisk karaktär. Detta torde tyda på att det är utgångspunkten vid avtalsförhandlingarna. Vid dem kan dock parterna komma till slutsatsen att agenten ifråga om vissa uppgifter kan ges ett större utrymme att agera på egen hand. Vidare är det tveksamt, med tanke på att agenten i huvudsak har osjälvständiga uppgifter, att agentbanken har möjlighet att binda banksyndikatets medlemmar utan att det uttryckligen fastslagits i låneavtalet.⁵¹

⁴⁸ Karamanolis, s. 226.

⁴⁹ Karamanolis, s. 229 f.

⁵⁰ Karamanolis s. 230 f.

⁵¹ LMA standardavtal. Bergström, (intervju).

2.3.3 Agentbankens skyldigheter

Skyldigheter av olika karaktär åligger agenten som en följd av de arbetsuppgifter som den blivit tilldelad. Den främsta av dem är naturligtvis att utföra ifrågavarande uppgift och göra det i enlighet med de instruktioner som givits. Det innebär bland annat att det är agenten som ska utföra arbetet. Delegering av uppgiften är inte tillåten. De syndikerade bankerna har utsett agenten och förväntar sig att uppgifterna kommer att utföras av den. Om agenten önskar frånträda sitt uppdrag, eller delar av det, ska de övriga bankerna meddelas. Anser bankerna att någon uppgift kan utföras av någon annan än agentbanken kan en delegering av uppgiften göras, men det är inte upp till agenten att avgöra vilka uppgifter som ska utföras eller hur det ska ske. Agentbanken har under processen ingen makt att fatta dylika beslut.⁵²

Agenten ska iaktta den grad av aktsamhet som är brukligt, eller nödvändigt, för att kunna utföra arbetet på ett normalt och riktigt sätt. Agentens ansvar bestäms genom att undersöka: i) transaktionens natur, ii) bankens expertis på området, iii) hur ett annat företag i en liknande situation skulle ha agerat, och iv) huruvida banken utför handlingarna mot betalning eller ej. Sker arbetet mot betalning förväntas mer av agenten. I regel blir agentbanken kompenserad för utförandet av sitt uppdrag och ersätts dessutom för de utlägg den haft för att kunna utföra arbetet.⁵³ Om något inträffar under uppdragstiden som skulle kunna påverka utövandet av de skyldigheter agenten har mot syndikatet är agenten förpliktad att meddela syndikatet det.⁵⁴ Uppkommer problem som innebär att låntagaren inte kan uppfylla sina förpliktelser enligt avtalet ska agenten när den får vetskap om det meddela alla långivarna.⁵⁵

Det är inte upp till agenten att avgöra vilka åtgärder som skall vidtas, agenten har ingen egen beslutanderätt. Trots det finns tillfällen då agenten får lov att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas och det är då motstridiga uppgifter givits angående en specifik fråga. Det blir då agentens uppgift att välja den version som är mest trolig att vara den som långivarna avsåg, vilket innebär att agentbanken kommer att tolka skrivningen i avtalet för att avgöra den frågan. Eftersom även agentbanken i regel funnits med under avtalsförhandlingen har den viss kunskap om vilka avsikter långivarna haft med villkoren i avtalet och kan tack vare det lättare tyda det som skrivits. Det sker dock inte särskilt ofta eftersom det idag tack vare den teknik som finns tillgänglig är möjligt för agenten att kontakta huvudmännen för att få klarhet i en fråga istället för att fatta beslutet själv. Ytterligare exempel då agenten kan tillåtas fatta självständiga beslut är då syndikatet avstått från att ge några riktlinjer i en fråga för att istället förlita sig på att den saken kan

⁵² Karamanolis, s. 237. Bergström, (intervju).

⁵³ Karamanolis, s. 244 f.

⁵⁴ Karamanolis, s. 247.

⁵⁵ Rhodes, s. 381.

lösas med hjälp av sedvänjan och någon sådan inte finns utvecklad på området det i det aktuella fallet.⁵⁶

Skyldigheterna innebär också att agenten ska redovisa för de medel den mottagit, hålla syndikatets tillgångar avskilda från sina egna samt ange om det finns några egna intressen som kan komma att aktualiseras samt att det inte är tillåtet för agenten att göra hemliga vinster på transaktionerna.⁵⁷ Skyldigheterna gäller oberoende av vad överenskommelsen eller avtalet som slutits säger. De uppstår som en följd av det förhållande som råder mellan bankerna.⁵⁸

2.3.3.1 Agentens ansvarsfrihet

Agenten har ett mycket litet ansvar för vad som händer i samband med lånet och blir inte ansvarig om låntagaren av någon anledning inte uppfyllt någon av sina skyldigheter enligt låneavtalet. Det är inte agentbankens plikt att kontrollera att låntagaren uppfyller sina skyldigheter och inte bryter mot någon av förpliktelserna. Inget ansvar åläggs heller agenten för sanningshalten i de framställningar och garantier som låntagaren lämnar. Ifråga om de dokument som inkommer ska agentbanken kunna vara i god tro om sanningshalten i innehållet samt att de kommer från den för uppgiften rätta personen.⁵⁹ Även uttalanden från utomstående rådgivare ska agentbanken känna sig trygg att förlita sig på vid utförandet av sitt arbete.⁶⁰ Att agenten har ett väldigt litet ansvar märks dessutom av den klausul som slår fast att varje bank i syndikatet ska göra egna bedömningar gällande låntagarens kreditvärdighet.⁶¹ Agentens bedömningar i frågan ska inte ligga till grund för långivarnas beslut. Ansvarsfrihet gäller som tidigare nämnts även för informationsmemorandumet som skickas till långivarna i inledningsskedet.⁶² Agenten svarar varken för innehållet eller för fullständigheten av dokumentet. Ifråga om den makt agenten tilldelats enligt avtalet ska den avstå från att utöva den förrän syndikatet givit sitt tillstånd till det samt instruerat hur det ska ske. Det innebär att den makt agenten tilldelats i låneavtalet ändå inskränks till att främst gälla i undantagsfall, så långt det är möjligt ska agenten vända sig till de övriga bankerna för direktiv.⁶³ Under förutsättning att agentbanken följer vad som fastslagits i avtalet ifråga om åtgärder som ska utföras eller avstås från att utföras går den fri från ansvar för sin ageranden.⁶⁴

⁵⁶ Karamanolis, s. 240 ff. LMA standardavtal artikel 26.7.d.

⁵⁷ Karamanolis, s. 237.

⁵⁸ Karamanolis, s. 253.

⁵⁹ LMA standardavtal artikel 26.2.b och 26.6.a. Loan Market Association, s. 27.

⁶⁰ LMA standardavtal artikel 26.6.c.

⁶¹ LMA standardavtal artikel 26.14. Loan Market Association, s. 61.

⁶² LMA standardavtal artikel 26.8. Loan Market Association, s. 60.

⁶³ Gooch, s. 48 f. Rhodes, s. 381 f.

⁶⁴ Bergström, (intervju). LMA standardavtal artikel 26.7.a. Loan Market Association, s. 62 f.

2.3.3.2 Dokumentationen av lånet

Dokumentationen av lånet består i regel av omslaget till låneavtalet samt ett informationsmemorandum. Genom dem ges ledning ifråga om vilka uppgifter agentbanken tilldelats fram till lånet återbetalats både vad gäller uttryckliga instruktioner hur en situation ska hanteras eller uppgifter där agenten ges visst utrymme att lösa en fråga.⁶⁵ Det sätt ett informationsmemorandum formuleras på avser att lägga allt ansvar för genomgång och analys av avtalsunderlaget på de blivande långivarna. De ska själva ta ansvar för de beräkningar och värderingar som måste göras för att avgöra huruvida de vill delta i långivningen.⁶⁶ Redan här upprättas länken mellan långivare och låntagare som binds till varandra genom det låneavtal som skrivs under av samtliga deltagare. Merparten av faktamängden i informationsmemorandumet, upp mot 75 procent, ignoreras av mottagarna. Trots det är dokumentet ett krav för ett syndikerat låneavtal och på flera sätt motiveras den fortsatta användningen av dokumentet. För en låntagare är det ett sätt att få veta hur företaget uppfattas och vad företagets möjligheter på marknaden är, det fungerar som en sorts marknadsföring. Den dokumentation som förekommer kan även utgöra underlag för diskussioner med potentiella långivare. För övrigt förväntar sig de potentiella långivarna mer information än det som finns i den inbjudan som skickas ut initialt.⁶⁷

⁶⁵ McDonald, s. 205.

⁶⁶ Se kapitel 2.3.3.1 om agentens ansvarsfrihet samt kapitel 2.2.

⁶⁷ McDonald, s. 206.

3 Associationsrätt

Inom associationsrätten finns ett antal olika former, varav några kan vara av intresse för att bestämma vad ett syndikat av banker utgör. Det är viktigt för att avgöra vad som ska reglera sammanslutningen av bankerna. Främst är det av intresse att se huruvida de syndikerade bankerna utgör ett bolag. Sedan är det intressant att se vilket alternativ som skulle kunna vara aktuellt om banksyndikatet skulle vara ett bolag. Utgör de syndikerade bankerna inte ett bolag kan eventuellt sammanslutning anses utgöra något annat som exempelvis ett konsortium.

3.1 Konsortium

Inledningsvis är konsortiet den mest löst reglerade formen för samarbete mellan företag. Konsortialavtalet har blivit vanligt vid regleringen av näringsidkares samarbeten. Det finns konsortier på en mängd områden och termen är närmast att betrakta som en samlingsbeteckning för olika samlingsavtal. De kan bland annat vara bolagsavtal eller anställningsavtal och kan ha tillkommit för ett visst projekt eller avse längre samarbeten. Gränsen mellan bolag och avtal som inte är av associationsrättslig karaktär dras med hjälp av de tre bolagsrekvisiten (se nedan i kapitel 3.2).⁶⁸

Bankföreningen hemställde ifråga om bankkonsortier att de inte ska anses utgöra handelsbolag då det skulle innebära att banksekretessen skulle upphävas till följd av offentliga årsredovisningar. Utskottet fann inga hinder för det, så länge näringsverksamheten bedrivs av konsortiedeltagarna, inte konsortiet. I regel ska ett bankkonsortium betraktas som ett enkelt bolag, förutsatt att ett bolag anses föreligga överhuvudtaget.⁶⁹

3.2 Bolag

För att ett bolag ska anses ha uppkommit ska tre bolagsrekvisit vara uppfyllda.⁷⁰ Även andra former av associationer kan uppfylla rekvisiten som ställs upp för ett bolag. Enligt det första rekvisitet ska ett bolag vara grundat på en frivillig rättshandling, vilket innebär att två eller flera personer⁷¹ ska av egen fri vilja ha ingått ett avtal med varandra att samverka. Med hjälp av avtalsrekvisitet dras gränsen dels till de offentlighetsrättsliga sammanslutningarna till vilka medlemmarna ansluts med tvång. Det står till exempel inte en medborgare fritt att avgöra huruvida han eller hon vill vara medlem i den kommun där personen anses vara hemmahörande. Gränsen

⁶⁸ LU 1980/81:4, s. 8 ff.

⁶⁹ LU 1980/81:4, s. 8 f, 14 och 150 (Bilaga 6).

⁷⁰ LU 1980/81:4, s. 10.

⁷¹ Både fysiska och juridiska personer kan ingå ett dylikt avtal.

dras även till samäganderätten⁷² som syftar till att lösa de problem som kan uppstå då två eller flera äger något tillsammans och det inte finns andra regler för att lösa de konflikter som kan uppstå ifråga om förvaltning eller försäljning av det gemensamt ägda.⁷³

Det andra rekvisitet, vilket är det mest centrala för ett bolag, är att bolaget ska bedriva en verksamhet som främjar ett gemensamt ändamål. Verksamheten kan vara av i stort sett vilket slag som helst, exempelvis handel, tjänster eller propaganda i någon form. Ofta består det gemensamma ändamålet av att åstadkomma en vinst att fördela mellan medlemmarna i ett bolag. Aktiebolagets syfte, om inget annat föreskrivs, att uppnå vinst att fördela mellan medlemmarna. Handelsbolaget har samma syfte utan att det uttryckligen sägs i lagen. Även en del föreningar kan ha ekonomiska motiv. För en ekonomisk förening är syftet med verksamheten att främja sina medlemmars ekonomiska intressen. Associationer kan även ha icke-ekonomiska ändamål, som exempelvis att främja en religions eller politisk åskådning.⁷⁴

I de fall då tveksamheter uppstår huruvida en verksamhet bedrivs för gemensamt ändamål eller inte kan vad som avtalats i händelse av förlust bli av vikt. Enbart det faktum att en person förbundit sig att svara för en förlust i en annan persons verksamhet, medför dock inte att ett bolag föreligger, men om samma person även ska ha del av uppkomna vinster torde ett bolag vara förhanden. Skulle en person vara undantagen från att ta del i en eventuell förlust talar det för att ett gemensamt ändamål av bolagskaraktär saknas. Att medlemmarna har möjlighet till medbestämmande och kontroll är också av betydelse för att avgöra huruvida ett bolag föreligger.⁷⁵

Det tredje bolagsrekvisitet innehåller ett krav att bolagsmännen i ett bolag är förpliktade att verka för det gemensamma ändamålet. Vad som krävs av medlemmarna varierar mellan att de endast förväntas bidra ekonomiskt eller att de ska utföra någon form av arbetsprestation. Väsentligt är att varje bolagsmans prestation, eller insats, ska komma det gemensamma ändamålet tillgodo. Kravet på medverkan har dock tunnats ut och idag är det inte ett krav på arbete av fortlöpande karaktär, utan det kan räcka med en engångsinsats från bolagsmannen. Kravet att verka för det gemensamma ändamålet kan även innebära en skyldighet att underlåta att vidta vissa handlingar.⁷⁶

⁷² 1 § lag (1904:48) om samäganderätt (SamäganderättsL).

⁷³ Nial Håkan & Johansson Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 7:e upplagan 1998, Norstedts juridik AB, s. 30 f och Hemström Carl, *Bolagens rättsliga ställning*, 5:e upplagan, 2002, Norstedts juridik, s. 13.

⁷⁴ Nial (1998), s. 31 f.

⁷⁵ Nial (1998), s. 34.

⁷⁶ Nial (1998), s. 34. LU 1980/81:4, s. 10.

3.2.1 Förening

Även en förenings medlemmar kan vara förpliktade att verka för föreningens ändamål, men det är inte ett krav som det är för ett bolags medlemmar. I de ekonomiska föreningarna ska medlemmarna på något sätt vara aktiva, men det finns inget krav på att alla föreningens medlemmar omfattas av det kravet. Medlemmarna deltar då i verksamheten genom kooperativ verksamhet.⁷⁷ I ideella föreningar är det vanligt att medlemmarna bidrar genom att betala en årsavgift, men det är inte nödvändigt att en dylik skyldighet föreligger.⁷⁸

3.2.2 Gränsdragning mellan bolag och förening

Då förpliktelse att verka för det gemensamma målet föreligger för både bolagens och föreningarnas medlemmar kan inte det rekvisitet användas för gränsdragningen mellan bolag och föreningar. För en förenings medlemmar är dock det kravet inte ett krav på samma sätt som för bolagsmännen. Det vanligaste sättet att dra gränsen mellan de två typerna av associationer är genom att se huruvida det är en sluten eller en öppen association. Ett bolag är en sluten association vilket innebär att medlemmarna är fixerade och om det ska ske förändringar av det krävs bolagsmännens samtycke, vilket i regel även innebär att ett nytt bolagsavtal kommer till stånd. Att medlemmarna, aktieägarna, i ett aktiebolag kan förändras medför inte att aktiebolaget ska klassas som en öppen förening och därmed inte vara ett bolag. Betydelse läggs istället vid att antalet aktier är fixerat och att en förändring av det kräver ändring i bolagsordningen. I föreningar, däremot, kan antalet medlemmar förändras utan att ett nytt avtal måste skrivas. Föreningarna är därmed öppna associationer. Genom att studera vad associationens avtal säger om förvärv och förlust av medlemskap kan ledning ges ifråga om associationsformen. Det är dock inte alltid det är möjligt att definitivt avgöra vilken form av association det är genom att läsa avtalet, men det är ett av hjälpmedlen.⁷⁹

3.3 Handelsbolag eller enkelt bolag

Till hjälp för att avgöra huruvida ett bolag utgör ett handelsbolag eller ett enkelt bolag kan lagutskottet uttalade i betänkandet vara till hjälp. Där presenterades fyra kriterier som om de uppfylls anses tyda på att ett enkelt bolag föreligger. Det är fråga om att avgöra huruvida verksamheten utövas av bolagsmännen gemensamt eller inte. För det första ska den verksamhet varje medlem utövar huvudsakligen vara av samma slag som den verksamhet bolagsmännen redan tidigare utövar. Dessutom ska verksamheten som bedrivs inte vara av fortlöpande karaktär utan endast

⁷⁷ 1 kap. 2 § lag (1987:667) om ekonomiska föreningar (FL).

⁷⁸ Nial (1998), s. 35.

⁷⁹ Nial (1998), s. 35 och Nial Håkan, *Om handelsbolag och enkla bolag*, 3:e upplagan, 1992, Norstedts juridik AB, s. 51 f. Hemström (2002), s. 14.

avse ett visst resultat för en viss beställare. Vidare finns ett krav att alla deltagare ska framträda utåt. Slutligen ska verksamheten utövas av anställda och med utrustning hos medlemmarna. Det är viktigt att vid bedömningen av ovanstående kriterier göra en helhetsbedömning, där bland annat syftet med medlemmarnas samverkan även beaktas. Uppfylls de fyra kriterierna anses verksamheten inte vara utövad gemensamt och således utgör associationen inte ett handelsbolag utan ett enkelt bolag.⁸⁰

3.3.1 Enkelt bolag

Ett enkelt bolag är den mest okvalificerade formen av bolag och utgör inte heller en juridisk person, vilket innebär att det enkla bolaget inte kan äga tillgångar eller rättshandla i förhållande till tredje man. Det är den bolagsman som deltagit i avtalet med tredje man som blir bunden. Om flera bolagsmän undertecknat avtalet har de alla samma rätt enligt avtalet och svarar solidariskt gentemot tredje man för vad som utfästs i avtalet.⁸¹ Bolagsmännen kan dock genom avtal bestämma att annat ska gälla. Ett enkelt bolag föreligger när de tre bolagsrekvisiten är uppfyllda och bolaget inte är ett handelsbolag, vilket innebär att det inte registrerats i handelsregistret som ett handelsbolag.⁸² I ett enkelt bolag kan sedan en lagändring ägde rum 1995⁸³ även näringsverksamhet utövas och då ska de enskilda bolagsmännen införas i handelsregistret samt den form av rörelse som ska utövas.⁸⁴ När uttrycket näringsverksamhet används inom associationsrätten avses en affärsmässigt bedriven verksamhet av ekonomisk art och det innebär att det ska vara en följd av transaktioner som ska äga rum under en inte alltför kort period.⁸⁵

3.3.2 Handelsbolag

Handelsbolaget är en juridisk person och kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Bolagsformen uppstår när två eller flera har ingått avtal att gemensamt utöva näringsverksamhet och bolaget registrerats i handelsregistret.⁸⁶ Ett handelsbolags firma ska vidare innehålla ordet handelsbolag.⁸⁷ Var och en av medlemmarna i handelsbolaget har rätt att företräda bolaget om inte annat avtalats mellan parterna.⁸⁸ Övriga medlemmar i handelsbolaget har, såvida den inte uteslutits från förvaltningsbefogenhet, vetorätt.⁸⁹ Den som träffat avtal med ett handelsbolag kan själv välja vem som ska infria bolagets förpliktelse. I ett

⁸⁰ LU 1980/81:4, s. 12.

⁸¹ 4 kap. 5 § lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (HBL).

⁸² 1 kap. 1 § HBL.

⁸³ SFS 1993:760

⁸⁴ 2 § Handelsregisterlag (1974:157), (HRL).

⁸⁵ Nial (1998), s. 39 f och s. 106 och Hemström (2002), s. 37.

⁸⁶ 1 kap. 1 § HBL.

⁸⁷ 6 § HRL.

⁸⁸ 2 kap. 17 § HBL.

⁸⁹ 2 kap. 3 § 1 st. HBL.

handelsbolag är både handelsbolaget och de individuella medlemmarna i det ansvariga för bolagets förpliktelser. I ett handelsbolag är ansvaret solidariskt vilket innebär att den som infriat en förpliktelse för bolaget senare kan kräva att få betalt av bolaget.⁹⁰

3.4 Samägande

Det är möjligt att ett samägandeförhållande uppstått om inget bolag anses föreligga. Samägande anses existera när två eller flera äger något tillsammans, till exempel en byggnad, eller då ett skuldebrev samfällt tillhör två eller flera. Lagen är inte tillämplig då ett bolagsförhållande föreligger.⁹¹

⁹⁰ Nial (1998), s. 40 f och s. 107. 2 kap. 20 § HBL.

⁹¹ 1 och 19 §§ SamäganderättsL.

4 Mellanmansrätten

4.1 Beskrivning

Mellanmansrätten reglerar mellanmanshandlandet, det vill säga när rättshandlande sker för en annan persons räkning, till skillnad från egenhandlandet som är rättshandlande för egen räkning. För att avgöra om någons rättshandlande är att betrakta som mellanmanshandlande måste det finnas ett uppdrag från en person till en annan som gäller rättshandlande för den förstnämndas räkning. Mellanman är således endast den som handlar i kraft av en sådan viljeförklaring, vilken också kan vara konkludent. Från kretsen av mellanmän undantas följaktligen de som utan uppdrag handlat för annan, en negotiorum gestor, även om det skett med den personens intresse för ögonen. Även de som handlat för annan som följd av en företrädarställning som uppkommit på grund av lag eller myndighets förordnade hamnar utanför ramen för vad som anses vara mellanmanshandlande. Exempel på det senare är förmyndare enligt lag eller särskilt förordnande samt konkursförvaltare. De kallas vanligen ställföreträdare, inte mellanmän.⁹²

Det finns lagregler som ger rätt att handla för annans räkning utan uppdrag för det. Bakgrunden till agerandet ska dock vara att tillvarata en annan persons intressen. I de fallen är det vanligt att det redan råder ett förtroendeförhållande mellan personerna och att företrädaren har en intressegemenskap med den han företräder. Den lagregel som ger honom rätt att handla utan uppdrag blir i praktiken en utvidgning av befogenheterna i den andres eller det gemensamma intresset (negotiorum gestor). Frågeställningar som kan uppkomma i samband med det rör bland annat huruvida den handlande kan få ersättning av den för vars räkning han ingripit. En annan fråga som kan aktualiseras är även om den som handlat utan uppdrag, gestor, där sådan ersättning är möjlig, kan omedelbart förplikta huvudmannen gentemot tredje man.⁹³

4.2 Mellanmännen

Inom förmögenhetsrättens område finns en rad olika mellanmän. När en mellanman anlitas innebär det att istället för att endast ett enda förhållande

⁹² Tiberger Hugo & Dotevall Rolf, *Mellanmansrätt*, 9:e upplagan, 1997, Norstedts Juridik AB, Göteborg, s. 14 ff.

⁹³ Håstad ställer frågan i sin avhandling ”Tjänster utan uppdrag”, *Ersättning och behörighet vid så kallad negotiorum gestio*, 1973, s. 230 ff. Håstad kommer till slutsatsen att så borde vara och finner visst stöd i lag och förarbeten, främst 24 § AvtL. Stöd i rättspraxis har han dock inte funnit. Enligt doktrin, i anslutning till HB 18:10, har det ansetts nödvändigt att huvudmannen godkänner åtgärden i efterhand. Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt 1*, 8e upplagan, 1984, Juridiska föreningen i Lund, (Distr. Studentlitteratur), s. 113.

uppstår, mellan de båda avtalsparterna, nu uppstår två. Det finns ett yttre förhållande, gentemot tredje man, och ett inre förhållande mellan huvudmannen och mellanmannen.

4.2.1 Syssloman

Inom mellanmansrätten är sysslomannen en vanligt förekommande figur. Beteckningen säger dock inte mycket mer om den mellanmansrättsliga ställningen än att sysslomannen erhållit ett uppdrag att rättshandla åt huvudmannen. I regel har alla mellanmän fått det uppdraget och sysslomanskapet kan därför anses vara en särskild sida av rättsförhållandet samtidigt som det är en allmän kategori vilken spänner över hela mellanmansområdet. Sysslomansreglerna finns i handelsbalkens (HB) 18 kapitel, som innan avtalslagen skrevs var det allmänna fullmaktskapitlet. Enligt reglerna i 18 kapitlet HB görs ingen skillnad mellan makten, behörigheten, och mandatet, befogenheten, att avtala. Idag har det kapitlet förlorat en del av sin betydelse, men i praktiken kompletterar det fullmaktskapitlet i avtalslagen eftersom uppdrag och fullmakt oftast är förenade. Sysslomannaskapet avser oftast uppdrag som innebär immateriella prestationer. Exempel på detta är advokat, revisor, läkare, bank eller konsulter av olika slag. De olika parterna i dessa förhållanden brukar kallas uppdragsgivare och uppdragstagare eller huvudman och syssloman och ett karakteristiskt drag är det förtroendeförhållande som finns mellan parterna.⁹⁴

Vid ingående av ett sysslomannaavtal gäller de allmänna avtalsrättsliga principerna. Det finns inga direkta formkrav utan även passivitet från uppdragsgivarens sida kan resultera i bundenhet till uppdragstagaren och de ageranden den företar. Detta gäller de sysslomän som redan har ett yrkesmässigt förhållande till uppdragsgivaren. Sysslomannaskapet kan vidare vara i form av antingen ett personligt uppdrag eller ett uppdrag till ett företag.⁹⁵

Sysslomanskapitlets reglering av ytterförhållandet innebär att huvudmannen blir ansvarig mot tredje man i två olika situationer. Först då sysslomannen håller sig inom sin fullmakt.⁹⁶ Beträffande den andra situationen, när sysslomannen går utanför fullmakten, uppstår bundenhet då huvudmannen haft nytta av tredje mans prestation.⁹⁷ I annat fall blir sysslomannen själv ansvarig inför tredje man.⁹⁸ Avtalslagens grundliga redogörelse i fullmaktskapitlet av fullmäktigens behörighet har medfört att 18 kapitlet 1-2 §§ HB inte längre har någon direkt aktualitet, men de är fortfarande betydelsefulla för förståelsen av de övriga bestämmelserna i kapitlet. Den

⁹⁴ Tiberger, s. 16 f.

⁹⁵ Tiberger, s. 26 f.

⁹⁶ 18 kap. 2 § Handelsbalken (HB).

⁹⁷ 18 kap. 3 § 2 p in fine HB.

⁹⁸ 18 kap. 2 § HB.

bestämmelse som idag fortfarande har direkt betydelse är då tredje man redan har utgivit sin prestation.⁹⁹

Regleringen av innerförhållandet, dvs. det mellan huvudmannen och sysslomannen, måste ses mot bakgrund av vad som stadgas angående de fall då huvudmannen blir bunden. Allmänna regler om sysslomannens ansvar vid överskridande av sin befogenhet saknas. Det ansvar som regleras i lagen tar inte bara sikte på befogenhetsöverskridanden utan kan också gälla en situation som inte på något sätt har att göra med ingående av rättshandlingar eller fall då återgång inte längre är möjlig. Regleringen i 18 kapitlet 3 § HB riktar in sig på ett flertal illojala handlingar av sysslomannen där sysslomannens ansvar framstår som en naturlig följd. Även vid ingående av avtal i enlighet med befogenheten kan det vara möjligt att skada uppstår för huvudmannen, att han exempelvis inte längre är intresserad av avtalet, men underlåtit att meddela sysslomannen det. Ett åsidosättande av huvudmannens intresse på det sättet konstituerar inte något ansvar för sysslomannen så länge den höll sig inom ramen för den befogenhet som tidigare givits. Huvudmannen får då ta de konsekvenser som blev följden av att han inte meddelat sysslomannen.¹⁰⁰ Den åtskillnad som gjorts mellan behörighet och befogenhet har lett till att huvudmannen kan bli bunden i strid mot företagna befogenhetsinskränkingar och att han efter det kan kräva ersättning av sysslomannen. I dylika fall måste sysslomannen ha varit culpös och huvudmannen måste till följd av det ha lidit skada. Ytterligare exempel är då sysslomannen ingått avtal med en insolvent tredje man. Vanligtvis uppstår inget ansvar för sysslomannen, bortsett från om det är en syssla som påtagits mot extra vederlag.¹⁰¹ Detta ska i princip bara vara i undantagsfall men innebär inte att sysslomannen är befriad från att visa skälig aktsamhet i sina ageranden i övrigt. Sysslomannen ska hålla huvudmannens tillgångar skilda från sina egna och är skyldig för försummelse om han varit culpös.¹⁰²

Sysslomannaskapet upphör antingen genom att uppdraget slutförs, genom att en överenskommelse nås mellan parterna att avtalet ska upphöra, eller genom att den tid för vilken avtalet slutits gått till ända eller, om det slutits på obestämd tid, genom uppsägning.¹⁰³

4.2.2 Bud

Budet befinner sig på gränsen till mellanmansrätten och brukar vanligtvis inte hänföras till gruppen av mellanmän eftersom det meddelande den framför anses vara avgivet av huvudmannen själv och inte av budet. Budet är osjälvständigt med en renodlad transportfunktion och saknar makt att

⁹⁹ Tiberg, s. 28 f. 18 kap. 3 § 2 p in fine HB.

¹⁰⁰ 18 kap. 4 § HB.

¹⁰¹ 18 kap. 6 § HB.

¹⁰² Tiberg, s. 29 ff.

¹⁰³ Tiberg, s. 35.

binda sin huvudman.¹⁰⁴ Ett bud har ingen rätt att fatta beslut att meddelande inte ska framföras eller avgöra vem det ska ges till. Om den rätten föreligger anses budet inte längre utgöra ett bud utan ses istället som en fullmäktig, fast möjligheten att rättshandla fortfarande kan vara mycket liten. Budets uppgift kan dock vara av en mer kvalificerad art än det först verkar. Ombud för olika företag som har som uppgift att motta beställningar från allmänheten och vidarebefordra dem till företaget anses ha samma funktion som ett bud. Enligt avtalslagen anses avtal träffade genom bud vara ingångna av parterna själva och blir således bindande när accepten nått anbudsgivaren genom budets försorg. Innehållet i avtalet fastställs som om det varit parterna själva som förhandlat. Det är mottagaren som står risken för att meddelandet förvanskas av budet.¹⁰⁵

4.2.3 Fullmäktig

En fullmäktig har givits makt att ingå det avtal huvudmannens anbud avser, inte bara vidarebefordra det. Avtalet sluts i fullmaktsgivarens namn och på dennes vägnar i det ögonblick då fullmäktigen mottar accepten från motparten. Fullmäktigen binds inte alls för egen del vid vad som avtalats. För att huvudmannen ska bli bunden, och för att fullmäktigen själv ska stå utanför avtalet krävs att han ger sig tillkänna som representant för någon annan.¹⁰⁶ För vem han agerar behöver inte anges, bara det är tydligt att handlandet inte är i eget namn.¹⁰⁷

Fullmakten kan till sin form antingen vara skriftlig, muntlig eller framgå av konkludent handlande. I regel finns inga speciella formkrav för att meddela fullmakt utan det är i förekommande fall oftast beroende på om det finns formkrav vid utförandet av det uppdrag fullmäktigen ska utföra. En fullmakt behöver inte vara specificerad utan kan vara av generell karaktär och kan även rikta sig mot ett obestämt antal adressater, tredje män. Avtalslagen uppställer inte heller några krav på särskilda kvalifikationer hos den som ska uppträda som fullmäktig.¹⁰⁸

Fullmakten är endast en kompetensskapande akt som ger en rättslig möjlighet för fullmäktigen att agera med bindande verkan för huvudmannen. Den ger dessutom huvudmannen ett instrument för rättshandlande genom en annan person. Fullmakten är inte en bindande rättshandling, såsom anbudet är, förrän den utnyttjas, och kan återkallas. Skulle fullmakten vara förenad med andra avtalstyper kan det innebära att

¹⁰⁴ Tiberg, s. 17.

¹⁰⁵ Tiberg, s. 37 ff och Dotevall Rolf; *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, 1998, Norstedts Juridik AB, Stockholm, s 67.

¹⁰⁶ 10 § 1 st. lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL).

¹⁰⁷ Adlercreutz, s. 114 och Tiberg s. 17 f och 42 f.

¹⁰⁸ Adlercreutz, s. 117 och Tiberg, s. 42 ff.

den inte går att återkalla, särskilt om den utfärdats i fullmäktigens intresse.¹⁰⁹

Fullmäktigens ageranden regleras i 2 kapitlet AvtL. I regleringen av ytterförhållandet görs åtskillnad mellan fullmakten och uppdraget, till skillnad från syssломannareglerna som ser fullmakten som den yttre delen av uppdraget. I avtalslagen anses fullmakten vara en rättshandling riktad mot tredje man.¹¹⁰

Det finns ett antal olika typer av fullmakter. En grundläggande skiljelinje dras mellan dem beroende på huruvida de har en självständig tillvaro eller inte. När en fullmakt anses ha en självständig tillvaro har den grundats på ett yttre faktum som härrör från huvudmannen och som tredje man kan uppfatta.¹¹¹

4.2.3.1 Den självständiga fullmakten.

Det yttre faktum som den självständiga fullmakten baseras på är oberoende av vilka uppgifter fullmäktigen anger. Huvudmannen meddelar direkt till tredje man att en person befullmäktigats att rättshandla.¹¹²

Fullmakt kan bl.a. meddelas skriftligen och fullmaktshandlingen legitimerar då företrädaren av den.¹¹³ En skriftlig fullmakt kan vara av generell karaktär och behöver inte nämna fullmäktigens namn utan kan vara ställd till innehavaren. Den skriftliga fullmakten är obligatorisk vid ett tillfälle och det är vid överlåtelse av fast egendom.¹¹⁴ Till de självständiga fullmakterna hör även de som består av ett meddelande som riktats direkt till tredje man och meddelar att en viss person befullmäktigats att rättshandla. Vidare kan fullmäktigens behörighet offentliggöras genom en allmän kungörelse. Föreskrifter som inskränker fullmakten vidare än vad som framgår utåt och som följd av det inte är synliga för tredje man är inte tillåtna.¹¹⁵

Då den självständiga fullmakten inte längre ska gälla finns olika metoder att återkalla den. Det är inte tillräckligt att meddela fullmäktigen att fullmakten inte längre ska gälla för det skulle bara kunna åberopas mot en tredje man i ond tro.¹¹⁶ En effektiv neutralisering av fullmakten sker genom att fullmaktshandlingen återställs till huvudmannen eller genom att den förstörs, vilket är det vanliga sättet för återkallelse.¹¹⁷ Om fullmakten endast gäller i förhållande till vissa personer kan den återkallas genom att ett

¹⁰⁹ Adlercreutz, s. 117.

¹¹⁰ Tiberg, s. 42 ff.

¹¹¹ Adlercreutz, s. 121.

¹¹² Adlercreutz, s. 122 och Dotevall, s. 74 f.

¹¹³ Den typen av handling innebär dock inte alltid att det är en fullmakt som utfärdats. Det kan även vara en akt som ska utnyttjas för fullmäktigens egen räkning, exempelvis som en gåva från utfärdaren, Adlercreutz, s. 130.

¹¹⁴ Adlercreutz, s. 130. 27 § AvtL.

¹¹⁵ Tiberg, s. 45ff, Dotevall, s. 75 och Adlercreutz, s. 131.

¹¹⁶ 20 § AvtL.

¹¹⁷ 16 § AvtL.

meddelande sänds till dem.¹¹⁸ Huvudmannen kan vidare få fullmakten förklarad kraftlös, få den ”dödad”, om det visar sig vara omöjligt att återfå den.¹¹⁹

4.2.3.2 Ställningsfullmakten

Ställningsfullmakten är en fullmakt med stor praktisk betydelse. Fullmäktigen är betrodd att bekläda en viss post och det ger i sin tur tredje man uppfattningen att den personen besitter vissa befogenheter. Den ställningen kan antingen framgå av att någon är anställd i annans tjänst eller som följd av ett avtal.¹²⁰ För att en ställningsfullmakt ska föreligga ska ställningen vara tydligt synlig utåt. För att en ställningsfullmakt ska föreligga enligt ett anställningsavtal måste den behörighet som uppstår följa av lag eller sedvänja och vara tydligt synlig utåt.¹²¹ Den bygger helt på principen om synbarhet och räknas därför till de självständiga fullmakterna. Ställningen fullmäktigen har är att jämföras med ett fullmaktsdokument som avsetts att företes för tredje man.¹²² Om en ställning uppstått till följd av lag eller myndighets förordnande, det vill säga utan anställningsavtal, faller den utanför kretsen av fullmäktige. Gränsdragningen av behörigheten som uppstått är beroende av ställningens art och bestämmes närmare genom sedvänja eller, vilket är mer ovanligt, genom lag.¹²³ Fullmaktsgivaren kan inskränka fullmäktigens befogenhet genom instruktioner och dylikt men de kan endast göras gällande mot en ondtröende tredje man.¹²⁴

Ställningsfullmakten återkallas genom att fullmäktigen avlägsnas från sin tjänst.¹²⁵ Vad som ska anses utgöra avlägsnande från tjänst varierar och avgörs enligt omständigheterna i varje fall för sig.¹²⁶

4.2.3.3 Tolerans- och kombinationsfullmakten

Toleransfullmakten har utvecklats vid sidan av ställningsfullmakten, som den för övrigt har ett starkt släktskap med. Det som skiljer toleransfullmakten från de i avtalslagen stadgade fullmakterna är det inre förhållandet eftersom det en uttrycklig viljeförklaring från huvudmannen till mellanmannen saknas.¹²⁷ Fullmakten uppstår istället när huvudmannen underlåtit att hindra att någon handlar i dennes namn, eller tolererat att någon upprepande gånger handlat för hans räkning och att huvudmannen uppfyllt avtalen vilket inneburit att tredje man fått uppfattningen att den rättshandlande agerat med stöd av en fullmakt. Huvudmannens passivitet

¹¹⁸ 12 § 2 st. AvtL.

¹¹⁹ Adlercreutz, s. 133. 17 § AvtL.

¹²⁰ 10 § 2 st. AvtL.

¹²¹ Tiberg, s. 47 ff och Dotevall, s. 75 och 78.

¹²² Grönfors Kurt, *Avtalslagen*, 3:e upplagan, 1995, Norstedts gula bibliotek, Fritzes Förlag, s. 117.

¹²³ Adlercreutz, s. 139 och Dotevall, s 77.

¹²⁴ Adlercreutz, s. 140. 11 § 1 st. AvtL.

¹²⁵ 15 § AvtL.

¹²⁶ Adlercreutz, s. 141.

¹²⁷ Dotevall, s. 111.

ifråga om fullmäktigens handlande kan under vissa förhållanden tyda på att fullmakt föreligger för fullmäktigen att även i framtiden företa liknande rättshandlingar.¹²⁸ Anledningen till att passivitet fått rättskapande verkan är behovet av skydd för tredje man. Den godtroende tredje mannen ska kunna lita på ett, befogat, intryck att en fullmakt föreligger. Det är huvudmannens uppgift att aktivt verka för att undanröja tredje mans intryck av fullmakt om en sådan inte ska gälla. Huvudmannen ges ett visst skydd då det krävs att det är ett upprepat handlande för att bundenhet ska uppkomma.¹²⁹

Fullmakt kan uppstå i situationer, då varken en uttalad fullmaktsförklaring eller utvecklad sedvana finns, som ett resultat av förekomsten av vissa fakta i särskild kombination med varandra.¹³⁰ Kombinationsfullmakten har utvecklats från ställningsfullmakten och uppstår i situationer då huvudmannen medverkat till att skapa intrycket hos tredje man att en fullmakt föreligger.¹³¹ Den föreligger i teorin om rekvisiten för någon av de olika fullmaktstyperna inte är uppfyllda så att det med säkerhet går att säga att exempelvis en ställningsfullmakt föreligger men det samtidigt finns tillräcklig anknytning till flera olika typer av fullmakter för att huvudmannen ändå ska bli bunden av ”mellanmannens” agerande. Omständigheterna ger tillsammans att det är rimligt att huvudmannen binds vid vad mellanmannen avtalat. Huvudmannen måste inte ha haft kunskap om mellanmannens beteende utan det räcker att han borde ha känt till det.¹³²

4.2.3.4 Uppdragsfullmakten

Uppdragsfullmakten är en osjälvständig fullmakt som endast grundar sig på ett uppdrag som huvudmannen givit fullmäktigen. Det är ett väsentligt kännetecken för att en så kallad osjälvständig fullmakt föreligger.¹³³ Det kan ges som ett meddelande, muntligen eller genom ett brev, som endast lämnas till fullmäktigen. Den är inte synlig utåt som de övriga fullmakterna på ett eller annat sätt är. Regleringen i lag finns i 18 § AvtL vilket medfört att den ofta går under namnet §18-fullmakt.¹³⁴ Vid de osjälvständiga fullmakterna går behörigheten inte utöver befogenheten vilket leder till att tredje man inte kan hävda god tro och på det sättet det binda huvudmannen till den rättshandling som fullmäktigen vidtagit. Även om den här typen av fullmakt rättsligt sett kan anses vara svagare än de självständiga fullmakterna innebär det ingalunda att de saknar rättslig betydelse då huvudmannen bestrider bundenhet. Om det kan visas att fullmakt givits och inte återkallats innan rättshandlingen företogs kan inte huvudmannen undgå att bli bunden.¹³⁵

¹²⁸ Tiberg, s. 50, Grönfors (1995), s. 124 och Grönfors Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, 1961, Kungliga boktryckeriet P.A. Norstedt & Söner, Stockholm, s. 254 f.

¹²⁹ Dotevall, s. 110 f och Grönfors, (1961), s. 257.

¹³⁰ Grönfors (1995), s. 125 och Grönfors, (1961), s. 262.

¹³¹ Dotevall, s. 115 f.

¹³² Tiberg, s. 51, Dotevall, s. 117 och 124 f och Dotevall Rolf & Herre Johnny & Runesson Erik M, *Sveriges rikets lag Kommentar Avtals- och köprätt*, 1997, Norstedts Juridik, s. 22.

¹³³ Adlercreutz, s. 123.

¹³⁴ Tiberg, s. 52.

¹³⁵ Adlercreutz, s. 122 f och Dotevall, s. 75.

Motivet till den här fullmaktsform kan tänkas vara att den fyller en viktig praktisk funktion. Det är viktigt med smidiga former för avtalsslut och de självständiga fullmaktsformerna kan emellanåt vara hindersamma. Det ska inte vara ett hinder vid avtalsslutande att det inte är en utåt sett synlig fullmakt. Det blir vid dessa fullmakter ännu viktigare att skydda huvudmannen, vilket framgår av att tredje man inte kan hävda god tro. Tredje man får stå risken för att den mellanman han har att göra med har den nödvändiga fullmakten för rättshandlingen. Fullmäktigen svarar själv gentemot tredje man för att han innehar den erforderliga fullmakten.¹³⁶

4.2.3.5 Konsekvenser av fullmakt

Följden av en fullmakt är att huvudmannen blir bunden av de rättshandlingar som företags i hans namn. För att bundenhet ska uppstå ställs dock vissa krav. Fullmakten måste vara giltig och fullmäktigen är tvungen att hålla sig inom sin behörighet. Ogiltighet inträder bland annat om fullmaktsgivaren själv saknar förmåga att rättshandla på grund av omyndighet eller då fullmakten framkallats genom sådant grovt tvång som nämns i 28 § AvtL.¹³⁷

Vid fastställande av behörigheten är det mest väsentligt att avgöra vilken befogenhet som givits eftersom den i vissa fall kan vara mer inskränkt än behörigheten. När behörighetsgränsen ska sättas är ond tro en gräns som gäller för alla fullmakter. Vid en uppdragsfullmakt sammanfaller alltid behörigheten med befogenheten vilket innebär att huvudmannen inte kan bli bunden av något som går utöver det uppdrag han givit fullmäktigen. Ställningsfullmaktens behörighet bestäms av lag och sedvänja samtidigt som omfattningen även beror på den ställning fullmäktigen har i företaget.¹³⁸

Vad gäller fullmakt att företa rättshandlingar har den bestämmelsen motsvarande tillämpning vid rättshandlingar som företas mot fullmaktsgivaren. Med det avses i huvudsak fullmäktigens mottagande av betalningar som får bindande verkan för huvudmannen, så kallad mottagandefullmakt. Det är ibland det som avses då termen passiv fullmakt används. Normalt innebär fullmakten både en aktiv och en passiv behörighet, dvs. ett företräddande i båda riktningarna.¹³⁹

Utmärkande för partsbindningsmönstret vid fullmakt är att det endast är huvudmannen som blir bunden av avtalet och att fullmäktigen står helt utanför. Det gäller principiellt även om behörigheten överskridits och leder till att huvudmannen blir obunden och tredje man inte har någon att göra avtalet gällande mot. Tredje man står dock inte helt rättslös eftersom fullmäktigen blir ersättningsskyldig.¹⁴⁰ Huvudregeln är att den som utger sig

¹³⁶ Adlercreutz, s. 123 f.

¹³⁷ Tiberg, s. 53 ff. 28 § AvtL.

¹³⁸ Tiberg, s. 56 ff.

¹³⁹ Grönfors (1995), s. 167. 26 § AvtL.

¹⁴⁰ Tiberg, s. 74 ff. 25 § 1 st. AvtL.

för att vara fullmäktig har ett strikt ansvar för att han har erforderlig fullmakt. Den skada som ska kunna ersättas är den tredje man åsamkas av som en följd av att rättshandlingen inte kan göras gällande mot den som uppgivits som huvudman.¹⁴¹ Oftast anses fullmäktigen vara en syssloman och ansvar uppstår då enligt vanliga skadeståndsregler vid visad culpa.¹⁴² Fullmäktigen bär inget ansvar för huvudmannens solvens.¹⁴³

Fullmäktigen kan i vissa situationer bli skadeståndsskyldig efter att ha vidtagit åtgärder som är inom behörigheten men inte inom den tilldelade befogenheten. Om det skett vid en självständig fullmakt och tredje man är i god tro om befogenheten kan huvudmannen vända sig med skadeståndskrav mot fullmäktigen för att få ersättning för den skada som fullmäktigen åsamkat honom genom att han blev bunden till tredje man mot sin vilja.¹⁴⁴ Även tredje man kan rikta krav mot fullmäktigen då han inte kan göra en rättshandling gällande mot huvudmannen på grund av att tredje man litat på fullmäktigens muntliga uppgifter om att han har fullmakt. Möjligheten för tredje man att kräva fullmäktigen på skadestånd är dock begränsad till de situationer då tredje man är i god tro om fullmakten.¹⁴⁵

4.2.3.6 Fullmaktens upphörande

Reglerna om fullmaktens upphörande fastställer på grund av den bakvända lagtekniken indirekt principerna för hur fullmakten stiftas. Första huvudregeln för fullmaktens återkallande är att det ska ske på samma sätt som den meddelades, upphörandet av en fullmakt kräver minst lika stark form som för att ingå densamma.¹⁴⁶ För de självständiga fullmakterna innebär det exempelvis att det utåt synliga förhållandet ska undanröjas. Enligt den andra huvudregeln ska en fullmakt som meddelats på flera sätt än ett också återkallas på flera sätt. Det genom att de åtgärder vidtas som krävs för att ett upphörande ska komma till stånd enligt de olika sätt fullmakten först meddelats.¹⁴⁷ Om det finns en risk för att fullmäktigen kan komma att missbruka den uppsagda fullmakten åligger en reklamationsplikt huvudmannen som ska meddela tredje man att fullmakten upphört gälla.¹⁴⁸

4.2.4 Prokurist

Prokuristen innehar en särskild typ av fullmakt, som kallas prokura, och kan meddelas av någon som driver näring vilket innebär att prokurister endast finns i handelsbolag och i rörelser som drivs under viss firma, dock inte i enkla bolag. Aktiebolag och ekonomiska föreningar kan inte heller utse prokurister. Det följer av att de företagsformerna finns i lag fastlagd

¹⁴¹ Grönfors (1995), s. 162 f.

¹⁴² Tiberg, s. 74 ff.

¹⁴³ Tiberg, s. 78 och Grönfors (1995), s. 157 ff.

¹⁴⁴ 18 kap. 3 § 1 meningen och 4 § HB.

¹⁴⁵ Tiberg, s. 74 f. 25 § AvtL.

¹⁴⁶ Tiberg, s. 68.

¹⁴⁷ Grönfors (1995), s. 130 ff.

¹⁴⁸ Grönfors (1995), s. 133.

behörighet och regler om hur särskild firmatecknare utses. Huvudmannen måste avge en uttrycklig viljeförklaring för att prokuran ska vara utfärdad. Att det inte finns någon möjlighet för prokuran att bli till genom konkludent handlande motiveras av dess stora omfattning. Prokuran är en stadigvarande fullmakt med vidsträckt behörighet, en så kallad generalfullmakt. Prokuristen är huvudmannens alter ego och förekommer främst i små företag där ägarna själva är engagerade i huvudsysselsättningen i verksamheten och istället överlåter förvaltningen av företaget till en anställd som ett särskilt uppdrag. Prokuran kan ges i antingen skriftlig eller muntlig form, men den är vanligen skriftlig och införs i handelsregistret, även om en registrering inte är nödvändig för att den ska bli verksam. Avsikten med registrering är att skydda tredje man.¹⁴⁹

Prokuran regleras i prokuralagen.¹⁵⁰ Prokuristens behörighet bestäms på olika sätt beroende på om prokuran registrerats. Har prokuran registrerats avgörs prokuristens behörighet av vad 1 § Prokural säger om hans verksamhetsområde samt handelsregistrets uppgifter. Är prokuran inte registrerad avgörs behörigheten istället av tredje mans goda tro. Befogenheten avgörs av de allmänna reglerna som berör huvudmannens verksamhetsområde, såvida de inte inskränkts av särskilda föreskrifter från honom. Prokuran är begränsad till näringsverksamhetens omfattning.¹⁵¹

4.2.5 Kommissionär

Kommissionsavtalet är ett sysslomansavtal som utmärker sig genom att kommissionären handlar i eget namn och inte binder huvudmannen till avtalet. När kommissionären ingått avtalet med tredje man överförs resultatet på huvudmannen som en följd av det sedan tidigare ingångna kommissionsavtalet. Huvudmannen får vid kommission vara anonym men det måste stå klart för tredje man att det finns en huvudman, dvs. att kommissionären inte handlar för egen räkning.¹⁵²

Kommission regleras i kommissionslagen¹⁵³, men den behandlar bara vissa former av kommission, inköps- och försäljningskommission. Kommissionslagen har även analogisk betydelse vid vissa andra former av handlande i eget namn som sker för någon annans räkning.¹⁵⁴ Utmärkande för kommissionsförhållandet är att kommissionären handlar för annans räkning.¹⁵⁵ Det är inte tillräckligt att parterna väljer att beteckna sitt förhållande som ett kommissionsförhållande för att reglerna ska gälla. En bedömning av samtliga omständigheter måste göras med syfte att bestämma om huvudmannen har något faktiskt intresse av avtalet med tredje man eller

¹⁴⁹ Tiberg, s. 18 och 81 och Dotevall, s. 86.

¹⁵⁰ Prokuralag (1974:158).

¹⁵¹ Tiberg, s. 82 f och Dotevall, s. 88.

¹⁵² Tiberg, s. 89.

¹⁵³ Lag (1914:45) om kommission (KommL)

¹⁵⁴ Tiberg, s. 18 och Dotevall, s. 147.

¹⁵⁵ 4 § KommL.

inte. Detta kan bestämmas genom att undersöka huvudmannens eventuella intresse i det pris som avtalas mellan kommissionären och tredje man eftersom kommissionären, till skillnad från egenhandlaren, inte själv bär den ekonomiska risken vid transaktionen. Huvudmannens resultatintresse i den verksamhet kommissionären bedriver är dessutom utmärkande för att ett kommissionsförhållande föreligger.¹⁵⁶ I 62 § KommL görs tydlig skillnad mellan kommission och fullmakt. Där framgår, ifråga om transaktionerna mellan parterna, att om tredje man betalar till kommissionären behöver han inte betala till kommittenten även om den kräver det, förutsatt att tredje man är i god tro.¹⁵⁷

Det yttre förhållandet, mellan kommissionären och tredje man, kallas kommissionärsavtalet och är ett enkelt avtal dem emellan. Det inre förhållandet, mellan kommissionären och kommittenten, är i princip reglerat i 18 kapitlet HB men KommL innehåller en så fullständig reglering av förhållandet att väldigt lite utrymme lämnas för de mer allmänna sysslomansreglerna.¹⁵⁸

Kommission kan vara av två slag, handelskommission¹⁵⁹ och civil kommission. Handelskommission föreligger där kommissionären är en köpman och uppdraget består av försäljning eller inköp inom ramen för hans rörelse. Det är vanligt att kommissionären bedriver rörelse för fler kommittenter samtidigt som han bedriver omfattande rörelse för egen räkning. Civil kommission är ett allmänt civilrättsligt institut som har stort användningsområde i vardagen framför allt då närstående handlar för varandras räkning. Uppdrag av denna kategori avser i princip en viss rättshandling, dvs. det går oftast att fastställa vilken rättshandling som företagits mot tredje man samt vilket gods som förvärvats för kommittentens räkning.¹⁶⁰

Kommissionärskapet uppstår genom kommissionsavtalets uppkomst, vilket inte kräver någon speciell form. Vid handelskommission kan kommissionärskapet dessutom uppkomma genom att kommissionären inte meddelar kommittenten att han inte vill utföra uppdraget.¹⁶¹ Kommissionärens skyldigheter regleras i 7-26 §§ KommL. Där stadgas hur kommissionären ska handla för att uppfylla sin lojalitetsplikt gentemot kommittenten. Exempelvis kan kommittenten sätta en högsta prisgräns, limitum, som kommissionären inte får gå utöver.¹⁶² Det motsvaras av vad som sägs om fullmäktigens befogenhet i 11 § AvtL.¹⁶³

¹⁵⁶ Tiberg, s. 91 f.

¹⁵⁷ Dotevall, s. 147 f.

¹⁵⁸ Tiberg, s. 93.

¹⁵⁹ 4 § 2 st. KommL.

¹⁶⁰ Tiberg, s. 94.

¹⁶¹ Tiberg, s. 95. 5 § KommL.

¹⁶² 8 § KommL.

¹⁶³ Tiberg, s. 96.

Vid kommissionärskap är det yttre förhållandet av störst intresse ur den mellanmansrättsliga synvinkeln. För tredje man är det kommissionären som är motparten och som ska svara för avtalets fullgörande. Tredje man har vidare inga krav mot kommittenten och även om kommittenten skulle gå i konkurs så måste kommissionären fortfarande fullgöra avtalet.¹⁶⁴ För tredje man är det kommissionären som är berättigad att kräva fullgörande och inte kommittenten såvida han inte har denna rätt enligt 57-58 §§ KommL.¹⁶⁵

4.2.6 Handelsagent

För en företagare som ska avsätta sina produkter i hemlandet eller på en utländsk marknad kan en handelsagent vara en lämplig distributionskanal. Handelsagenten är knuten till huvudmannen genom avtal av längre varaktighet för att självständigt verka för försäljning och köp av varor.¹⁶⁶ Inga bindande avtal med tredje man kan, enligt huvudregeln, ingås utan att en särskild fullmakt för det erhållits. Den behöver inte vara skriftlig utan kan framgå av omständigheterna. Vanligen blir huvudmannen bunden då den inte reklamerar mot de avtal som handelsagenten ingått. När skriftliga avtal används är standardavtal vanliga.¹⁶⁷

Tidigare omfattades även handelsagentens ageranden av kommissionslagen. Handelsagentens verksamhet regleras numera i lagen om handelsagentur vilken bygger på ett EG-direktiv.¹⁶⁸ Direktivet som nu ska reglera villkoren behandlar endast det inre förhållandet mellan handelsagenten och huvudmannen. Relationen till tredje man lämnas helt utanför. Avsikten med direktivet var endast att harmonisera en mindre del av reglerna angående handelsagenter.¹⁶⁹

Handelsagenten är en självständig uppdragstagare, vilket innebär att varken en anställd eller en egenhandlare anses falla inom lagens tillämpningsområde. Det finns även andra typer av agenter än de som nämns i lagen, till exempel befракtningsagenter och försäkringsagenter. Uttrycket agent tillämpas dessutom på den som köper en vara i fast räkning och säljer den vidare med ensamrätt inom ett visst geografiskt område. I de fall då en sådan agent, vid jämförelse med handelsagenten, visar sig vara självständigt verksam och i övrigt även uppvisa andra likheter så kan vissa av bestämmelserna för handelsagenter angående innerförhållandet tillämpas analogt.¹⁷⁰

Lagen uppställer vissa krav på verksamheten för att det ska utgöra en handelsagent. I kravet på varaktighet anges ingen specificerad gräns för hur

¹⁶⁴ 56 § KommL.

¹⁶⁵ Tiberg, s. 102. 60 § KommL.

¹⁶⁶ Definitionen av en handelsagent finns i 1 § lag (1991:351) om handelsagentur, HaL.

¹⁶⁷ Tiberg, s. 18 och 111 f.

¹⁶⁸ Direktiv 86/653/EEC.

¹⁶⁹ Tiberg, s. 111.

¹⁷⁰ Tiberg, s. 112 f.

lång tid som anses vara tillräcklig vilket innebär att uppdraget ska vara givet på längre eller obestämd tid. Under perioden som uppdraget gäller ska det vara möjligt för agenten att medverka i ett obegränsat antal affärssuppgörelser. Vidare måste handelsagenten vara en näringsidkare, det vill säga verksamheten måste bedrivas yrkesmässigt och vara av ekonomisk art. Lagen kräver också att agenten ska handla med varor, lösöre. Som en följd av det kravet faller till exempel värdepappersmäklare, fastighetsmäklare, försäkringsagenter, speditörer och skeppsmäklare utanför kretsen av agenter som lagen tillämpas på.¹⁷¹ Lagen om handelsagentur är dispositiv om inget annat anges i texten. Det som istället blir gällande för parterna är antingen det avtal de ingått, praxis som utvecklats mellan parterna eller genom handelsbruk eller annan sedvänja.¹⁷² Det inre förhållandet med agentens plikter mot huvudmannen är, som en följd av den dispositiva lagen allmänt utformade, i 5-6 §§ HaL. Det stadgas att handelsagenten har en arbetsplikt och en informationsplikt samt ska följa huvudmannens anvisningar.¹⁷³ Agenten har en plikt att vårda huvudmannens egendom som han har i sin besittning samt hålla den avskild från sin egen.¹⁷⁴ Det är inte bara agenten som ska vara lojal mot sin avtalspart. Huvudmannen åläggs också en lojalitetsplikt gentemot agenten vilket innebär att han inte själv får vara verksam inom det område han tilldelat agenten med ensamrätt.¹⁷⁵

4.2.7 Mäklare

Mäklaren är i princip helt självständig och har som uppgift att sammanföra parter som är intresserade av att ingå avtal med varandra samt att biträda dem vid förhandlingarna. Genom sammanförandet har mäklaren rätt till provision vilket innebär att mäklaren har ett intresse av avtalsslutet och fungerar därmed som en förmedlare mellan parterna. Mäklaren kan av ena parten få ett bemyndigande att framföra en fast offert som han själv formulerar inom en redan fastlagd ram. Offerten blir bindande som om den framförts av parten själv men mäklaren måste liksom ett bud föra accepten till anbudsgivaren för att ett bindande avtal ska komma till stånd. Mäklaren kan dock ges fullmakt att sluta avtal. Det brukar oftast vara en uppdragsfullmakt. Förhållandet mellan mäklaren och anbudsgivaren kan i vissa fall liknas vid ett kommissionsförhållande och det är då mäklaren handlar i eget namn. Det finns ingen lagreglering för mäklarrätten i allmänhet. För fastighets- och försäkringsmäklare finns reglering i särskild lag.¹⁷⁶

Mäklarens olika uppgifter är spridda över det mellanmansrättsliga området. Han för som kontaktman ihop parterna och agerar som ett bud då han

¹⁷¹ Tiberg, s. 113 f.

¹⁷² Tiberg, s. 114. 2 § HaL.

¹⁷³ 5 § 1-3 p. HaL.

¹⁷⁴ 6 § HaL.

¹⁷⁵ Tiberg, s. 115 ff.

¹⁷⁶ Tiberg, s. 141.

överför meddelanden. Vid de tillfällen han sluter avtal gör han det som antingen fullmäktig eller kommissionär. För att avgöra vilket ansvar mäklaren har måste det först avgöras om han handlat i egenskap av bud eller fullmäktige. I normalfallet agerar dock mäklaren utan fullmakt och något garantiansvar blir inte aktuellt.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Tiberg, s. 143.

5 Avslutande analys

5.1 Banksyndikatet ett bolag?

För att HBL ska bli tillämplig på banksyndikatet krävs att de tre bolagsrekvisiten uppfylls.

I enlighet med det första bolagsrekvisitet har banksyndikatet uppkommit till följd av det låneavtal som parterna ingått. Kravet är vidare att det ingåtts av parterna av deras egen fria vilja och då det måste antas att så är fallet kan det första bolagsrekvisitet anses vara uppfyllt.

För att uppfylla det andra rekvisitet ska de syndikerade bankerna ha en verksamhet som främjar ett gemensamt ändamål. För ett bolag är det gemensamma ändamålet att åstadkomma vinstdelning för bolagsmännen. Den verksamhet de syndikerade bankerna bedriver består av kreditgivning, vilken i det aktuella fallet sker till en och samma låntagare. Bankernas ändamål med sin verksamhet är att tillgodogöra sig den avkastning lånet kommer att innebära för dem. Avkastningen är dock bestämd på förhand och bankerna i syndikatet vet redan hur mycket de kommer att tjäna på att lämna krediten. Avbetalningsplanen är från början uppgjord och räntan är beräknad för låneperioden i det låneavtal som skrivits under av parterna. Vidare är det avkastning som de separata krediterna genererar för långivarna. Då det inte är ett banklån är det inte heller fråga om en gemensam avkastning. Som en följd av det uppkommer ingen vinstdelning i egentlig mening. Därmed torde inte det andra bolagsrekvisitet vara uppfyllt, och följaktligen motsvarar inte banksyndikatet kriterierna för ett bolag. Det är dock inte enbart en vinstdelning mellan bolagsmännen som avgör huruvida ett bolag uppstått. Förfarandet vid en eventuell förlust kan också ge viss ledning vid den bedömningen. Om en förlust skulle uppstå för de syndikerade bankerna delar de den lika. En proportionell fördelning av förlusten sker, baserad på hur stor del av lånet varje bank tagit, och det ger visst stöd för att ändamålsgemenskap föreligger. Något som ytterligare förstärker det intrycket är att bankerna, genom att de givit upp en del av sin självbestämmanderätt, fått en möjlighet att påverka hela syndikatet när beslut måste fattas av banksyndikatets medlemmar. Intrycket av ändamålsgemenskap minskar dock av att det inte är syndikatet som agerar, utan att det är de enskilda bankerna som genom avtalet gått med på att rätta sig efter det beslut som fattats. Trots att vissa omständigheter talar för att ändamålsgemenskap finns mellan de syndikerade bankerna blir dock slutsatsen att ingen sådan föreligger och främsta orsaken till det är att det primära bolagsändamålet, vinstdelning, saknas.

Det tredje bolagsrekvisitet innebär att medlemmarna i ett bolag är förpliktade att verka för det gemensamma ändamålet. Då slutsatsen ovan är att något gemensamt ändamål inte existerar kan ingen förpliktelse åläggas

medlemmarna att verka för något dylikt. Eftersom vissa omständigheter ändå talar för ändamålsgemenskap bör även det tredje rekvisitet undersökas. En bolagsman kan verka för det gemensamma ändamålet på olika sätt. Det är inte ett krav att det ska vara uppgifter som bolagsmännen utför löpande utan kan vara en engångsinsats eller till och med ett löfte att inte vidta en särskild åtgärd. De syndikerade bankernas medverkan består av att de ställer det belopp till förfogande som utlovats vid låneavtalets ingående. Att bankerna vid en eventuell förlust avtalat att dela den kan anses uppfylla kravet på medverkan som i sin tur innebär att det tredje rekvisitet kan anses vara uppfyllt.

Vid en sammantagen bedömning blir dock min slutsats att de syndikerade bankerna inte utgör något bolag. Avgörande vid bedömningen är det andra bolagsrekvisitet, det vill säga att det är tveksamt om det föreligger något gemensamt bolagsändamål, vilket är det primära för ett bolag.

Då det inte står utom allt tvivel att de syndikerade bankerna inte utgör ett bolag är det befogat att se över vilken form av bolag banksyndikatet eventuellt skulle anses utgöra.

De bolagsformer som skulle kunna bli aktuella är handelsbolaget samt det enkla bolaget. Eftersom banksyndikat varken registreras i näringsregistret som handelsbolag eller antar ett gemensamt namn innehållande ordet handelsbolag, såsom lagen kräver, har formellt sett inget handelsbolag uppstått. Om banksyndikat skulle anses utgöra ett bolag blir då den aktuella bolagsformen det enkla bolaget. Avgörande för vilken bolagsform som föreligger, handelsbolag eller enkelt bolag, är annars att bedöma huruvida verksamheten bedrivs i banksyndikatet eller av de enskilda medlemmarna. Vägledning i frågan om bolagsform ges av de fyra kriterierna i lagutskottets betänkande. De syndikerade bankerna måste anses bedriva samma verksamhet i banksyndikatet som de annars gör, den långivning de annars ägnar sig åt skiljer sig inte från den verksamhet de utför i banksyndikatet. Det innebär att det första kriteriet är uppfyllt. Kravet på att alla medlemmar ska framträda utåt fullgörs med tanke på att samtliga banker skrivit på låneavtalet. Ifråga om att verksamheten inte ska vara av löpande karaktär, utan avse ett visst resultat för en viss beställare, kan även det anses vara uppnått. Trots att lånet har en viss löptid så avser verksamheten bara just det specifika lånet för en särskild låntagare, bankerna har inte genom bildandet av syndikatet för avsikt att tillsammans fortsätta ge kredit till olika låntagare. Det fjärde kriteriet som fordrar att verksamheten ska utföras av personal anställd av medlemmarna är också uppfyllt då banksyndikatet inte har någon egen personal anställd.

Ett enkelt bolag kan anses föreligga om bankernas insats i banksyndikatet ligger inom deras vanliga verksamhetsområde. När den långivning bankerna deltar i inte kan anses skilja sig från den verksamhet de annars bedriver måste det första kriteriet anses vara fullgjort. Vidare krävs att samtliga deltagare ska framträda utåt, ett krav som uppfylls av att alla banker skriver på låneavtalet. Ett enkelt bolag kan anses föreligga om

bankernas insats i syndikatet ligger inom deras vanliga verksamhetsområde och de alla framträder utåt, om verksamheten åsyftar uppnå ett visst resultat för en viss beställare samt att verksamheten ska utföras av personal som är anställd hos de enskilda bankerna. Bankerna är sedan tidigare verksamma inom lånebranschen, det resultat som åsyftas är lånet som låntagaren har intresse av, varje långivare skriver på låneavtalet och är därmed synliga utåt och det är bankernas egen personal som utför arbetet eftersom syndikatet inte har någon personal anställd. Av de kriterierna kan ett enkelt bolag vara förhanden.

Dock bör bankernas syfte med syndikatet ges viss betydelse vid klassificeringen av detsamma. De har inte haft för avsikt att bilda ett bolag med sitt samarbete, utan endast varit intresserade av att ingå som en av flera långivare vid ett stort banklån. Av den dokumentation som är aktuell vid de syndikerade lånen framgår att ingen av parterna önskar ingå i någon associationsrättsligt reglerad form utan endast avsett ingå i ett avtalsrättsligt reglerat samarbete.

Samägande enligt samäganderättslagen kan inte heller anses föreligga eftersom det syndikerade lånet inte är ett lån, trots att låntagaren mottar lånet i en klumpsumma, vidarebefordrad av agenten. Varje bank i syndikatet har varsin andel av det totala lånet, de ger varsitt lån till låntagaren och disponerar fortfarande sin fordran på låntagaren. Därmed anses inte heller något samäganderättsförhållande ha uppstått.

Ska då banksyndikatet anses utgöra ett konsortium och då ett som inte ska anses utgöra ett enkelt bolag? Med tanke på de syndikerade bankernas avsikt med samarbetet ska det endast vara ett avtalsreglerat samarbete. De har ingen önskan att ett bolag ska uppstå genom det avtal de ingått med varandra. Låneavtalen innehåller i regel detaljer ifråga om vad som ska gälla mellan bankerna så att de den frågan inte ska behöva bli aktuell.

5.2 Agentbankens roll

Den roll agentbanken innehar uppvisar vissa likheter med ett flertal av de svenska mellanmännen. Först kan dock konstateras att av vad som redogjorts för ovan kan några direkt uteslutas. Prokuristen, kommissionären, handelsagenten och mäklaren är beroende av att någon särskild form av bolag existerar, som de sedan handlar på uppdrag av, vilket innebär att ingen av de mellanmansrättsliga formerna kan bli aktuella. Agentbanken har uppgifter som genom den beskrivning som ges, framför allt i litteraturen, medför att den kan anses bära drag av till exempel en fullmäktig. Vid studium av bland annat den standardmall som används framgår tydligt att den roll agenten har i det syndikerade lånet enbart är av osjälvständig karaktär och att agenten generellt sett inte kan ingå några bindande avtal för syndikatets räkning. Den slutsatsen dras även av vad som framkommit i litteraturen och av vad Bergström på Nordea berättat om hur syndikerade lån vanligen fungerar. Om agenten har en möjlighet att vidta åtgärder som

binder de övriga syndikatsmedlemmarna har det uttryckligen angivits i låneavtalet. Agentrollen innebär inte i sig att beslutanderätt har givits till agentbanken. Agentens uppgifter består främst av att administrera lånet, motta och fördela betalningar. När agenten i låneavtalet givits mer omfattande uppgifter, som bland annat kan innebära att agenten får fatta vissa beslut, har agenten tilldelats det uppdraget genom att det uttryckligen ingår i det låneavtal som skrivits.

Det framstår tydligt efter att ha läst standardmallen och diskuterat frågan med personer verksamma på området att agentens uppgift i regel alltid är av enkel karaktär, utan någon möjlighet att vidta några åtgärder som kan ge några effekter för de övriga i banksyndikatet. Vidarebefordrandet av lånebelopp, återbetalningar, räntor och dokument av olika slag har mest då likhet med de uppgifter ett bud utför. Agentsysslan är huvudsakligen ett uppdrag en av de långivande bankerna erbjudits och accepterat för banksyndikatet. Uppdraget regleras ingående i låneavtalet för att ge så lite utrymme som möjligt för annan tolkning av agentens uppgifter än de banksyndikatet avsett vid planeringen av arbetet.

Sammanfattningsvis önskar de syndikerade bankerna själva reglera varje detalj av sitt samarbete, både ifråga om klassificeringen av banksyndikatet och den utvalda agentbanken. Ett avtalsreglerat samarbete innebär att bankerna behåller sin självständighet och makten över händelseutvecklingen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Författningar

SFS 1736:0123 2 Handelsbalken

SFS 1904:48 Lag om samäganderätt

SFS 1914:45 Lag om kommission

SFS 1915:218 Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område

SFS 1974:157 Handelsregisterlag

SFS 1974:158 Prokuralag

SFS 1980:1102 Lag om handelsbolag och enkla bolag

SFS 1987:667 Lag om ekonomiska föreningar

SFS 1991:351 Lag om handelsagentur

Betänkanden

Lagutskottets betänkande (LU) 1980/81:4

Litteratur

Adlercreutz Axel, *Avtalsrätt I*, 8:e upplagan, 1984, Juridiska föreningen i Lund, (Distr. Studentlitteratur)

Dotevall Rolf, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, 1998, Norstedts juridik AB, Stockholm

Dotevall Rolf, Herre Johnny och Runesson Erik M, *Sveriges rikets lag Kommentar Avtals- och köprätt*, 1997, Norstedts juridik AB

Gooch, Anthony C och Klein, Linda B, *Loan Agreement Documentation, "Sample Annotated Loan Agreement For Syndicated Eurodollar Transaction"*, 1986, Euromoney Publications, London

Grönfors Kurt, *Avtalslagen*, 3:e upplagan, 1995, Norstedts gula bibliotek, Fritzes förlag

Grönfors Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, 1961, Kungliga boktryckeriet P.A. Norstedt & Söner, Stockholm

Hemström Carl, *Bolagens rättsliga ställning*, 5:e upplagan, 2002, Norstedts juridik AB

Loan Market Association, *Agency Practices*, april 2003

Karamanolis Padazis, *The Legal Implications of Sovereign Syndicated Lending*, 1992, Oceana Publications Inc., New York

McDonald Robert P, *International Syndicated Loans*, 1982, Euromoney Publications, London.

Nial Håkan och Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 7:e upplagan, 1998, Norstedts juridik AB

Nial Håkan, *Om handelsbolag och enkla bolag*, 3:e upplagan, 1992, Norstedts juridik AB

Rhodes Tony (general editor), *Syndicated Lending Practice and Documentation*, 2:a upplagan, Euromoney Publications PLC

Smith Roy C och Walter Ingo, *Global Banking*, 1997, Oxford University Press Inc., New York

Tiberg Hugo och Dotevall Rolf, *Mellanmansrätt*, 9:e upplagan, 1997, Norstedts juridik AB, Göteborg

Tidskrift

Jones, Megan Elizabeth, *Bankers Beware: The Risks of Syndicated Lending*, North Carolina Banking Institute, 1999, Copyright University of North Carolina School of Law Banking (artikel, utlagd på internet)

Standardavtal

Loan Market Association, *Multicurrency Term and Revolving Facilities Agreement* (standardmall), maj 2004, London

Muntliga källor

Intervju med Joakim Wedlund, Advokatfirman Mannheimer Swartling i Stockholm, juli 2001.

Intervju med Thomas Bergström, Nordea Capital Markets, Loan Syndications, 16 augusti 2004.