



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Åkerman

Internationella syndikerade lån ur ett
associations- och mellanmansrättsligt
perspektiv

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Lars Gorton

Ämnesområde
Associationsrätt, bankrätt samt mellanmansrätt

Vårterminen 2005

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2 SYNDIKERADE LÅN	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Ramen för ett syndikerat lån och arrangörsbankens roll	10
2.2.1 Inledning av låneförfarandet: information memorandum	11
2.2.2 Låneavtalets slutförhandling	12
2.3 Agentbankens roll i låneförfarandet	13
3 OÄKTA SYNDIKERADE LÅN	16
3.1 Allmänt	16
3.2 Novation	17
3.3 Dold agentbank	18
3.4 Participation	18
3.5 Överlåtelse	19
4 SYNDIKERADE LÅN UR ETT ASSOCIATIONSRÄTTSLIGT PERSPEKTIV	21
4.1 Allmänt	21
4.1.1 Föreningar	22
4.1.2 Bolag	23
4.2 Syndikatet i förhållande till associationsrätten	24

4.2.1	Enkelt bolag	25
4.2.2	Konsortium, joint venture och liknande sammanslutningar	25
4.2.3	Blir banksyndikatet en association?	26
4.3	Kan ett joint venture eller liknande föreligga mellan arrangörsbanken och syndikatet?	29
4.3.1	Nordisk rätt	29
4.3.2	Engelsk och amerikansk rätt	29
4.4	Rättsliga följder associationsrättsligt sett	30
5	VILKA BLIR FÖLJDERNA AV EN AGENTBANKS INSOLVENS?	31
5.1	Allmänt	31
5.2	Nordisk rätt	32
5.3	Amerikansk rätt	33
5.4	Engelsk rätt	35
5.5	Sammanfattning	36
6	MELLANMANSRÄTTSLIGA ASPEKTER PÅ SYNDIKAT	38
6.1	Allmänt	38
6.2	Syssloman	39
6.3	Mäklare	40
6.4	Fullmäktige	41
6.4.1	Allmänt	41
6.4.2	Självständig fullmakt	42
6.4.3	Ställningsfullmakt	42
6.4.4	Tolerans- och kombinationsfullmakt	43
6.4.5	Osjälvständig fullmakt-uppdragsfullmakt	44
6.5	Det engelska begreppet fiduciary	45
6.6	Mellanmansrätt i relation till syndikerade lån	50
6.6.1	Allmänt	50
6.6.2	Arrangörsbanken eventuella mellanmannaskap	50
6.6.2.1	Information memorandum	51
6.6.2.2	Slutförhandling av låneavtalet	53
6.6.3	Agentbanken som mellanman	56
7	RISKFÖRDELNING VID SYNDIKERADE LÅN	61
7.1	Allmänt	61
7.2	Risker och lösningsförslag för arrangörsbanken	61
7.2.1	Ansvar för information memorandum	61

7.2.2	Ansvar avseende förhandlingar av låneavtalet	63
7.3	Risker och lösningsförslag för agentbanken	64
8	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	68
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Sammanfattning

Fenomenet syndikerade lån uppstod i USA redan på 1800-talet för att finansiera dyra investeringar, men spred sig inte till Europa förrän efter andra hälften av 1900-talet. Syndikerade lån är numera en vida använd finansieringsform och enligt vissa författare den viktigaste finansieringsformen under andra hälften av 1900-talet.

Processen kan enkelt förklaras på följande sätt: låntagaren tar kontakt med en bank för att få hjälp att sammanföra ett antal banker. Denna bank blir arrangörsbank vars uppgifter, förutom att sammanföra långivare, är att förhandla fram ett låneavtal. De banker vilka accepterar inbjudan ingår i banksyndikatet. Då låneavtalet är slutförhandlat återstår att välja agentbank. Det kan vara vilken som av de i banksyndikatet ingående bankerna men ofta får arrangörsbanken även den rollen. Agentbankens uppgifter tar vid då låneavtalet är slutförhandlat och dess viktigaste uppgifter är att sköta penningtransaktioner, inhämta löpande information om låntagaren samt i vissa låneavtal att säga upp låneavtalet om låntagaren av olika anledningar inte fullföljer sina förpliktelser, ett så kallat *event of default*.

Huvudsyftet med denna uppsats är att företa ett studium med associations- och mellanmansrättslig utgångspunkt i vilken påverkan associationsrätten och mellanmansrätten får för de olika intressenterna i ett banksyndikat. Jag avser att belysa arrangörs- och agentbankernas agerande samt hur dessa ses utifrån ett associationsrättsligt och ett mellanmansrättsligt perspektiv. Uppsatsen har koncentrerats på nordisk rätt men det är inte möjligt att bortse från de många internationella influenserna inom området, främst från England och USA.

Jag anser att ett banksyndikat uppfyller de associationsrättsliga rekvisiten och därmed är att se som ett enkelt bolag. Det gäller emellertid endast i teorin då det i låneavtalet skrivs in ett bestridande av att klassas som association eller liknande. Det innebär att ett banksyndikat i praktiken inte är att se som en association.

Vad gäller mellanmansrättsliga aspekter har jag valt att koncentrera uppsatsen kring arrangörs- och agentbankerna för att utröna hur deras roller påverkas av mellanmansrätten. Det föreligger föga troligt att arrangörsbanken under normala fall får en mellanmansrättslig roll då den vid utgivandet av information memorandum numera friskriver sig från informationen vilken bara bygger på låntagarens information. Vidare saknar arrangörsbanken under slutförhandlingarna av låneavtalet befogenhet att binda övriga syndikatmedlemmar då varje syndikatmedlem undertecknar sin del av lånet själva.

Agentbankens uppgifter är normalt strikt reglerade i låneavtalet och det lämnas då inte utrymme för agentbanken att agera på egen hand. Det

förekommer emellertid låneavtal där det lämnas öppet för agentbanken att utan att konsultera banksyndikatet säga upp lånet. Under sådana omständigheter är agentbanken troligen att se som mellanman.

Förord

Jag har härmed avslutat studierna på juristprogrammet här i Lund. I samband med det skulle jag vilja rikta ett stort tack till mina föräldrar för all hjälp och stöttning genom studieåren, inte minst ekonomiskt. Ett stort tack till min flickvän Moa som har uppmuntrat mig och funnits där när jag behövt dig.

Under arbetets gång har jag genom Oscar Fahlgren på Vinge KB i Stockholm fått god hjälp genom en givande diskussion. Ett stort tack för att du tog dig tid!

Likaså vill jag rikta ett tack till min handledare Lars Gorton som bidragit med kommentarer och kritik och i stort varit behjälplig vid färdigställandet av detta arbete.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen 1975:1385
BL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
BrB	Brottsbalken
FL	Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar
HaL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HB	Handelsbalken
LIBOR	The London Interbank Offered Rate
LMA	Loan Market Association
LU	Lagutskottets betänkande
Komml	Lag (1914:45) om kommission
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
PkL	Prokuralag (1974:158)
RG	Rettens Gang
RÅ	Regeringsrättens Årsbok

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Fenomenet syndikerade lån uppstod i USA under 1800-talet då behov att sprida riskerna mellan olika finansiella institutioner vid utlåning av stora summor pengar började öka. Att det blev aktuellt då berodde på att de internationella lånen ökade både till antal och i penningmängd vilket slutligen gjorde det ohållbart för en bank att på egen hand finansiera denna tillökning. Bankerna började därför samarbeta och gick ihop i syndikat för att möjliggöra finansieringen.

Detta amerikanska sätt att finansiera stora lån spreds till Europa först på 1960-talet då det först användes i London av amerikanska banker. Dessa följdes dock i rask takt av både europeiska, kanadensiska och japanska banker. Numera är tillvägagångssättet utspritt även över resten av Europa och även vedertaget i resten av världen. London som stad har spelat väldigt stor roll för dess utbredning och det är också där de flesta riktigt stora låneöverenskommelserna har ägt rum under de senaste årtiondena. Syndikerade lån har efter en varierande period av upp- och nedgång under 1980-talet¹, då en finanskris med många inställda betalningar skakade världen, åter blivit ett eftertraktat sätt att finansiera stora projekt, vilka kräver stora penninglån. Detta sätt att finansiera stora investeringar har varit en oerhört viktig del i att många stora projekt världen över blivit genomförbara. Enligt vissa experter på området har den syndikerade lånemarknaden varit den i efterkrigstidens enskilt viktigaste utveckling inom finansvärlden². Även i Norden har den syndikerade lånemarknaden vuxit sig stark och numera är samtliga större nordiska affärsbanker involverade i denna lukrativa marknad.

Karaktäristiskt för ett syndikerat lån är att samtliga deltagande långivare genom arrangörsbankens försorg har förhandlat fram lika villkor³ i avtalet gentemot låntagaren. Däremot är det inte fråga om ett gemensamt lån utan samtliga långivare har ett individuellt lån gentemot låntagaren men på lika villkor. Ett syndikerat lån är därför möjligt att beskriva som en samling individuella lån som av bekvämlighet samlats under en enda låneöverenskommelse⁴. Två viktiga klausuler får under låneöverens-

¹ Se McDonald, Robert P., *International Syndicated Lons*, Euromoney Publications Limited, London, 1982, s. 35, Smith, Roy C och Walter, Ingo, *Global Banking*, Oxford University Press, New York, 1997, s. 19.

² Se McDonald, s.ix.

³ Räntesatser för lån samt avgifter till deltagarna i ett banksyndikat varierar emellertid beroende på hur stora summor deltagarna tecknat sig för samt vilken roll de har i banksyndikatet.

⁴ Se Penn, Graham, Shea, Tony och Arora, Anu, *The Law and Practice of International banking vol. 2*, Sweet & Maxwell, London, 1998, s. 118.

kommelsen en framträdande roll, nämligen negativklausulen⁵ och pari passu-klausulen⁶. Dessa är av stor vikt då lånen normalt sett ges utan säkerhet. Viktigt att poängtera är att det inte finns ett standardutseende gällande syndikerade låneavtal även om ett standardavtal utformats av Loan Market Association i London⁷. Standardavtalet används dock enbart som utgångspunkt och under förhandlingarna ändras detta kraftigt vilket får till följd att de olika syndikerade lån som överenskoms inte heller behöver likna varandra i alla delar. Det är därför inte ovanligt att det finns andra överenskommelser mellan låntagaren och syndikatet, men oavsett vilka dessa överenskommelser är, är alla lån i den specifika syndikeringen på lika villkor. LMA:s standardavtal har nu vunnit så stort anseende att i princip alla låneavtal åtminstone utgår från det. Det händer dock att mindre enklare svenska syndikeringsavtal inte använder sig av standardavtalet. Då kan även svensk rätt användas på låneavtalet, men det är mycket ovanligt.

1.2 Syfte

Huvudsyftet med denna uppsats är att göra ett studium med associations- och mellanmansrättslig utgångspunkt i vilken påverkan associationsrätten och mellanmansrätten får för de olika intressenterna i ett banksyndikat. Jag avser att belysa arrangörs- och agentbankernas agerande och hur det ses från ett associationsrättsligt och ett mellanmansrättsligt perspektiv. Jag ska också kort redogöra för hur ett syndikerat lån och dess banksyndikat uppstår samt belysa de olika risktaganden som kan uppstå beroende på vilken roll de olika bankerna har i syndikatet. Vikten kommer även på dessa områden att läggas på arrangörs- och agentbankerna.

Beskrivningen av syndikeringsprocessen gör inga anspråk på att vara uttömmande utan syftar till att ge en grundläggande kunskap om vad ett syndikerat lån innebär för att en läsare utan förkunskaper i ämnet ska kunna förstå fortsättningen av uppsatsen. För en mer utförlig redogörelse på området hänvisar jag till författare vilka mer utförligt har beskrivit hela syndikeringsprocessen.⁸

⁵ En negativklausul förbjuder gäldenären att belåna, pantsätta eller ge någon av borgenärerna bättre rätt vid eventuella betalningssvårigheter än någon annan borgenär. Detta för att tredje part inte ska gynnas före de ursprungliga borgenärerna.

⁶ Pari passu-klausulen likställer alla borgenärs rätt till lika proportionerlig utdelning vilket innebär att ingen ska få mer än någon annan. Den förbjuder även borgenärerna att sluta speciella överenskommelser med gäldenären.

⁷ Anledningen till att ett standardavtal skapades var att man menade att det behövdes en likriktning och en mall att utgå ifrån för att standardisera avtalen vilket i sin tur förenklar för aktörerna på marknaden att smidigt arrangera lån. The Loan Market Association har som uttalat mål att göra bland annat detta samt etablera en marknadsstandard för förlikningsprocedurer inom området.

⁸ Se exempelvis McDonald, Rhodes, Tony, *Syndicated Lending practice and documentation 2nd ed.*, Euromoney Publications PLC, 1996, Rendell, Robert S. (ed.), *International Financial Law: lending, capital transfers and institutions 2nd ed. Vol. 1*, Euromoney Publications, London, 1983 samt Gruson, Michael, och Reisner, Ralph *Sovereign Lending: Managing Legal Risk*, Euromoney Publications, London, 1984.

Vad gäller den bolagsrättsliga delen kommer en redogörelse göras för om ett banksyndikat skapar någon form av association genom bildandet av syndikatet eller inte. Om så är fallet kommer jag att undersöka vilken eller vilka associationsformer som i ett sådant fall ligger närmast till hands. Om undersökningen i stället visar att någon association troligen inte föreligger, ska jag undersöka om något närliggande rättslig objekt kan bli aktuellt i stället.

I kapitel därefter har jag valt att utröna om ansvarsgenombrott eventuellt kan föreligga under vissa omständigheter i samband med en agentbanks insolvens.

Vad det gäller mellanmansrätten kommer koncentrationen att riktas mot arrangörsbankens och agentbankens förhållande till övriga medlemmar i syndikatet samt deras respektive ställning gentemot syndikatets övriga medlemmar.

I doktrinen benämns även så kallade oäkta syndikeringar vilka jag valt att omnämna i uppsatsen. För att göra en klar distinktion mellan äkta och oäkta banksyndikat har jag valt att redogöra i kapitel 3 vad oäkta syndikering innebär och på vilka sätt en sådan kan uppkomma. Även om vikten i uppsatsen har lagts på äkta banksyndikat anser jag att det krävs en grundläggande förklaring för vad en oäkta syndikering innebär för att skapa en tydlig distinktion mellan äkta och oäkta syndikeringar då det annars är lätt att begreppen förväxlas.

Slutligen har jag också valt att redogöra för de risker vilka kan uppkomma i samband med ett syndikerat lån sett från arrangör- och agentbankernas perspektiv.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen utgår från ett nordiskt perspektiv, vilket i det stora hela överensstämmer bra Danmark, Norge och Sverige emellan, men då det standardavtal som ligger till grund vid alla syndikerade låneavtal är utformat i London⁹ och därmed utgår från engelsk rätt, måste naturligtvis en stor vikt läggas kring bestämmelserna enligt engelsk rätt och till viss del även amerikansk rätt och då främst den amerikanska delstaten New Yorks bestämmelser på området. Nordisk rätt är inte heller lika utvecklad på området, och även om det förekommer rena nordiska banksyndikat så tillämpas engelsk rätt vanligtvis även på dessa av ovan nämnda orsak.

När det gäller de mellanmansrättsliga och associationsrättsliga delarna ska de belysas utifrån nordisk rätt, men även här kommer framförallt den engelska rätten att beröras. I det kapitel vilket behandlar associationsrätten har jag valt att mycket översiktligt nämna de former av associationer vilka

⁹ Loan Market Association i London är den organisation som sammansatt standardavtalet.

relativt lätt går att avfärda som möjliga bolagsformer vad gäller banksyndikat. Jag är medveten om att avsnittet om ansvarsgenombrott inte på långa vägar är heltäckande, men anledningen att detta trots allt tas upp är för att visa att frågan kan få relevans om agentbanken hamnar i ekonomiska svårigheter vilka leder till obestånd och sammanblandning av banksyndikatets medel gjorts med egna tillgångar.

På liknande sätt har jag förfarit vad gäller mellanmanskapitlet. I det kapitlet har jag redan i inledningen sorterat bort ett antal varianter på mellanmän då de inte går att applicera på någon situation där banksyndikat är berörda och det därför inte fyller någon funktion att redogöra för dem i denna uppsats.

På vissa rättsliga områden skiljer sig amerikansk och engelsk rätt från varandra och likadant förhåller det sig mellan de olika nordiska länderna Danmark, Norge och Sverige. Då så är fallet har jag valt att presentera de olika jurisdiktionerna var för sig. Vidare har jag valt att, där det är möjligt, sammanföra dansk, norsk och svensk rätt under en gemensam rubrik jag valt att kalla nordisk rätt. Det gör jag då de tre länderna i många delar har en i stort överensstämmande lagstiftning. Exempelvis är AvtL utformad efter samarbete mellan de tre länderna och är i det närmaste identisk. Även om de båda övriga länderna Finland och Island också på många områden har en överensstämmande lagstiftning har jag valt att under benämningen nordisk rätt bara låta Danmark, Norge och Sverige ingå.

1.4 Metod och material

Jag har i uppsatsen utgått från sedvanlig juridisk rättsdogmatisk metod varvid jag begagnat mig av lagtext och doktrin. Vidare har jag inhämtat viss information från yrkesverksamma inom området för att även få en insikt och belysning kring hur syndikerade lån i praktiken utformas. Vidare har de kunnat verifiera den del av doktrinen vilken inte är uppdaterad under de senaste fem åren.

I litteraturen avseende beskrivningen av syndikerade lån har jag även, på grund av den starka internationella influensen, kunnat använda mig av artiklar från internationella tidskrifter. Dessa har jag funnit genom omfattande efterforskningar i diverse databaser och via Internet. Anledningen till att jag ansett dem tillförlitliga är att deras innehåll har bekräftats antingen i andra artiklarna eller av doktrinen. Doktrinen är också relativt omfattande internationellt sett. Det finns ett flertal författare vilka har behandlat de olika stegen i ett syndikerat låneförfarande och de rättsliga följderna av upprättandet av dem. Jag har dock valt att koncentrera uppsatsen kring de författare på området som jag upplever har tillfört mest, såsom exempelvis Phillip Wood, Ross Cranston, William Blair, Ravi Tennekoon samt Graham Penn, Tony Shea och Anu Arora. Vidare har jag också använt mig av ytterligare ett antal författare i de delar där dessa har haft en utförligare beskrivning än de ovan nämnda. Informationen är i dessa fall verifierad av de författare som kan anses mer erkända. Litteraturen avseende syndikerade lån sett ur ett nordiskt perspektiv är i det stora hela

obefintlig, men när det gäller en mer allmän syn kring både associationsrätt och mellanmansrätt har Grönfors, Hemström, Johansson, Nial samt Rodhe varit till stor hjälp. Jag har även haft förmånen att ta del av ett standardavtal vilket Loan Market Association i London har utformat. Till detta har även ett antal rättsfall gällande nordisk, engelsk och amerikansk rätt använts.

1.5 Disposition

Efter det inledande kapitlet tar arbetet sin början i en allmän beskrivning av syndikerade lån och tillvägagångssätt. I det har jag också gjort en presentation av vad arrangörsbank är och vad den har för uppgifter. På samma sätt har jag förfarit med agentbanken. Därefter följer en redogörelse för vad oäkta syndikering innebär samt hur en sådan kan uppkomma.

I fjärde kapitlet diskuteras de bolagsrättsliga aspekterna på ett syndikat och vad syndikatet har för rättslig ställning, dvs vilken associationsform är det möjligt att eventuellt likna syndikatet vid. Beroende på slutsats kommer jag att välja att belysa på vad sätt det inverkar på ett banksyndikat.

Jag har valt att bryta ut delen om ansvarsgenombrott i ett eget femte kapitel vilket således behandlar följderna av en agentbanks insolvens.

I det sjätte kapitlet kommer en redogörelse för mellanmansrättsliga aspekter kring syndikeringen att göras. Det kommer att göras med tyngdpunkt på arrangörs- och agentbankernas handlande före och under låneförfarandet, samt försöka klargöra för den engelska termen *fiduciary* vilken är av betydelse i sammanhanget.

I sjunde kapitlet följer en genomgång av ansvarsrisker förknippade med syndikerade lån och vad de olika aktörerna kan göra för att undvika att hamna i situationer då de får stå skulden när någon part gjort förlust på lånet.

Avslutningsvis sammanfattar jag de slutsatser jag under arbetets gång dragit samt binder samman de olika kapitlen till en sammanhörande enhet.

2 Syndikerade lån

2.1 Allmänt

Det har med åren utformats olika varianter av finansieringsformer varav syndikerade lån är ett. En ofta förväxlad variant på syndikerade lån är oäkta syndikerade lån vilka på olika sätt är en försäljning till tredje man av hela eller delar av ett låneavtal. På engelska kallas dessa för *participation loans* men nämns ofta felaktigt i samma sammanhang som äkta syndikeringar¹⁰. Jag återkommer till oäkta syndikering i kapitel 3 nedan. Förväxlingen beror ofta på att även äkta syndikerade lån emellanåt delvis blir *participation loans*¹¹. De båda låneformerna skiljer sig dock väsentligt genom de olika tillvägagångssätten vid dels avtalsproceduren och dels ansvaret gällande låneavtalet.

Det specifika med äkta syndikerade lån är att varje bank gör ett separat låneavtal med låntagaren men under gemensamma villkor utarbetade av arrangörsbanken. Detta innebär att varje enskilt lån har samma villkor som alla de övriga lånen inom syndikatet, dock kan lånebeloppet skilja sig emellan de olika långivarna. Villkoren emellan olika lån kan skilja sig även de väsentligt, en del lån tas med säkerhet, andra med både garantier och säkerhet, medan andra saknar såväl säkerhet som garantier. Vanligast är emellertid lån utan såväl säkerhet som garantier när det gäller riktigt stora lån, istället får negativ- och pari passu-klausulerna stor betydelse. Alla dessa faktorer påverkar naturligtvis de olika avtalen för de olika transaktionerna men den basala underliggande juridiken är densamma. En viktig aspekt är att var och en av deltagarna i syndikatet svarar för sin del av lånet och kan ej tvingas svara för annan parts del i syndikatet. Undantag från dessa huvudregler gällande ansvar finns dock, t ex då någon agerat brottsligt.¹²

2.2 Ramen för ett syndikerat lån och arrangörsbankens roll

I dagen expansiva ekonomiska vardag har nationsgränserna raderats ut och ekonomiskt gränsöverskridande samarbete tillhör vardagen. Såväl suveräna stater som deras centralbanker, multinationella företag, finansiella institutioner, joint ventures samt andra former av ekonomiska enheter kan

¹⁰ Se Cranston, Ross, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, s. 54ff samt Penn, Shea och Arora, s. 118 och 142ff.

¹¹ Se mer om *participation loans* nedan under kap. 3.

¹² Se Blair, William, *Banks, Liability and Risks 3rd ed.*, Informa Publishing Group, London, 2001, s.26f, Cranston, s.54ff, Penn Shea och Arora, s.118f, Tennekoon, Ravi, *The Law and Regulation of International Finance*, Butterworths, London, 1991, s.45, samt Wood, Philip, *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, Sweet & Maxwell, London, 1995 [Wood 1995], s.5 och s.91f.

vara i behov av stora lån. Det kan röra sig om att låna medel för att återbetala förfallna lån, finansiera företagsförvärv, exploatera naturresurser såväl som att genomföra stora byggprojekt liknande Öresundsbron. Det rör sig i dessa fall om stora summor vilket sällan en enskild bank kan tillhandahålla dels på grund av bankens risktagande men även på grund av kapitaltäckningsregler utformade av Baselkommittén¹³ och EU¹⁴ gällande bankers utlåning i förhållande till eget kapital. Dessa har inneburit att bankerna inte får låna ut mer kapital än att de kan täcka sitt eget kapital till minst åtta procent och värderingen görs utifrån låntagarens kreditvärdighet. Vidare får banker inte koncentrera för stora belopp till en viss låntagare. Vanligtvis tillfrågas då en eller flera banker om att lämna en offert om de är intresserade av att arrangera lånet, och dessutom har möjligheterna att genomföra ett sådant. Här ingår lånesumman, löptid, räntenivå etc. Om bankens (det kan också vara flera) offert accepteras av låntagaren går den utvalda banken ut med en förfrågan bland ett litet, noga utvalt antal banker om de är intresserade av att delta i syndikatet. Banken som går ut med förfrågan tar då rollen som arrangör av lånet. Ofta används den engelska termerna *lead bank* eller *lead manager* men för enkelhets skull används här termen arrangörsbank. De av arrangörsbanken utvalda bankerna, kallade *managers*, blir i sin tur ansvariga för att syndikera lånet genom att finna tillräckligt många accepterande banker för att säkra lånet. Så kallade *managers* eller medarrangörer förekommer oftast bara i de riktigt stora låneförfarandena. Arrangörsbanken brukar då först tillsammans med låntagaren iordningställa ett så kallat *information memorandum*.¹⁵

2.2.1 Inledning av låneförfarandet: information memorandum

Information memorandum innebär att låntagaren, ibland med hjälp av arrangörsbanken, sammanställer ett informationspaket om dels det projekt som ska finansieras, dess finansiella situation och dels om låntagarens egen ekonomiska situation och egna tidigare affärer, en så kallad affärsprofil¹⁶. Den innehåller vanligtvis även uppgifter kring arrangörsbanken. Det är ingen nödvändighet att sammanställa ett sådant memorandum. I fall då alla parter känner varandra väl och har kännedom om låntagarens ekonomiska situation från annat håll kan ett memorandum verka överflödigt då det inte ställs något legalt krav på ett sådant.¹⁷ Därför har det föreslagits att endast i fall då låntagaren är ny eller inte vanligtvis använder sig av syndikeringar på den internationella marknaden för olika former av finansiering är ett information memorandum nödvändigt. Trots denna rekommendation ges det fortfarande ut ett memorandum i de flesta fall oavsett hur bra information de deltagande bankerna har om låntagaren och prospektet i övrigt.¹⁸ Detta

¹³ Se <http://www.bis.org/publ/bcbsca.htm>.

¹⁴ Direktiv 92/121, Large Exposures och direktiv 93/6, Capital Adequacy.

¹⁵ Se bla Penn, Shea och Arora, s.119ff, Tennekoon, s.46ff, samt [Wood 1995], s.91.

¹⁶ Se Tennekoon, s.47.

¹⁷ Se Rendell, s.21.

¹⁸ Se Penn, Shea och Arora, s.123.

information memorandum cirkuleras sedan genom *manager*-bankernas försorg i de fall sådana existerar, annars genom arrangörsbanken, till de potentiella intressenter vilka tar ställning till om de vill delta eller inte, och i så fall med hur mycket kapital. Detta är då första steget i markandföringen av lånet. Bankerna har ofta ett val mellan olika utlåningsnivåer. Dessa nivåer bestämmer då också vilka och hur höga avgifter utlånanen kan kräva av låntagaren. Hur många banker som medverkar i syndikatet varierar kraftigt beroende på den totala utlåningssumman. Det är i sammanhanget viktigt att påpeka att *manager* bankerna inte är juridiskt bundna till sitt åtagande att fylla kvoten av deltagande banker då dessa inte ger några skriftliga löften varken åt låntagaren eller åt arrangörsbanken. De kan därmed, om de inte finner tillräckligt många intressenter helt legalt dra sig ur transaktionen och ändå undgå skadeståndsansvar. Även om det förekommit fall då arrangörsbanken och *manager* bankerna undertecknat klausuler vilka förbjuder dem att dra sig ur banksyndikatet så är detta dock inte några vanligt förekommande fall¹⁹. Detta skiljer syndikerade lån från en annan finansieringsform, nämligen internationella obligationer där emissionsgaranter alltid gör en skriftlig försäkran att de garanterar emissionen. Däremot är det inte bra för bankerna om lånet övertecknas eller undertecknas med stora summor då det kan ställa till problem för låntagaren och för övriga långivare. Den förväntade vinsten kan krympa och räntekostnaderna för låntagaren riskerar att stiga. Det är viktigt att *manager* bankerna därför försöker undvika över- eller underteckning.²⁰

2.2.2 Låneavtalets slutförhandling

När hela lånet är täckt börjar arrangörsbankens förhandlingar med låntagaren kring låneavtalet. Det är arrangörsbankens uppgift att välja jurisdiktion för låneavtalet och vanligtvis väljs engelsk lag²¹ på låneavtalet vilket numera ofta är kopplat till LMA:s standardavtal. Förhandlingarna parterna emellan kan ta upp till månader i anspråk. Här överenskomms också de slutliga avgifterna låntagaren ska betala till de olika deltagarna i syndikatet och hur många procentenheter över LIBOR²² räntan ska ligga. Räntenivåerna beror naturligtvis på världsmarknadsläget vid avtalets slutande.²³

¹⁹ Se Slater, s.175 där han refererar till ett fall då man undertecknat ett avtal där *manager*-bankerna skulle göra sitt yttersta för att hitta ersättare om någon utlånanen av någon anledning inte klarar av sina åtaganden men detta leder sällan till skadeståndsansvar och är dessutom synnerligen en ovanlig klausul.

²⁰ Se Penn, Shea och Arora, s.120ff, Tennekoon, s.46ff, samt [Wood 1995], s.92.

²¹ De flesta internationella syndikerade lån tillämpar engelsk eller staten New Yorks lagar eftersom de flesta banker har huvudkontor i antingen London eller New York, men det står fritt att välja jurisdiktion t.ex. svensk lag. Standardavtalet från LMA är också utformat enligt engelsk rätt.

²² The London Interbank Offered Rate – räntesats till vilken banker lånar medel från varandra på Londons räntemarknad.

²³ Se Gabriel, Peter, *Legal Aspects of Syndicated Loans*, Butterworths, London, 1986, s.146f, Penn, Shea och Arora, s.128ff samt Rhodes, s.192f..

Under normala omständigheter förhandlar arrangörsbanken låneavtalet med låntagaren och först därefter presenteras det för övriga deltagare i syndikatet vilka då ger kommentarer och eventuellt förslag till ändringar för att slutligen ge sitt godkännande²⁴. Undertecknandet av det juridiskt bindande dokumentet symboliserar också den slutgiltiga överenskommelsen emellan samtliga deltagare.²⁵

Arrangörsbanken kan välja att själv delta i syndikatet, vilket i nästan samtliga låneavtal är fallet, eller att enbart verka som mäklare och då endast arrangera lånet utan att själv delta.

2.3 Agentbankens roll i låneförandet

Vanligtvis väljs så en av syndikatets banker till agentbank, normalt endast en såvida det inte rör sig om ett ovanligt stort lån. Det kan vara samma bank vilken agerat arrangörsbank vilket enligt en del författare²⁶ är det vanligaste men det kan lika gärna vara en annan bank i syndikatet. I undantagsfall kan även en utomstående bank agera agentbank och deltar då inte själv i banksyndikatet.

Agentbankens uppgifter är att företräda syndikatet i förhållande till låntagaren och sköta de administrativa uppgifter som uppkommer under lånetiden.²⁷ Det är viktigt i sammanhanget att påpeka att agentbanken endast är agent för syndikatet och inte för låntagaren, dvs. agentbanken företräder endast deltagarna i syndikatet gentemot låntagaren. Rollen är också mer komplex än arrangörens då agentbankens mandat fortsätter under hela låneperioden till skillnad från arrangörsrollen vilken avslutas då låneavtalet är undertecknat av samtliga parter. Både agentbanken och de övriga bankerna har ett intresse i att inte delegera för mycket till agentbanken, dels eftersom agentavgifterna är låga och agentbanken därför normalt bara ersätts för de nödvändigaste utgifterna, dels för att övriga banker inte är intresserade av att delegera för många beslut till agentbanken då de har ett egenintresse i att kunna ta egna beslut och behålla så mycket som möjligt av kontrollen. Emellertid kan motsatsförhållandet föreligga, vissa banksyndikat delegerar mer uppgifter till agentbanken vilken då får ett större ansvar. Som en följd av den låga delegeringsgraden väljer man ofta att definiera agentbankens funktioner och åtaganden precist, vilket försäkrar att överenskommelsen inte ger för mycket beslutsmyndighet åt agentbanken. Så är åtminstone fallet då låneavtalet följer de ramar som satts upp av Loan Market Association. Det är emellertid inte alltid fallet utan det existerar avtal vilka inte har reglerat alla detaljer även om trenden är att det går åt stringentare reglering^{28 29}.

²⁴ Se Cresswell, P.J., Blair, B., Wood, P. och Walker, G.A, *Encyclopaedia of Banking Law, division F*, Butterworths, London, 2002, s.1357.

²⁵ Se Rhodes, s.193ff.

²⁶ Se bla Cranston, s.56 och s.61,

²⁷ Se, [Wood, 1995], s.98

²⁸ Närmare diskussion kring riskerna för agentbanken återkommer nedan under 6.5.2.

²⁹ Se [Wood 1995], s.98f.

Normalt uppstår både skyldigheter och befogenheter för agentbanken vilka delegeras åt denna av banksyndikatet: due diligence och fullmakts-skyldighet. Viktigt att påpeka är att agentbanken genom låneavtalet friskrivs från alla former av skyldigheter och har således bara rättighet att agera i vissa situationer. Due diligence är enkelt förklarat ett sätt för långivarna att få full insyn i låntagarens räkenskaper och verksamhet genom att göra en belysning av företaget såväl genom en kontroll av räkenskaperna såsom genom en allmän genomgång av dess situation i övrigt. Due diligence är också vanligt förekommande vid exempelvis företagsförvärv eller börsintroduktioner. Även om det naturligtvis kan skilja mellan olika låneavtal är agentbankens huvudfunktioner normalt såsom följer³⁰:

- *Mottagare samt distributör av betalningar* – mottaga amorteringar, räntebetalningar och andra erlägganden kopplade till lånet från låntagaren och sedermera distribuera dessa erlägganden till deltagarna i banksyndikatet.
- *Conditions precedent-plikter* – undersöka bemyndiganden, samtycke från myndigheter samt annan dokumentation vilken är anpassad för att *condition precedent*, vilket närmast kan förklaras som villkor vilka måste vara uppfyllda innan andra villkor kan göras gällande, överensstämmer med kraven på låntagaren i låneavtalet.
- *Mottagare av information* – mottaga information och annat, exempelvis val av ränteperioder, förtidsbetalningar etc., gällande lånet från låntagare å syndikatets vägnar och informera syndikatet om detta.
- *Banking skyldighet*– när det gäller lån tagna med rörlig ränta ska agentbanken bestämma räntenivån på basis av kreditvärdighet och konfirmera det gentemot både låntagaren och syndikatet.
- *Övervakningsbefogenhet* – översända finansiell och annan information erhållen från låntagaren vidare till syndikatet. Agenten har också befogenhet att kräva in all form av information från låntagaren för att möjliggöra övervakning av låntagarens utveckling och efterföljande av låneavtalet, vilket krävs regelbundet. I en del låneavtal ska agentbanken även utföra grundligare due diligence.
- *Försummelsebefogenhet* – informera övriga banker om låntagaren på något sätt gör sig skyldig till *event of default*, dvs. på något sätt inte fullgör sina plikter, oftast betalningsplikter, och i vissa situationer använda sina befogenheter att säga upp lånet om någon form av försummelse från låntagarens sida skulle inträffa. Befogenheten att säga upp lånet används endast i nödfall, normalt sett har agentbanken tid att konferera med syndikatet. Det är dock inte alltid

³⁰ Se [Wood, 1995] s.99f, och Encyclopaedia, s.1443f.

agentbanken har erhållit mandat att på egen hand säga upp låneavtalet utan det är ofta en beslutanderätt som hålls inom syndikatets medlemmar för ett majoritetsbeslut. Beroende på hur låneavtalet utformas gällande befogenheten att säga upp lånet kan det påverka agentbankens ställning sett ur ett mellanmansrättsligt perspektiv³¹

Agentbanken har således ett antal uppgifter att sköta genom hela låneförloppet. Beroende på hur låneavtalet är utformat är agentbankens rätt att agera efter eget huvud varierande. Vanligast är att låta agentbanken få minimalt med bestämmanderätt men det kan också medföra nackdelar då exempelvis dess möjlighet att agera i nödsituationer för att skydda banksyndikatets intressen väsentligen försämras. Det berör framför allt situationer då låntagaren inte kan fullfölja sina åtaganden och det krävs ett snabbt beslut för att rädda banksyndikatets utestående kapital.³²

Det är vanligt förekommande i låneavtal att det existerar ett skydd för agentbanken i situationer när det förekommer tidsskillnader mellan länder där syndikatmedlemmarna har sina konton. Att kontona finns i olika tidszoner betyder att agentbanken betalar ut ränte- och amorteringsavgifter till syndikatmedlemmarna som en förskottsbetalning innan den erhåller medlen från låntagaren. Uteblir låntagarens betalningar har agentbanken då rätt att om återkräva pengarna från syndikatmedlemmarna genom en så kallad *claw back*-bestämmelse vilket närmast kan förklaras som en återtagandebestämmelse, en rätt att återta medel vilka inte inkommer från låntagaren till agentbanken.³³

³¹ Se nedan under 5.3.3.

³² Se Penn, Shea och Arora, s.134f.

³³ Se Penn, Shea och Arora, s.136.

3 Oäkta syndikerade lån

3.1 Allmänt

Under kapitel 2 har äkta syndikering förklarats. Emedan en äkta syndikering innebär att varje bank gör ett separat lån i förhållande till låntagaren uppvisar oäkta syndikering delvis andra egenskaper. Ett oäkta syndikat, termen *participation syndicates* används normalt i engelsk litteratur, har egentligen inget med ett syndikat i ordets rätta betydelse att göra då det aldrig upprättas ett syndikat på det sätt som fallet är gällande äkta syndikeringar. Cranston³⁴ menar att det istället är en form av deltagande syndikat där en bank gör ett bilateralt avtal med låntagaren och helt enkelt lånar ut hela summan själv för att sedan sälja ut lånet i delar till andra intressenter. Därmed är det ett avtal endast mellan den utlånande banken och låntagaren och inte som vid en äkta syndikering där varje deltagande bank eller institution har ett direkt avtal med låntagaren vilket är lika för alla deltagare i syndikatet.³⁵ Låntagaren äger inte nödvändigtvis någon vetskap om bankens försäljning till andra intressenter. Dessa deltagarbanker har alltså inte som fallet är vid en äkta syndikering något direkt avtal med låntagaren utan har istället köpt detta låneavtal via en utlåningsbank. Det utgör en av de stora skillnaderna till äkta syndikering genom hela låneförfarandet då det exempelvis inte blir aktuellt med någon agentbank som sköter bankernas kontakt med låntagaren och administrerar och distribuerar ränte- och amorteringsbetalningar. Det förekommer emellertid undantag från det genom en form av oäkta syndikering vilken kallas dold agentbank^{36 37}.

Karakteristiskt för oäkta syndikering är att arrangörsbanken garanterar en viss procentandel av det totala lånet åt varje deltagande bank och att dessa i sin tur tillhandahåller kapital vilket används av arrangörsbanken för att stycka upp hela lånet i försäljningsdelar. Slutligen utlovar arrangörsbanken att erlagga en till alla deltagande banker del av låntagarens avgifter för pro-rata fördelningen. Det förekommer emellertid varianter på hur oäkta syndikeringar konstrueras vilket exemplifieras nedan.

Vad kan det tänkas finnas för anledningar till att ha denna utformning av ett lån? En vanlig anledning torde vara att arrangörsbanken inte vill ge bort en attraktiv kund till sina konkurrenter och därför väljer att själv ha all kontakt med låntagaren. En annan anledning kan i förevarande fall vara skatterättsliga åtgärder. Det existerar även andra anledningar, exempelvis

³⁴ Se Cranston, s.54f.

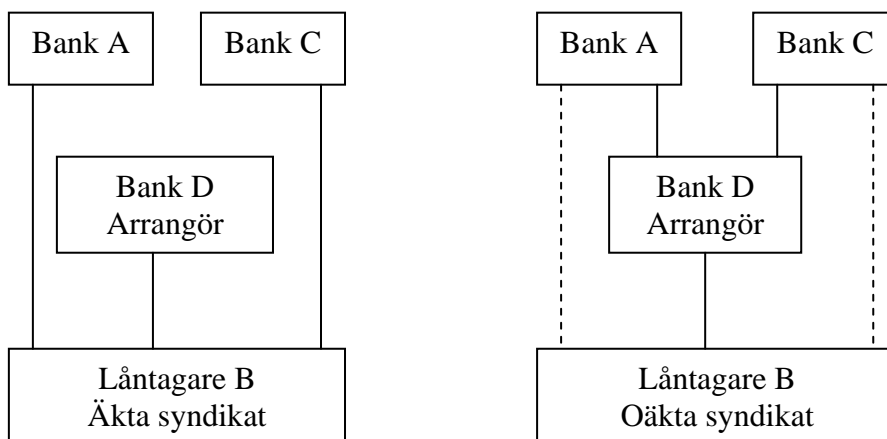
³⁵ Se Figur 3.1.

³⁶ Se vidare nedan under 3.3.

³⁷ Se Blair, s.27, Cranston, s.55, Penn, Shea och Arora, s.142f, Wood, Philip, *Law and Practice of International Finance*, London, 1980 [Wood 1980], s.273f, samt [Wood 1995], s.104f.

genom ett så kallat *participation-lån*³⁸ säkra risken en utlåning annars innebär.

Vad gäller oäkta syndikeringar finns det ett antal varianter på hur de kan utföras. Jag har nedan valt att nämna fyra olika varianter på ett lån där bankerna genom olika formeringar bildar en variant på en oäkta syndikering. De olika konstellationerna kan dock få väldigt skiftande juridiska innebörder och konsekvenser.³⁹



Figur 3.1 Skillnad mellan äkta och oäkta syndikat.

3.2 Novation

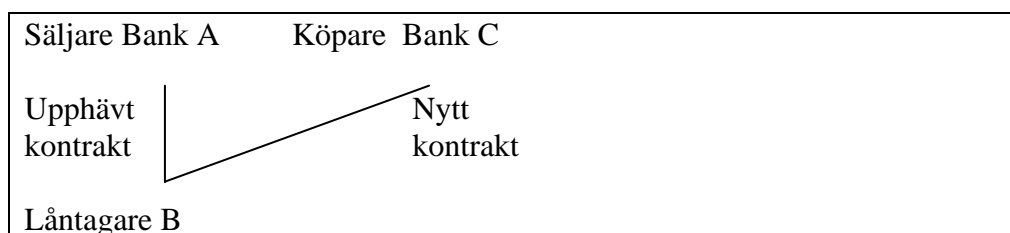
En konstellation är när en utomstående bank helt enkelt övertar en del av ett lån. Det, den engelska termen som brukar användas för detta är *novation*, är en något, i förhållande till de övriga, ovanlig lånevariant då den involverar även låntagaren. Utan låntagarens medverkan kan det inte möjliggöras då låntagaren måste ge sitt godkännande. Tillvägagångssättet är enkelt uttryckt såsom följer, långivaren vill eller kan av någon anledning inte längre äga lånet. Långivaren tar då kontakt med intressenter för att överlåta delar av eller hela sin del av lånet och informerar låntagaren om detta. Om låntagaren godkänner det frikallar denne långivaren från sin del av lånet och den nya deltagarbanken övertar det vilket inkluderar långivarens övriga förpliktelser. Detta ger i sig ett helt nytt låneavtal emellan alla parter utom den säljande långivaren vilken efter försäljningen lösts från alla förpliktelser och står utanför låneavtalet.⁴⁰ Då den nya långivaren övertar såväl förpliktelser som rättigheter från den ursprungliga långivaren betyder detta att denna uppgörelse är den enda möjlighet långivaren har att lämna över förpliktelser gällande lånet till en nytillkommen bank. Normalt vid oäkta syndikering är detta inte möjligt. Vid denna låneform blir den ursprungliga långivaren ersatt av den nya långivaren genom det nya lånet och har sedan

³⁸ Se nedan under 3.4.

³⁹ Se Blair, s.27, Cranston, s.55, Penn, Shea och Arora, s.142f, [Wood 1980], s.273f, samt [Wood 1995], s.104f.

⁴⁰ Se Figur 3.2.

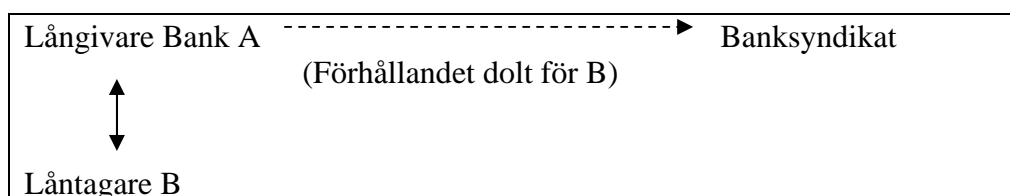
varken förpliktelser eller rättigheter gentemot låntagaren för den avyttrade lånedelen.⁴¹



Figur 3.2 Novation

3.3 Dold agentbank

En annan variant på oäkta syndikering är att långgivaren agerar som agent åt ett syndikat men är den bank som utåt tecknar låneavtalet med låntagaren utan att avslöja att man agerar å syndikatets vägnar eller signerar låneavtalet som agent. Vid ett sådant arrangemang sköter långivarbanken alla kontakter och mellanhavanden med låntagaren.⁴² Det betyder att mellan låntagaren och övriga deltagare i syndikatet finns ingen legal koppling överhuvudtaget. Det i sin tur betyder att endast långivarbanken kan stämma låntagaren då denna inte kan fullfölja sina åtaganden⁴³. Viktigt att poängtera i detta sammanhang är att syndikatet bör ha utsett långivarbanken såsom agent för syndikatet innan låneavtalet undertecknas då det inte är möjligt att i efterhand konvertera banken till syndikatets agent^{44 45}.



Figur 3.3 Dold agentbank.

3.4 Participation

Vidare kommer *participation*-lån att beskrivas. Det är förmodligen den vanligaste formen av oäkta syndikering. Det är ett typiskt engelskt fenomen och dess amerikanska motsvarighet uppvisar inte alls samma egenskaper.⁴⁶ Den deltagande banken lånar då ut kapital till den ursprungliga långgivaren istället för till låntagaren. Därmed blir den ursprungliga långgivaren både låntagare och långgivare.⁴⁷ Låntagaren är på intet sätt inblandad i

⁴¹ Se Cranston, s.361 Penn, Shea och Arora, s.145f samt [Wood, 1980] s.274ff.

⁴² Se Figur 3.3.

⁴³ Mer om detta nedan under 6.2.

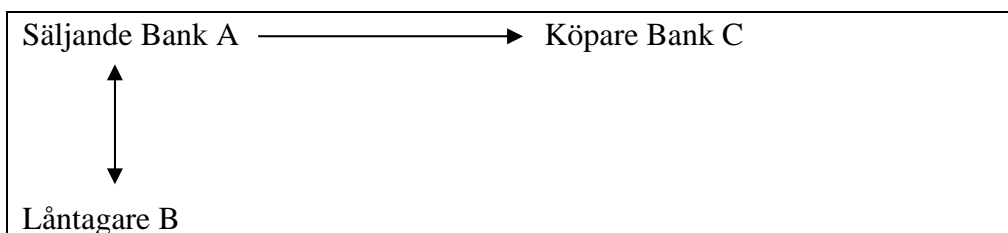
⁴⁴ Se [Wood 1980], s.274.

⁴⁵ Se [Wood 1980], s.280ff.

⁴⁶ Se Penn, Shea och Arora, s.147.

⁴⁷ Se Figur 3.4.

transaktionen och påverkas heller inte av den. Således har låntagaren och deltagarbanken inga förbindelser eller kontakt med varandra. Lånet till den ursprungliga långivaren är villkorat av att låntagaren fullgör sina förpliktelser gentemot denne då den ursprungliga långivaren endast erlägger betalning för lånet till deltagarbanken under dessa premisser. Detta innebär att deltagarbanken utsätter sig för dubbel risk genom att den står risken om både den ursprungliga låntagaren och långivaren misslyckas med att fullgöra sina förpliktelser. Deltagarbanken kan under inga omständigheter kräva den ursprungliga låntagaren på ersättning då de båda rent legalt aldrig ingått något avtal med varandra. Låntagaren behöver inte ens vara medveten om låneavtalet den ursprungliga långivaren och deltagarbanken emellan.⁴⁸



Figur 3.4 Participation-lån.

3.5 Överlåtelse

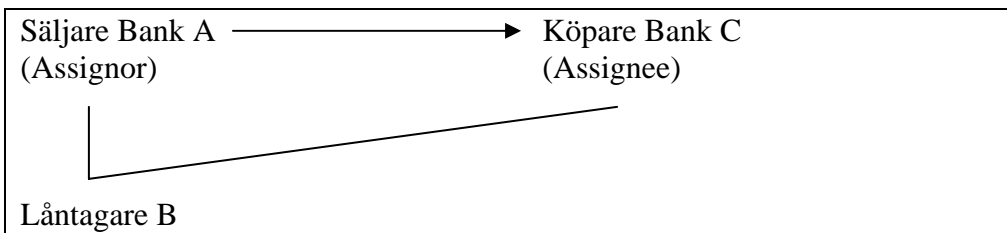
Överlåtelse av lånet är en annan möjlig form, vilken påminner om novation, vilken ger köparen en möjlighet att delta i ett banksyndikat banken annars inte skulle ha haft möjlighet att delta i. Karakteristiskt för denna variant är att arrangörsbanken överlåter en del eller hela lånet till en eller flera deltagarbanker.⁴⁹ Här blir det alltså talan om en ren överlåtelse av lånet vilket också ger tillgång till rättigheterna att erhålla räntebetalningar från låntagaren oavsett om denna blivit underrättad om överlåtelsen eller ej. Att underrätta låntagaren om överlåtelsen är inte nödvändigt då betalningar låntagaren gör med befriande verkan till sina borgenärer i vilket fall går genom agentbanken, vilken däremot är viktig att underrätta om förändringarna.

Transfereringen av rättigheter till en ny deltagarbank kan orsaka komplikationer i förhållande till låntagaren och banksyndikatet då många låneavtal innehåller restriktioner kring överlåtelse av borgenärens rättigheter. Därmed kan låneöverlåtelsen kräva samtycke från låntagaren samt banksyndikatet. Viktigt att poängtera är att säljaren inte kan överlämna sina åtaganden om inte övriga parter i banksyndikatet accepterar det. Därmed förblir säljaren skyldig att åtaga de skyldigheter gentemot låntagaren vilka följde av låneavtalet även efter överlåtelsen.⁵⁰

⁴⁸ Se Blair, s.29, Cranston, s.363f, Penn, Shea och Arora, 147f samt [Wood 1995], s.110ff.

⁴⁹ Se Figur 3.5.

⁵⁰ Se Blair, s.27, Cranston, s.361f, Penn, Shea och Arora, s.143ff samt [Wood 1995], s.106ff.



Figur 3.5 Assignment.

4 Syndikerade lån ur ett associationsrättsligt perspektiv

4.1 Allmänt

Associationsrätten har reglerats under lång tid i Sverige och övriga Norden. Genom åren har olika associationsformer framträtt, utvecklats och reglerats i lag. Numera finns det ett antal rekvisit som måste föreligga för att ett visst rättsförhållande alls ska utgöra en association och kunna sorteras in under någon av de båda huvudgrupperna inom associationsrätten, bolag och förening. Under huvudgruppen bolag faller aktiebolag, kommanditbolag, handelsbolag och enkla bolag, medan man skiljer mellan ideella och ekonomiska föreningar under den andra huvudgruppen.⁵¹

För att en association ska uppstå måste, som nämnts ovan, ett antal rekvisit vara uppfyllda. En genomgång av dessa är av nödvändighet för att kunna utröna huruvida ett banksyndikat går att se som någon form av association eller ej. Rekvisiten som ska uppfyllas är kravet på medlemmar, kravet på frivillighet och kravet på en verksamhet för gemensamt ändamål. Det första kriteriet är att sammanslutningen består av medlemmar, vilka kan vara såväl fysisk som juridisk person. Medlemmarna har principiellt befogenhet att förvalta associationens angelägenheter samt tillsätta, övervaka, och entlediga det förvaltande organet.⁵² Det är vidare medlemmarnas sak att tillgodogöra sig dess behållna medel samt upplösa associationen. Normalt bör associationen innehålla mer än en medlem men det finns undantag, såsom exempelvis aktiebolag vilka kan bildas av endast en person. Vidare ska associationen vara grundad på frivillig rättshandling, normalt genom avtal mellan en eller flera. Det gör att varje organisation som grundas på någon form av tvång heller inte räknas in som association. Exempel på sådana organisationer är kommuner. Det sista kriteriet är att associationens verksamhet ska främja ett gemensamt ändamål. Vad gäller verksamhet kan denna egentligen vara vad som så länge den är av laglig karaktär såsom exempelvis industri, handel etcetera. För handelsbolag finns dock ett krav att den ska driva näringsverksamhet⁵³ och ideell förening får inte driva verksamhet i syfte att främja medlemmars ekonomiska intressen⁵⁴. En associations verksamhet bör vidare i viss mån vara specificerad genom en verksamhetsbeskrivning. Ändamålet kan uttryckas som det syfte vilket ska tillgodoses med verksamheten som medel.⁵⁵ Det är inte alltid enkelt att bestämma huruvida ett gemensamt ändamål föreligger. Vid en situation där exempelvis en långivare mot ränta lånat ut penningbelopp till låntagare är

⁵¹ För vidare om detta se nedan under 4.1.1 och 4.1.2.

⁵² Se Johansson, Svante, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag 8:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Göteborg, 2004, s. 29.

⁵³ Se BL 1:1.

⁵⁴ Se FL 1:1 e contrarioslutsats.

⁵⁵ Se Johansson, s. 32.

inte tillräckligt för att räknas som gemensamt ändamål⁵⁶ vilket kan vara av intresse vid hur man bör se på syndikatet associationsrättsligt⁵⁷. I fall då det förekommer tveksamheter huruvida en association har uppstått kan även andra omständigheter vägas in såsom förekomsten av förlust- och vinstfördelning. Har någon förbundit sig att svara för del av eller hel eventuell förlust och dessutom får del i vinst, har i regel en association uppstått. Mer tveksamt är det vid situationer då någon endast förbundit sig att stå eventuell förlust då detta även kan vara en ren garantiutfästelse. Skulle å andra sidan någon enbart ta del av eventuell vinst talar detta för att association troligen inte uppstått. Vidare är det av betydelse huruvida medbestämmanderätt och kontrollrätt för de enskilda medlemmarna föreligger. Är dessa båda av större omfattning kan detta faktum delvis stärka möjligheten om bolagsförhållande. Tilläggas bör att även parternas egen benämning av rättsförhållande, om än inte avgörande, är av vikt.⁵⁸

4.1.1 Föreningar

För att förening ska föreligga krävs att ett antal grundläggande rekvisit föreligger. Det krävs att ett antal individer går samman och träffar avtal om att under viss tid eller tills vidare samverka under organiserade former. Vidare måste det föreligga en gemensam målsättning och slutligen ska avtalet fastslås i stadgar i vilka enligt praxis⁵⁹ föreningens namn, ändamål samt hur beslut gällande föreningens angelägenheter ska tas.⁶⁰

Det finns som tidigare nämnts två sorters föreningar, ideella och ekonomiska. Föreningar skiljer sig från bolag genom att framför allt vara vad Nial⁶¹ kallar en öppen association medan bolaget representerar en sluten association i den mening att dess medlemsantal är fixerat och ändring i medlemsantalet endast kan ske genom bolagsavtalet. I en förening är det däremot fritt för medlemsantalet att växla utan att dess stadgar måste ändras. Ett bra sätt att komma underfund med särskiljningen är att undersöka huruvida antalet medlemmar/delägare kan växla utan att justeringar måste ske i stadgar, avtal eller bolagsordning. Denna klassificering ger dock inte alltid utslag då exempelvis ekonomiska föreningar kan hållas slutna för nya medlemmar.⁶² Den synes dock vara den mest tillförlitliga. En annan olikhet gentemot bolag är att det för bolag obligatoriska rekvisitet att vara förpliktad att verka för det gemensamma ändamålet inte är nödvändigt vad gäller föreningar.⁶³ Detta är dock en inte helt säker gränsdragning då det inte är

⁵⁶ Se Johansson, s.32.

⁵⁷ För vidare om detta se nedan under 4.2.

⁵⁸ Se Johansson, s.29ff samt Hemström, Carl, *Bolagens rättsliga ställning. Om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag. 5:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, [Hemström 2002], s.14.

⁵⁹ Se NJA 1987 s.394.

⁶⁰ Se Hemström, Carl, *Organisationernas rättsliga ställning. Om ekonomiska och ideella föreningar 6:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2000,[Hemström 2000] s.20.

⁶¹ Se Nial, Håkan, *Om handelsbolag och enkla bolag 3: e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Göteborg, 1992, s.66.

⁶² Se [Hemström 2000], s.13f.

⁶³ Se [Hemström 2002], s.14.

självlärt att rekvisitet saknas i en förening. Skulle problem uppstå huruvida det rör sig om förening eller bolag får man se till helheten och speciellt studera vad associationen säger om förvärv och förlust av medlemskap.

Ideella och ekonomiska föreningar skiljer sig sinsemellan genom att det i ekonomiska föreningar existerar ett krav på att verka för att främja medlemmarnas ekonomiska intresse.⁶⁴ Med ekonomisk verksamhet menas affärsmässigt organiserad och bedriven verksamhet.⁶⁵ Genom olika tillägg i FL 1:1 så har gränsen mellan ideell och ekonomisk förening numera blivit oklar. Problemet ligger i att ideella föreningar ofrivilligt kan klassas som oregistrerade ekonomiska föreningar vilket i sin tur kan få ödesdigra konsekvenser för medlemmar och ledning i en sådan förening.⁶⁶ Hemström menar att det därför är viktigt att endast klassificera sådana ideella föreningar som ekonomiska om de är fullt medvetna om att de valt något av de alternativ som ändringarna 1997 och 2000 gett möjlighet till.⁶⁷

4.1.2 Bolag

Bolagsbegreppet blir naturligtvis utgångspunkten för att avgöra huruvida ett bolag föreligger eller ej. Det är inte definierat i lagtext utan det anses ankomma på doktrin och praxis att definiera det⁶⁸. Anledningen till det är att det menades att en sådan definition i lag skulle bli alltför abstrakt då gränserna mellan enkelt bolag och andra rättsförhållanden ofta är flytande. Utöver redan ovan nämnda associationsrekvisit anses även ett krav på medlemmarna att de ska förpliktigas att på något sätt främja associationens ändamål föreligga. Detta krav på medverkan är dock inte något högt ställt krav, en engångsinsats som att vara första innehavare av aktier i ett aktiebolag räcker. Vidare kan olika medlemmar göra olika insatser, exempelvis kan en part göra en kapitalinsats medan en annan bidrar med enbart arbetsinsatser. De olika medlemmarnas prestation behöver heller inte vara likvärdig. Det kan även handla om underlåtelse att företa sig något och på så sätt främja det gemensamma ändamålet såsom vid kartellbildning då underlåtenhet att konkurrera med pris och på olika marknadsområden etc. får en positiv inverkan för det gemensamma ändamålet. Det krävs dock att förhållandena i övrigt pekar mot ett bolagsförhållande.⁶⁹

Sammantaget går att säga att speciellt rekvisitet *gemensamt ändamål* är i stort osäkert då det är svårt att generellt säga att en viss situation per automatik innebär bolag. Därför tvingas man göra en total värdering av alla i det enskilda fallet relevanta omständigheter och därigenom fastställa huruvida gemensamhetsändamålet är uppfyllt. Det är dock ett något osäkert

⁶⁴ Se FL 1:1.

⁶⁵ Se [Hemström 2000], s.13f.

⁶⁶ Se bla RÅ 1999 ref.7.

⁶⁷ Se [Hemström 2000], s.17f.

⁶⁸ Se SOU 1978:67, s.87.

⁶⁹ Se Nial, s.44ff.

tillvägagångssätt då det oftast inte är möjligt att på förhand beräkna rättsverkningarna utan något som oftast bara möjliggörs i efterhand.⁷⁰

Inom bolagsrätten existerar likhetsgrundsatsen som säger att alla delägare eller aktier skall behandlas lika. Den gäller förutom aktiebolag även de övriga bolagsformerna. Grundsatsen är explicit uttryckt i ABL 3:1, men är i princip tillämplig på övriga bolagsformer även om det inte är explicit uttryckt i BL.⁷¹ Den motsvaras i engelsk rätt närmast av pari passu klausulen.

4.2 Syndikatet i förhållande till associationsrätten

Jag avser att undersöka banksyndikat i associationsrättsligt perspektiv med tyngdpunkt i att utröna huruvida ett banksyndikat utgör en association och i så fall vilken associationsform. Det går att tämligen enkelt avfärda aktiebolag, kommanditbolag såväl som handelsbolag då alla dessa associationsformer kräver registrering. Ett syndikat registreras aldrig enligt de regler som krävs för att de nämnda associationerna ska föreligga, vilket gör att dessa associationsformer inte kan komma ifråga för ett syndikat. Att det skulle röra sig om någon form av förening är också högst otroligt då ett syndikat inte är att se som öppet för vem som att gå med i, utan detta är genom avtal strängt reglerat. Jag har valt att göra en mer noggrann undersökning av föreningar innan jag anser att det är möjligt att helt avvisa denna form. Mer komplicerat blir det vad gäller enkla bolag. Enkla bolag kräver ingen registrering och är därmed den associationsform, om någon, vilken bäst är för handen för banksyndikat. Följdfrågan blir sålunda om banksyndikat uppvisar tillräckliga likheter med enkelt bolag samt om det alls kan uppfylla de rekvisit vilka anses måste föreligga för att ett rättsobjekt alls ska räknas som association. För att bringa klarhet i frågan måste de gällande bolagsrekvisiten belysas.⁷²

När det gäller det första rekvisitet *medlemmar* bör det anses vara uppfyllt. Syndikatets medlemmar är alltid minst två till antalet men vanligtvis flera. De bildar gemensamt ett syndikat och samtliga medlemmar medverkar på frivillig basis. Så långt synes inga komplikationer uppstå kring huruvida en association föreligger. Då bör nästa rekvisit, ett gemensamt ändamål med verksamheten, medföra större tveksamheter. För att ett gemensamt ändamål ska föreligga bör alla medlemmar i syndikatet ha det givna målet att tillägna sig gemensam ekonomisk vinning. Tveksamheter kan här infinna sig huruvida ett syndikat där var och en av medlemmarna har ingått ett individuellt låneavtal med låntagaren verkligen har ett gemensamt ändamål.⁷³ Då tveksamhet uppstår kring huruvida enkelt bolag föreligger

⁷⁰ Se Nial, s.43f.

⁷¹ Se [Hemström 2002], s.30.

⁷² Se Nial, s.34ff samt [Hemström 2002], s.28ff.

⁷³ Se nedan under 4.2.3.

bör även rättsförhållande som konsortium och joint ventures vara av intresse för ett närmare studium då de ligger väldigt nära enkla bolag och i vissa fall även klassas som sådana. Även andra närliggande rättsförhållanden vilka inte uppfyller samtliga rekvisit för att klassificeras som association kan ligga för handen vad gäller syndikat.⁷⁴

4.2.1 Enkelt bolag

Ett enkelt bolag är den minst okvalificerade formen av bolag och utgör heller inte ett rättssubjekt. Därmed utgör det ingen juridisk person utan bolagsmannen/männen står personligen ansvariga för skulder som uppkommer i bolaget. Enbart dessa kan rättshandla i förhållande till tredje man och äga tillgångar i bolaget då bolaget som sådant inte kan äga något. Det är även möjligt för bolagsman att lämna fullmakt till annan part att rättshandla. För bundenhet gentemot tredje man gäller att den eller de bolagsmän som själva eller genom ombud deltagit i avtals tecknande blir bundna. Dessa har alla samma rätt och svarar solidariskt för vad som utfästs gentemot tredje man.⁷⁵ Bolagsmän i ett enkelt bolag har därmed enbart ett obligationsrättsligt förhållande medlemmarna emellan vilket också framhålls i såväl förarbeten som praxis.⁷⁶ Det kan ställa till problem vad gäller bolagsmännens gemensamma tillgångar vilket exemplifierats i praxis.⁷⁷ Ett enkelt bolag kan också bildas utan att bolagsmännen de facto är medvetna om det.⁷⁸ Det är möjligt då vissa avtal och samarbeten ingås utan att ha för avsikt att skapa ett bolag men genom ett antal åtgärder och ett visst handlande likväl uppfyller samtliga kriterier för att ett enkelt bolag ska föreligga.⁷⁹

4.2.2 Konsortium, joint venture och liknande sammanslutningar

Begreppet konsortium verkar numera närmast vara en samlingsbeteckning på en mängd varierande samverkansavtal. Det är inte en term med ett bestämt juridiskt innehåll.⁸⁰ Vanligen använd är termen inom byggindustrin där byggkonsortier är flitigt begagnat för att samverka vid olika byggprojekt såsom exempelvis Öresundsbron men även mindre komplicerade projekt. I dessa fall är såväl förarbeten som praxis överens om att normalfallet är att konsortierna då klassas som enkla bolag, men det beror naturligtvis på konsortiernas struktur vilket måste bedömas från fall till fall. Då termen konsortium inte har ett bestämt innehåll är det därför vanligt att

⁷⁴ Se Johansson, s.38 samt Nial, s.44ff.

⁷⁵ Se BL 4:5.

⁷⁶ Se SOU 1978:67 s.119, NJA 1974 s.176.

⁷⁷ Se bla NJA 1997 s.211.

⁷⁸ Se [Hemström 2002], s.34.

⁷⁹ Se [Hemstöm 2002], s.37ff.

⁸⁰ Se Nial, s.78.

rättsförhållanden som inte uppfyller associationskraven ändå benämns som konsortier.⁸¹

Bankföreningen hemställde gällande lagutskottets betänkande att bankkonsortier skulle få undantag från reglerna om att konsortier anses vara handelsbolag om näringsverksamhet förelåg och därför fanns uppenbar risk att detta skulle påverka banksekretessen. Det gjordes eftersom kreditkonsortier i händelse av att räknas som handelsbolag skulle tvingas till offentlig redovisning och därmed skulle banksekretessen upphävas. Lagutskottet menade emellertid att det inte var nödvändigt att införa ett undantag då den typen av konsortier inte ens uppfyller bolagsrekvisiten och följaktligen inte klassas som associationer. Därmed kan konstateras att ett konsortium kan räknas som association men att det inte existerar något juridiskt krav på att det ska uppfylla associationsrekvisiten.⁸²

På senare tid har gränsen mellan vad som räknas som enkla bolag och vad som inte uppfyller samtliga kriterier för enkelt bolag blivit något flytande då många av dem uppvisar snarliheter med enkla bolag. Det är främst gällande olika former av konsortier och joint ventures problemet uppstår. I de fallen blir en noggrann genomgång av bolagsrekvisiten viktig samt att kontrollera hur doktrin och praxis tolkat dem. Det bör emellertid påpekas att joint ventures i Norden normalt är associationer även om det inte föreligger några juridiska hinder för att ett joint venture inte uppfyller associationskraven.⁸³

4.2.3 Blir banksyndikatet en association?

Vad åter gäller syndikat som eventuell association är frågan huruvida överhuvud ett syndikat utgör någon form av association eller om det istället förefaller vara någon annan form av rättsförhållande. För att utröna frågan i dess helhet bör man studera vad varje enskilt avtal föreskriver syndikatets medlemmar emellan. Som nämnts ovan är det ett av de föreliggande rekvisiten som kräver störst utredning. Först gäller därmed att fastställa huruvida någon form av association över huvud taget existerar.

När det gäller huruvida ett avtal mellan flera medlemmar vilket bygger på frivillighet bör, vilket tidigare nämnts, det rekvisitet anses uppfyllt då samtliga medlemmar i ett banksyndikat av egen vilja träder in i banksyndikatet. Redan här bör det gå att utesluta föreningar som eventuell association då banksyndikat genom avtal reglerat antalet medlemmar och endast en banks försäljning av sin andel kan ändra vilka medlemmar som deltar då antalet medlemmar förblir fixerat. Som nämnts ovan är det vad som i huvudsak skiljer bolag och föreningar, vilket innebär att ett banksyndikat inte uppvisar tillräckliga likheter med förening för att kunna klassas som en sådan.⁸⁴

⁸¹ Se Nial, s.78ff.

⁸² Se LU 1980/81 s. 10f.

⁸³ Se Nial, s.350f samt intervju med Oscar Fahlgren.

⁸⁴ Se Nial, s.63ff.

Då det första rekvisitet är uppfyllt bör nästa rekvisit, gemensamt bolagsändamål, undersökas. Här blir tolkningen av vad som krävs för att gemensamt ändamål ska vara för handen helt avgörande. När bankerna inleder syndikeringen av ett lån rör det sig tekniskt sett om flera individuella lån till samma låntagare med samma villkor för alla medlemmar i syndikatet. Därför uppstår tveksamheter huruvida ett gemensamt ändamål föreligger. Normalt är det gemensamma ändamålet för bolag att åstadkomma vinstdelning bolagsmännen emellan. Avtalad vinstdelning är den enda omständighet som på egen hand väger tillräckligt tungt för att gemensamt ändamål ska anses föreligga.⁸⁵ Banksyndikatets ändamål med syndikeringen är att möjliggöra lånet och därmed tillgodogöra sig inkomster, såsom avgifter och ränteinkomster, från detsamma. Inkomsterna är dock redan på förhand bestämda genom låneavtalet arrangörsbanken förhandlat fram och de är på förhand uppdelade till var och en av medlemmarna i syndikatet. Det rör sig inte heller om ett gemensamt lån utan varje medverkande bank har ett individuellt lån till låntagaren och således enbart av bekvämlighet samlat under ett låneavtal. Det kan därför uppstå tveksamheter kring huruvida gemensam avkastning verkligen föreligger. Finns det då något som talar för gemensam vinstdelning? Kanske kan det räcka med det faktum att man gemensamt ingått i syndikeringen och på detta sätt över huvud möjliggjort lånet. Vidare har arrangörsbanken förhandlat fram låneavtalet, vilken ränta samt vilka avgifter som ska gälla å hela syndikatets vägnar. Det är emellertid långt ifrån säkert att vinstdelning kan anses föreligga.⁸⁶

Vinstdelning är dock inte den enda bedömningsgrunden för att utröna huruvida gemensamt ändamål föreligger, utan även annat kan tas in i bedömningen såsom fördelning av eventuell förlust. Skulle låntagaren hamna på obestånd och lånesumman inte fullständigt återbetalas så är normalfallet att samtliga medlemmar i syndikatet delar förlusten proportionellt mellan sig. Detta genom vad *pari passu*- och negativklausulerna anslår. Skulle en av syndikatmedlemmarna inte vara i stånd att fullgöra sin del av avtalet så har normalt övriga medlemmar ingen skyldighet att täcka denna förlust, men det är ändå vanligt att så görs dels för att deltagarna i banksyndikatet inte vill riskera sitt rykte genom att medverka i ett syndikerat lån vilket misslyckas och dels för att det syndikerade lånet ska gå att fullfölja. Viktigt att understryka är dock att det sistnämnda fallet normalt inte är tvingande även om sådana avtal i undantagsfall förekommer. Denna omständighet talar för ändamålsgemenskap. Delaktighet i förlust är dock ingen garant för att gemensamt ändamål har uppkommit. I övrigt bör även parternas benämning räknas in och vad de har för syfte med rättsförhållandet. Det förefaller föga troligt att syndikatets medlemmar är intresserade av att skapa en bolagsform, utan anledningen förefaller snarare enbart vara att ingå i syndikatet för att möjliggöra vinst genom deltagande i det syndikerade lånet

⁸⁵ Se Johansson, s.34 samt Nial s.49.

⁸⁶ Se Johansson, s.31ff.

som ska utställas. I låneavtal är man noga med att skriva in ett bestridande att banksyndikatet ska kunna ses som någon form av association.⁸⁷

En annan omständighet som talar för är att möjligheterna till påverkan av beslut som ska fattas av syndikatets medlemmar är relativt stora. Det är dock inte banksyndikatet som agerar, utan de deltagande bankerna som på grund av vad som står reglerat i avtalet dem emellan rättar sig efter majoritetsbeslut som medlemmarna fattar. Skulle syndikatet dessutom ha bestämmande inflytande i låntagarens verksamhet och/eller gemensamt vinstsyfte såsom delning av överskott är det något som ytterligare talar för att bolag har uppstått⁸⁸. Vad jag kan utläsa ur standardavtalet⁸⁹ är detta emellertid inte något vanligt tillvägagångssätt att kräva någon form av inflytande i låntagarens verksamhet utan syndikatet nöjer sig med agentbankens due diligence av låntagaren även om det möjligen går att finna sällsynta fall. Därmed bör det sistnämnda inte påverka bedömningen av huruvida bolag uppkommit eller ej.⁹⁰

Sammantaget pekar det mot att bolagsrekvisiten kanske kan anses vara uppfyllda. Många argument talar för gemensamt ändamål och jag anser att tyngre argument talar för än emot. Bevekelsegrunden för denna slutsats är jag anser att gemensamt ändamål föreligger då syndikatmedlemmarna trots att de inte har ett gemensamt lån ändå har ett gemensamt syfte. Banksyndikatet kan inte bildas om inte bankerna inträder i det, och samtliga banker som deltagar har som syfte att tjäna pengar på att ingå i banksyndikatet. Trots att banksyndikatet inte har för avsikt att bilda en association väger troligen argumenten för att en association föreligger tyngre. Framförallt bör det genom att vinstdelning tycks föreligga vara fallet. Det ligger också i linje med vad yrkesverksamma praktiker inom området anser.⁹¹

Vad gäller det tredje rekvisitet, förpliktelse att verka för det gemensamma ändamålet, blir detta naturligtvis påverkat av slutsatsen huruvida det över huvud föreligger ett gemensamt ändamål. Då slutsatsen är att gemensamt ändamål av allt att döma föreligger torde det vara sannolikt att banksyndikatet även verkar för det gemensamma ändamålet. Samtliga syndikatmedlemmar medverkar genom att låna ut en penningssumma till låntagaren för att på så sett verka för att banksyndikatet överhuvudtaget ska kunna existera. I och med att det inte ställs några hårda krav på de enskilda deltagarnas insatser för att uppfylla rekvisitet bör deltagande i banksyndikatet genom att låna ut en penningssumma anses vara tillräckligt.⁹²

Det bör därmed vara möjligt att hävda att det föreligger en form av association. Det är då den enklaste formen av association som är aktuell,

⁸⁷ Se Johansson, s.34 samt intervju med Oscar Fahlgren.

⁸⁸ Se Roos, Carl Martin, *Om sleeping partners*, Universitetsforlaget, Oslo, 1971, s.156ff.

⁸⁹ Se Loan Market Associations Facility Agreement.

⁹⁰ Se Nial, s.64 samt Roos, s.547.

⁹¹ Intervju med Oscar Fahlgren.

⁹² Se Johansson, s.34 samt Nial, s.49f.

enkelt bolag. Teoretiskt sett bör åtminstone så vara fallet. Det får emellertid ingen praktisk betydelse då låneavtalet innefattar ett bestridande om att banksyndikatet under några omständigheter ska kunna klassas som association. Därmed faller åtminstone den praktiska betydelsen av att ett banksyndikat kan klassas som en association.

4.3 Kan ett joint venture eller liknande föreligga mellan arrangörsbanken och syndikatet?

4.3.1 Nordisk rätt

Medlemmarna i ett banksyndikat har troligtvis ofrivilligt skapat ett rättsförhållande vilket skulle kunna uppfattas som någon form av joint venture eller konsortium även om benämningen aldrig används av parterna. Dessa är juridiskt sett inte nödvändigtvis en association, även om framför allt ett joint venture i praktiken uteslutande är att se som en association, men associationsrättsliga regler kan ändå i vissa avseenden tillämpas analogt. Johansson ger möjligheten att säga upp avtalet som exempel.⁹³ Men termen joint venture har i dagsläget inte en av alla bestämd och accepterad betydelse utan kan förekomma i många olika sammanhang. Eftersom termen inte har någon bestämd betydelse så är det fullt möjligt att både bolag och rättsförhållande vilka är närliggande bolag kan sorteras in under termen joint venture. Det innebär att ett banksyndikat med all säkerhet kan benämnas som en form av joint venture i Norden, då det bevisligen är en form av rättsförhållande vilket är närliggande bolagsformen och bör ses som ett bolag. Vad som i detta sammanhang bör nämnas är att termen konsortium är en bredare term juridiskt sett vilket gör att ett banksyndikat även skulle kunna benämnas som ett sådant då det inte krävs att en association föreligger för att använda någon av de båda termerna. Då jag anser att banksyndikat bör räknas som enkelt bolag kan det naturligtvis även benämnas som joint venture eller konsortium. På grund av att det införs ett bestridande i låneavtalet mot att banksyndikatet ska ses som association, är det vanligen inskrivet att det även gäller för ett joint venture. Det gör att det torde föreligga en stark koppling mellan ett joint venture och associationsbegreppet men det får likväl endast en teoretisk betydelse på grund av att det vanligen skrivs in ett bestridande av att klassas som association i låneavtalet.⁹⁴

4.3.2 Engelsk och amerikansk rätt

I engelsk och amerikansk rätt är synen delvis annorlunda, här delas joint ventures in i tre olika grupper; *contractual joint ventures* vilket snarast är att jämföra med ett enkelt bolag, *partnership* vilket snarast är att se som någon

⁹³ Se Johansson, s.38.

⁹⁴ Se Johansson, s.38 och 305.

form handels- eller kommanditbolag, och slutligen *corporate joint ventures* vilket går att jämföra med aktiebolag. Termen joint venture används därför i betydligt striktare mening i common law-länderna jämfört med Norden och kräver därför en beskrivning av hur termen används där.⁹⁵

New Yorks Supreme Court menade i ett utlåtande⁹⁶ att ett joint venture förelåg gällande ett syndikat och att syndikatet tvingades gå med på att låta en enskild medlem av syndikatet anstå med skulder denna hade till syndikatet som helhet. Detta rättsfall ska dock enligt doktrinen beaktas med viss försiktighet då många kritiker menar att detta inte utgör normalfallet och det har till och med hävdats att domstolen missförstod denna aspekt av syndikerad utlåning och därför har givit ett felaktigt utslag.⁹⁷ I England menar man att det inte kan föreligga något form av *partnership* gällande syndikat under the Partnership Act 1890 då syndikatmedlemmarna delar bruttovinsten och inte nettovinsten.⁹⁸ Trots att det sägs uttryckligen i lagen så inkluderas ändå som en form av extra försäkran ofta klausuler i låneavtalet vilka har till uppgift att förhindra att banksyndikatet kommer att klassas som ett joint venture eller någon bolagsform. Det betyder att om en bank inte klarar av att fullfölja sitt avtal med låntagaren så är övriga medlemmar då inte tvingade att ersätta den uteblivna delen. Om motsatsen uppstår, det vill säga att låntagaren inte kan återbetala lånet väcks inte heller kollektivt anspråk mot denne om det inte är särskilt avtalat. Det ska emellertid påpekas att alla bankerna ska dela förlusten genom pro rata fördelning.⁹⁹

4.4 Rättsliga följder associationsrättsligt sett

Det är tveksamt om det får någon egentlig rättslig betydelse om en associationsrättslig etikett ges ett banksyndikat då avtalet medlemmarna emellan väldigt strikt har gjort upp vad som gäller mellan medlemmarna vid eventuella konflikter. Exempelvis skrivs klausuler in som ska förhindra syndikaten från att klassas som joint venture eller bolag. Det medför att även om banksyndikat teoretiskt sett är att se som en association får det på grund av sådan klausul ingen praktisk betydelse. Detta sammantaget gör att de bolagsrättsliga följderna blir väldigt begränsade.

⁹⁵ Se Hewitt, Ian, *Joint Ventures* 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 2001, s.59, 61f, 78f och 85f.

⁹⁶ Se *Credit Francais International, S.A. vs. Sociedad Financiera de Comercio, C.A.* 3491/84 490 N.Y.S 2d 670 (Sup. Ct. NY. 1985).

⁹⁷ Se Buchheit, *How to Negotiate Eurocurrency Loan Agreements*, Euromoney Publications, London, 1995, s.12f.

⁹⁸ Se section 1 (1) i the Partnership Act 1890.

⁹⁹ Se Buchheit, s.12f samt Cranston, s.58.

5 Vilka blir följderna av en agentbanks insolvens?

5.1 Allmänt

Den personliga ansvarsfriheten är en grundprincip i aktiebolagsrätten såväl som i föreningsrätten. Det innebär att dessa former av associationer inte kan utkräva personligt ansvar av associationens ägare. Det har ansetts nödvändigt för att associationerna ska kunna locka till sig erforderligt kapital. Dock existerar undantag från denna grundprincip, nämligen i ABL och FL i fall då medlem överträtt regler som avser att ge fordringsägare nödvändigt skydd mot att kunna göra fordringar möjliga.¹⁰⁰ I sådana fall kan alltså borgenärer vända sig mot bolagets aktieägare för att erhålla betalning för sina fordringar. En sådan möjlighet är ansvarsgenombrott. Det bör nämnas att jag valt att fokusera på aktiebolagsrätten då det inte existerar annat än några få exempel på banker vilka drivs som föreningar och därmed blir föreningsrätten inte heller tillämplig i aktuella fallet.

Vid syndikerade lån erhåller agentbanken, vilket nämnts ovan¹⁰¹, samtliga betalningar från låntagaren för vidarefördelning till samtliga syndikatmedlemmar. Dessa medel ska normalt enligt avtal agentbanken och banksyndikatet emellan redovisas på ett separat konto. Om agentbanken under lånetidens förlöpande skulle försättas i konkurs kan det dock uppstå ett problem om dessa pengar beblandats med övriga medel som agentbanken vid konkursutbrottet innehaft. Är det i ett sådant fall möjligt att med hjälp av ansvarsgenombrott erhålla denna summa för syndikatets medlemmar ur konkursboet?

Det kan te sig något otroligt att tänka sig att stora affärsbanker kan göra sådana förluster att det skulle kunna leda till insolvens, men färskt i minnet finns fortfarande den anrika engelska affärsbanken Barings Bank vilken under 1995 försattes i konkurs på grund av en persons omfattande och misslyckade derivataaffärer.¹⁰² Konkursen gällde hela bankkoncernen, vilken då var Storbritanniens äldsta affärsbank. Detta exemplifierar riskerna som existerar på dagens bankmarknad och även om finansmarknaden blivit något mer riskmedveten sedan 1995 så är det alls inte omöjligt att liknande situationer skulle kunna uppstå igen.¹⁰³

Agentbanken ska enligt låneavtalet agera mellanhand för alla räntebetalningar, amorteringar och avgifter från låntagaren till syndikatmedlemmarna genom att låntagaren sätter in medlen på ett för

¹⁰⁰ Se Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, CE Fritzes AB, Lund, 1994, s.234.

¹⁰¹ Se 2.3.

¹⁰² Barings kollaps ledde även till regeländringar gällande derivataaffärer i Storbritannien, se vidare Cranston, s.65f.

¹⁰³ Se Basel II Accord, *Part 2: The First Pillar - Credit Risk III*.

uppgiften speciellt konto. Kontot ska hållas avskilt från agentbankens övriga tillgångar för att lätt kunna urskiljas från dessa. Det är i princip undantagslöst avtalat i låneavtalet mellan agentbanken och övriga syndikatmedlemmar¹⁰⁴. Vidare ska det vara möjligt att spåra inbetalningar banksyndikatet gjort till agentbanken. Så länge det kravet uppfylls bör en eventuell konkurs för agentbanken inte påverka banksyndikatets möjligheter att erhålla av låntagaren inbetalda medel. Agentbanken har dessutom bara syndikatmedlemmarnas lånebelopp på sitt konto under några få sekunder innan de vidarebefordras till låntagaren. I teorin kan naturligtvis banken försättas i konkurs under detta korta tidsförlopp, men det torde i praktiken inte vara möjligt att pricka in exakt den korta tidsperioden.¹⁰⁵

Fallet skulle däremot vara annorlunda om agentbanken inte hållit medlen åtskiljda vilket i sin tur borde leda till ett allvarligt avtalsbrott. Om så skulle vara fallet vid en agentbanks obestånd bör således banken kunna stämmas för avtalsbrott. Att agentbanken är skyldig att betala banksyndikatets medlemmar dess pengar står tämligen klart men då pengarna inte finns att tillgå står syndikatet med endast en oprioriterad fordran för vilken det troligen inte finns någon täckning i konkursboet. Frågan som uppstår är då om det finns någon möjlighet för syndikatet att återvinna låntagarens inbetalningar vilka ännu inte kommit syndikatmedlemmarna till handa. I sammanhanget bör det nämnas att det står utom tvivel att låntagaren har gjort en för denne giltig betalning genom att sätta in sina betalningar på agentbankskontot och kan därför inte krävas på betalning en gång till. Då återstår endast möjligheten ansvarsgenombrott för att återfå pengarna.¹⁰⁶

För att bringa klarhet i frågan krävs en genomgång av nordisk rätt samt de för låneavtalen aktuella jurisdiktionerna USA och Englands på området gällande rätt.

5.2 Nordisk rätt

I svensk rätt är det framför allt två rättsfall som behandlar ansvarsgenombrott¹⁰⁷. I dessa fall kan tre allmänt vedertagna rekvisit återfinnas; att bolaget inte haft något självständigt affärsmässigt syfte, ingen självständig förvaltning samt att bolaget var underkapitaliserat i förhållande till verksamheten det bedrev.¹⁰⁸ I de få fall som domstolen i svensk rätt dömt till ansvarsgenombrott har det rört sig om någon form av dotterbolag som hamnat på obestånd och då haft moderbolag som har kunnat stå skulden. Det finns så här långt inga rättsfall som visar hur domstolen skulle ställa sig om bolaget vilket hamnat på obestånd inte har ett moderbolag att rikta sina krav mot. Vad gäller banker av sådan storlek och dignitet att de

¹⁰⁴ Då det nästan uteslutande är så att även agentbanken agerar utlånare i banksyndikatet.

¹⁰⁵ Intervju med Oscar Fahlgren.

¹⁰⁶ Se Rodhe, Knut, *Moderbolagets ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner P A Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1984, s.105f samt [Wood 1995], s.100.

¹⁰⁷ Se NJA 1947 s.647 och NJA 1975 s.45, se även NJA 1982 s. 244.

¹⁰⁸ Se Rodhe, s.108 samt Johansson, s.235f.

ger sig in på den syndikerade lånemarknaden är de uteslutande i aktiebolagsform. De kan fortfarande vara ägda av stiftelser men själva affärsbanken i sig är då fortfarande i aktiebolagsform. I en utredning¹⁰⁹ framkom att lagstiftningen på området borde omfatta personligt ansvar för underkapitaliserade aktiebolag. Förslaget föll dock på grund av lagrådets kritik då det menade att lagstiftning såsom den skulle vara möjlig att utforma ämnade leda till ansvarsgenombrott i fall vilka inte vore önskvärda, och ännu har ingen lagstiftning på området kommit till stånd. Det har i samband med detta i doktrinen kommenterats att det kanske inte är nödvändigt med lagstiftning på området utan att i stället låta domstolarna göra bedömning från fall till fall.¹¹⁰

Av de ovan nämnda rättsfallen att döma är möjligheten till ansvarsgenombrott definitivt störst när det rör sig om utomobligatoriskt skadeståndsansvar då det finns större möjligheter för den som ingått avtal, med i vårt fall en agentbank, att kontrollera bolagets ställning. Huvudprincipen är därför att den som ingått avtal själv får stå risken såvida det konkursade bolagets ekonomiska ställning inte kraftigt överdrivits. Enda möjligheten till skadestånd blir därför för ren förmögenhetsskada vilket enbart är möjligt om brott har förekommit. Då en sammanblandning av agentbankens egna och banksyndikatets medel har skett är det troligen att betrakta som culpöst men tveksamheter uppstår kring huruvida ett sådant förfarande är att se som brottsligt. Skulle det inte anses att agentbanken agerat brottsligt i ett sådant fall blir det svårt att få ut någon som helst ersättning ur agentbankens konkursbo, istället är den enda möjligheten att stämma in någon som personligt ansvarig för avtalsbrottet.¹¹¹

Liknande de svenska reglerna fungerar det också i de övriga nordiska länderna. Ingen generell lagstiftning existerar vilken behandlar ansvarsgenombrott utan det är enbart genom praxis frågan behandlats. Då har det liksom i Sverige rört sig om extraordinära fall. I Norge ger dock aktiebolagslagen större möjligheter att ålägga aktieägare skadeståndsskyldighet då det inte krävs lagöverträdelse av lag eller bolagsordning, utan det räcker med att aktieägare har agerat oaktsamt och på så sett medverkat till den uppkomna skadan. Det innebär att det, som i mitt ovan upptagna exempel, är möjligt att i ett fall då medlen från agentkontot sammanbladats med bankens övriga tillgångar göra aktieägare skadeståndsskyldiga i Norge.¹¹²

5.3 Amerikansk rätt

I USA har the Model Business Corporation Act haft en stor betydelse för utvecklingen inom bolagsrätten. Amerikansk bolagsrätt utgår från att varje

¹⁰⁹ SOU 1987:59 s.57f.

¹¹⁰ Se Johansson, s.237 och SOU 2001:1, s.285f.

¹¹¹ Se Johansson, s.236ff.

¹¹² Se SOU 1987:59, s.68.

aktiebolag är självständigt i förhållande till dess ägare. Så är fallet även i koncernförhållanden. Det innebär att det blir svårt att komma till rätta med de problem som kan uppstå då ett moderbolag styr ett dotterbolag på ett sådant sätt att dotterbolaget förlorar sin självständighet. För att försöka lösa detta problem har praxis därför utvecklat en ansvarsgenombrottsteori som skydd för dotterbolagets borgenärer i situationer då moderbolaget styr dotterbolag så att dess självständighet inskränks. Domstolarna har vanligtvis använt uttrycket ”piercing the corporate veil” som benämning på ansvarsgenombrottsteori¹¹³, men även andra benämningar finns.

Det existerar tills dags datum inga fall av ansvarsgenombrott då aktierna i det konkursade bolaget varit spridda på ett stort antal händer. Doktrinen menar att skillnad bör göras mellan ägarna, de som är aktiva i skötsel av bolagets verksamhet ska drabbas av ansvarsgenombrott medan de ägare vilka inte är aktiva normalt inte heller bör stå ansvaret. Det finns emellertid inga rättsfall som bekräftar denna ståndpunkt.¹¹⁴ Den normala ståndpunkten är att utomobligatoriska förhållanden i större utsträckning leder till ansvarsgenombrott än inomobligatoriska. Däremot visar en undersökning¹¹⁵ på att de verkliga omständigheterna är de motsatta.¹¹⁶

I praxis har ett antal faktorer satts upp för att kunna avgöra huruvida ansvarsgenombrott föreligger eller ej. Skillnad har gjorts beroende på om det rör sig om inom- eller utomobligatoriska fall¹¹⁷. När det gäller utomobligatoriska fall kräver nästan samtliga delstater, däribland New York, att en förutsättning för ansvarsgenombrott är att det föreligger en illojal dominans mellan moderbolag och dotterbolag. Med illojal dominans menas i detta fall att moderbolaget har dominerat dotterbolaget på ett sätt som gör att dotterbolaget kan anses som osjälvständigt i förhållande till moderbolaget. När det kommer till faktorer såsom underkapitalisering eller olovlig användning är även de av stor betydelse men bör förekomma i kombination med varandra eller andra omständigheter för att bli utslagsgivande. De flesta stater kräver dock förutom illojal dominans att någon av de andra faktorerna också är uppfyllda.¹¹⁸

Vad gäller inomobligatoriska fall anser de flesta delstatsdomstolar att illojal dominans mellan moderbolag och dotterbolag inte är tillräckligt för att döma till ansvarsgenombrott. Det måste dessutom visas att någon form av orättvisa från moderbolagets sida gentemot borgenärerna föreligger. I staten New York räcker det dock att kändanden visar på en extrem illojal dominans av dotterbolaget för att domstolen ska döma till ansvarsgenombrott. Att det

¹¹³ Se *Festskrift till Jan Hellner*, ”Moderbolagets ansvar för dotterbolags skulder” av Knut Rodhe, P A Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1984, s.486 och Moberg, Krister, *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Nerenius & Santéus Förlag AB, Stockholm, 1998, s.88.

¹¹⁴ Se SOU 1987:59, s.61.

¹¹⁵ Se Thompson, Robert, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, K76 Cornell Law Review 1036, 1991

¹¹⁶ Se Moberg, s.99ff.

¹¹⁷ Se Moberg, s.105.

¹¹⁸ Se Moberg, s.105f.

krävs mer i inomobligatoriska fall förklaras med att borgenärer har en möjlighet att undersöka bolagets ekonomiska situation innan avtal ingås. Argumentationen känns igen från nordisk praxis. Det existerar vidare ett tvåfrågeprov som domstolarna har att tillämpa. Dessa båda frågor har som uppgift att utröna huruvida tillräcklig anledning finns för att åsidosätta principen om personlig ansvarsfrihet. För att så ska vara fallet måste båda frågorna besvaras jakande. De lyder som följer:

- Föreligger det med avseende på intressen och ägandeförhållanden en sådan enhet mellan bolaget och dess ägare att bolaget och ägarna inte kan utgöra separata rättsfigurer?
- Skulle upprätthållandet av den personliga ansvarsfriheten leda till ett orättfärdigt resultat?

Det intressanta är att omständigheter som tillhör en allmän skälighetsbedömning, om bolaget varit underkapitaliserat samt i inomobligatoriska fall huruvida bolagets borgenärer haft möjlighet att göra en korrekt bedömning av bolagets ekonomiska status först får relevans sedan ovan ställda frågor besvarats jakande. Det råder dock enligt Moberg stor osäkerhet kring när borgenärer har framgång med talan gällande ansvarsgenombrott trots att teorin bör anses väl utvecklad i det amerikanska rättssystemet.¹¹⁹

5.4 Engelsk rätt

I ett rättsfall¹²⁰ avgjort 1897 fastslogs det att ett aktiebolag är ett självständigt rättssubjekt oavsett om det helt domineras av en enda ägare. Det anses fortfarande vara vägledande och har försvårat möjligheterna att tillåta ansvarsgenombrott utom i väldigt begränsad omfattning. Följden har blivit att engelska domstolar inte har dömt till ansvarsgenombrott utan istället har en form av ogenomtränglig mur bildats mellan ägare och bolag. Det har lett till att regeln om aktiebolags självständiga ställning har upprätthållits med stor konsekvens i engelsk rätt.¹²¹ Ansvarsgenombrott är således ytterst svårt att få till stånd och då bara i uppenbara fall som när aktieägare agerat brottsligt. I de fall där det aktualiserats har underkapitaliseringen haft en underordnad betydelse. Det går heller inte att finna någon enhetlig linje i domstolarnas bedömning i de få fall då de dömt till ansvarsgenombrott. I ett fall¹²² beslutade domstolen att som det uttrycks ”lift the corporate veil” dvs besluta att genomlysa bolaget och utvecklingen gick mot att domstolarna verkade lätta på kraven för att döma till ansvarsgenombrott. Den utvecklingen kom dock på skam genom ett senare

¹¹⁹ Se Moberg, s.105f.

¹²⁰ Se *Salomon v. Salomon & Co Ltd.* (1897) A.C. 22 HL och *Lee v. Lee's Air Farming Ltd.* (1961) A.C. 12 P.C. vilket är det mest extrema fall då engelsk domstol upprätthållit bolagets självständighet i förhållande till dess ägare.

¹²¹ Se SOU 1987:59, s.64.

¹²² Se *Woolfson v. Strathclyde Regional Council*, 1978 S.L.T. 159; (1978) 248 E.G. 777 HL

fall¹²³ och numera anses det väldigt svårt att få igenom krav på ansvarsgenombrott. Det krävs mer än enbart att ansvarsgenombrott kan anses mest rättvist, vilket uttalades i fallet *Adam v. Cape Industries plc*¹²⁴, det krävs att domstolen är övertygad om att bolaget är en form av fasad, en ”mere facade” som Davies benämner det¹²⁵, vilken döljer de verkliga avsikterna med dotterbolaget. Det har således blivit en återgång till den hårda bedömning vilken tidigare gällde och det har åter blivit svårare för borgenärer att nå framgång med krav på ansvarsgenombrott.¹²⁶

Det finns dock en annan möjlighet, Companies Act 1989, vari en bestämmelse innebär att aktieägaren blir ansvarig gentemot bolagets borgenärer, om det då bolaget hamnat på obestånd går att bevisa att ägaren genom sin kontroll över bolaget medverkat till att bolaget agerat svikligt eller bedrägligt mot bolagets borgenärer. Det krävs alltså ett brottsligt förfarande från ägares sida för att ansvar ska kunna utkrävas. En sådan eventuell återvinning kommer dock i första hand konkursboet till godo. Borgenärerna erhåller alltså bara i mån av tillräckliga tillgångar i boet någon ersättning. Det anses allmänt att syndikatmedlemmarna inte kan tillgodoräkna sig till agentbanken inbetalda medel för vidaredistribution till låntagaren vid agentbanks konkurs då de anses stå risken för agentbanken eftersom de själva valt den. Det existerar emellertid en möjlighet att återfå inbetalda medel men då endast under speciella omständigheter, såsom att betalningarna är möjliga att urskilja ur agentbankens konkursbo genom att spåra betalningarna vilket har befasts i praxis^{127 128}.

5.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis bör sägas att skillnader men också likheter går att skönja mellan de tre jämförda områdena. Samtliga fall visar att det är relativt svårt och mest i undantagsfall som domstolarna dömer till ansvarsgenombrott. I USA är metoden mer utbredd och använd, men det skiljer sig relativt mycket mellan de olika delstaterna. I Sverige och övriga Norden har väldigt få rättsfall behandlat frågan, men i de fall den behandlats går tre krav att urskilja för att ansvarsgenombrott ska vara för handen; underkapitaliserat dotterbolag, ingen självständig förvaltning samt inget självständigt affärsmässigt syfte. I Norge räcker dock oaktsamhet från aktieägares sida för att skadeståndskyldighet ska föreligga vilket gör det lättare att döma till ansvar där än i Danmark och Sverige.

Engelsk rätt skiljer sig mot de andra länderna genom rättsfallet *Salomon v. Salomon & Co Ltd*¹²⁹ vilket innebar att det finns en klar avgränsning mellan bolag och ägare i ansvarsfrågor. Enbart ett fåtal gånger har domstolarna

¹²³ Se *Adams v. Cape Industries plc* (1990) Ch. 433.

¹²⁴ Se *Adams v. Cape Industries plc* (1990) Ch. 433.

¹²⁵ Se Davies, Paul L., *Gower's Principles of Modern Company Law 6th ed.*, Sweet & Maxwell, London, 1997, s.173.

¹²⁶ Se SOU 1987:59, s.64f.

¹²⁷ *Barclays Bank v. Quistclose Investments Ltd* [1970] AC 567,HL.

¹²⁸ Se SOU 1987:59, s.65 samt [Wood 1995], s.100.

¹²⁹ (1897) A.C. 22 HL.

frångått denna huvudregel och dömt till ansvarigenombrott. Det är således extremt svårt att få framgång med en sådan ansökan i England jämfört med de övriga länderna i komparationen.

Det går således att i en situation då en agentbank sammanblandat agentkontot med sina övriga tillgångar och hamnar på obestånd i vissa situationer att döma till ansvarigenombrott. Det förefaller dock avsevärt enklare att ha framgång med ett sådant krav i USA. Det krävs då att det existerar ett solvent moderbolag vilket kan stå för ersättningen. Skulle hela koncernen som agentbanken ingår i vara på obestånd finns enbart möjligheterna till oprioriterad fordran vilken i en sådan situation förmodligen är tämligen oanvändbar.

6 Mellanmansrättsliga aspekter på syndikat

6.1 Allmänt

Mellanmän kan finnas av olika skäl. Vanligast är att en person har fått i uppdrag av annan att rättshandla självständigt. Varianter på ämnet är att huvudmannen binds genom konkludent handlande. Det finns även en till mellanmanskapet närbesläktad position negotiorum gestor vilken endast handlar för annans räkning för att skydda dennes intresse¹³⁰. Det finns också olika former av mellanmanskap. Dessa är sysslomän, bud, fullmäktige prokurister, kommissionärer, bulvaner, försäkringsombud, speditörer, mäklare samt handelsagenter. Jag har valt att koncentrera mig på de varianter av mellanmanskap vilka kan tänkas vara av intresse i samband med åtaganden i ett syndikerat lån. Därför kan en del av de uppräknade formerna direkt uteslutas.

Det krävs för att prokurist ska föreligga enligt 1 § i PkL att näringsidkare registrerad i handelsregistret meddelar prokurafullmakt. Därmed kan den formen direkt uteslutas då, vilket utretts ovan¹³¹, ett banksyndikat inte kan vara ett handelsbolag. Att speditör och försäkringsombud även de kan uteslutas är tämligen självklart då dessa former endast aktualiseras då det handlar om försäkringar och spedition. Handelsagent blir inte heller aktuell då denne enbart enligt 1 § HaL är en näringsidkare som för huvudmans räkning självständigt och varaktigt verkar för försäljning eller köp av varor. Det går följaktligen inte att implementera på ett banksyndikat eftersom det aldrig rör sig om någon form av köp av varor eller dylikt. I kommissionärsförhållandet gäller att denne avtalar för huvudmans räkning men i eget namn. Det innebär att enbart kommissionären är ansvarig för avtalets fullgörande gentemot tredje man. Det stadgas i 4 § KommL. I ett syndikat rättshandlas det inte i eget namn för annans räkning vilket är ett krav för att kommissionärskap ska föreligga. Därmed kan även kommissionär uteslutas. Slutligen vad gäller bud så är det en form som rör sig i gränslandet till mellanmansrätt. Ett bud har nämligen enbart befogenhet att osjälvständigt och utan ändringar eller tillägg framföra meddelanden från en person till en annan. Det förekommer dock situationer då ett buds handlande mer liknar en fullmäktiges, exempelvis när budet självständigt får bestämma huruvida meddelandet ska framföras eller till vem det ska framföras, och då bör budet möjligen istället ses såsom fullmäktige trots att dennes möjlighet att påverka rättshandlingen är ringa. Trots det sistnämnda bör bud allmänt vara att enbart se som ett simpelt befordringsmedel.¹³²

¹³⁰ Mer om detta under 5.5.2

¹³¹ Se ovan under 4.3.

¹³² Se Tiberg, Hugo och Dotevall, Rolf, *Mellanmansrätt*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1997, s.37.

De återstående, syssloman, mäklare samt fullmäktige, kräver däremot en mer ingående genomgång.

Intressant att notera är att de nordiska länderna har en mycket överensstämmande lagstiftning på området då den är utarbetad i samarbete mellan Danmark, Norge och Sverige. Därmed krävs det inte att studera de tre länderna separat utan det blir aktuellt enbart i eventuella fall då särskiljande lagstiftning förekommer.

Då genomgång gjorts av de olika former av mellanmannaskap som eventuellt kan bli aktuella gällande syndikerade lån fortsätter resonemanget om huruvida någon form av mellanmannaskap kan uppstå i samband med ett syndikerat lån och i så fall i vilka situationer. För att försöka bringa klarhet i frågan torde också en genomgång av den i engelsk och amerikansk rätt relativt vanligt förekommande termen *fiduciary* belysas.¹³³ Däri följer också common law-ländernas motsvarighet till nordisk mellanmansrätt *agency law*. Den är intressant främst utifrån fullmaktsrätten.¹³⁴

6.2 Sysloman

Regler om sysloman finns i 18 kap HB vilket kan ses som en komplettering till reglerna i avtalslagen gällande fullmakt. Det gäller framför allt det inre förhållandet, det vill säga det mellan fullmäktig och huvudman. Syslomannaskap har numera erhållit en något annorlunda betydelse och avser vanligen immateriella prestationer såsom bankuppdrag eller advokatuppdrag. Det reglerar då förhållandet mellan bankman och klient respektive juridiskt ombud och klient. Det kan således vara ett personligt uppdrag eller ett uppdrag till ett bolag, exempelvis då en bank.¹³⁵ Karakteristiskt för syslomannaskapet är förtroende- förhållandet mellan parterna. Reglerna i nämnda 18 kap HB är något ålderdomliga och är troligen utformade för sysloman som enskilda personer. Men av svensk praxis¹³⁶ framgår att det även är tillämpligt på juridiska personer. Även om syslomannakapitlet till viss del minskat sin praktiska betydelse då senare lagstiftning på området tillkommit så saknar det ingalunda betydelse. Faktum är att samtliga mellanmän i princip är att betrakta såsom sysloman oberoende av om de har fullmakt eller inte. Det får till följd att deras rättsställning bestäms av 18 kap HB. Detta gör syslomannabegreppet något svävande och inte helt enkelt att urskilja utan mer att se som något allmänt på mellanmansrättens område.¹³⁷

¹³³ Se Blair, s.40ff, Cranston, s.187ff, Gabriel, s.164ff, Tennekoon, s.64ff samt [Wood 1995], s.189ff.

¹³⁴ Se Dotevall, Rolf, *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998 s.126ff.

¹³⁵ Se NJA 1994 s.276.

¹³⁶ Se NJA 1992 s.16.

¹³⁷ Se Tiberg och Dotevall, s.26ff samt Proposition 1990/91.

Gällande det yttre förhållandet, det vill säga det som reglerar förhållandet utåt mot tredje man, är syssloman behörig att binda huvudman bara så långt som avtalats mellan parterna. Går syssloman utöver sin behörighet binder det inte huvudmannen utan sysslomannen får i ett sådant fall själv stå risken och blir ansvarig gentemot tredje man. Det stadgas i 18:2 HB vilken normalt sett anses obsolet i samband med att reglerna i avtalslagen kom till, men i fall då tredje man redan utfört sin prestation kan syssloman då denne gått utanför sin behörighet ändå stå ansvaret. Så blir dock inte fallet om huvudmannen haft nytta av tredje mans prestation. Det innebär alltså att huvudman endast i två fall kan bli ansvarig gentemot tredje man, nämligen då sysslomannen haft behörighet att binda huvudmannen och då sysslomannen slutit avtal utan behörighet men detta ändå varit till gagn för huvudmannen genom tredje mans prestation.¹³⁸

En syssloman kan vidare inte stå skulden för om tredje man inte kan fullgöra sina förpliktelser annat än om den enligt 18:6 HB mot särskilt vederlag åtagit sig det. Dock bör sysslomannen oavsett sitt begränsade ansvar alltid visa skälig aktsamhet¹³⁹. Sysslomannen har ett ansvar för medel som denne har anförtrosts av huvudmannen eller uppburit från tredje man. Det är reglerat i 18:1 HB att syssloman är underkastad vård och redovisningsplikt vilket bland annat innebär att huvudmannens tillgångar ska hållas avskilt från sysslomannens tillgångar för att skydda dem mot sysslomannens borgenärer. Skulle huvudmannen anse att något inte gått rätt till måste denne väcka talan mot sysslomannen inom ett år från det att redovisningen är lämnad enligt 18:9 HB. Därefter preskriberas möjligheterna till skadestånd såvida skadeståndet inte grundar sig på en av sysslomannen brottsligt begången handling¹⁴⁰. Sysslomans uppdrag består under den tid parterna överenskommit, det kan röra sig om en viss bestämd tidsperiod eller tills ett uppdrag slutförts. Om avtal har slutits på obestämd tid krävs uppsägning av avtalet för upphörande. Vid huvudmans konkurs upphör uppdraget per automatik men det är mera oklart vad som gäller vid sysslomans konkurs. En analogi kan möjligtvis dras till KommL eller HaL där det stadgas att om någon av parterna försätts i konkurs så förfaller uppdraget.¹⁴¹

6.3 Mäklare

Mäklarens främsta uppgift är att sammanföra två parter samt att biträda dem vid förhandlingarna parterna emellan. Mäklaren har också andra uppgifter såsom förmedlare då dess uppgift även blir att parterna kommer överens. Möjlighet finns även att mäklaren för ena parten framför en fast offert vilket påminner om en fullmakt. Skillnaden utgörs av att mäklaren inte äger rätten att sluta avtalet utan måste precis såsom ett bud framföra motpartens accept till huvudmannen för att avtal ska komma till stånd. Det förekommer även

¹³⁸ Se Tiberg och Dotevall, s.22f.

¹³⁹ Se Tiberg och Dotevall, s.31.

¹⁴⁰ Se Rodhe, s.672.

¹⁴¹ Se Tiberg och Dotevall, s.29ff.

fall då mäklaren har rätt att underteckna avtal å parts sida och får då underteckna med eget namn. Normalt är emellertid mäklaren självständig för att olika parter ska kunna känna förtroende för denne. Mäklarrätten i allmänhet saknar reglering i lag, endast fastighets- och försäkringsmäklare ställning har lagreglerats.¹⁴²

Mäklare kan handla i olika skepnader, först som kontaktman då denne sammanför parterna. Då mäklaren överför meddelande är han närmast att se såsom bud samt när han sluter avtal finns det situationer vilka kan göra honom till fullmäktig eller kommissionär. Som kommissionär räknas de fall då mäklaren undertecknar avtal med eget namn. Sådana fall är utan betydelse sett till de olika aktörernas roller i ett syndikerat lån. I de fall då mäklare tar rollen som fullmäktig krävs att denne även har fullmakt att sluta avtal. Då så är fallet är det inte längre mäklarens specifika roll som är av vikt utan det blir snarare av intresse att utifrån rollen som fullmäktig följa agerandet. Den specifika rollen som mäklare får således inte någon större betydelse förutom under själva förhandlingen av låneavtalet då arrangörskontoret eventuellt kan påföras mäklarbegreppet.¹⁴³

6.4 Fullmäktige

6.4.1 Allmänt

Det existerar ett antal olika fullmakter och det är möjligt att utfärda en sådan dels genom ett skriftligt dokument eller att muntligen meddela en fullmakt och dels genom konkludent handlande. De av störst praktisk betydelse är självständiga fullmakter och ställningsfullmakter. Övriga av betydelse är tolerans- och kombinationsfullmakten samt uppdragsfullmakten. Fullmakt avser en behörighet att företräda någon, och fullmäktiges rättsställning grundas på en förklaring av något slag från huvudmannen. Det är av största vikt att fullmäktige gentemot tredje man klart förklarar att han företräder annan vilket behandlas i 10§ AvtL. Emellertid ställs inga krav på att avslöja vem huvudmannen är utan vikten ligger vid att tredje man klart uppfattar att det rör sig om en fullmakt.¹⁴⁴

I common law-länderna kallas motsvarigheten till vår fullmaktsrätt agency law och ryms inom agency-doktrinen, men det skiljer sig en del mellan engelsk och amerikansk rätt främst genom att amerikansk rätt innehåller betydligt fler domstolsavgöranden rörande fullmakt än engelsk rätt. Därmed har amerikansk rätt utvecklat ett mer detaljerat regelsystem på området. Utgångspunkten i fullmaktsrätten är att fullmakten är uttryck för huvudmannens vilja vilket gör att fullmakt uppkommer då part ger i

¹⁴² Se Tiberg och Dotevall, s.141f.

¹⁴³ Tiberg och Dotevall, s.19ff samt s.141ff.

¹⁴⁴ Se Grönfors, Kurt, *Avtalslagen 3:e uppl.*, CE Fritzes, Stockholm, 1995, s.164ff, Stuevold-Lassen, Birger, *Kontraktetsrettslig representasjon*, Universitetsforlaget, Oslo, 1992, s.19 samt Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I 11:e uppl.*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2000, s.204.

uppdrag åt annan att vara verksam för sin räkning och den andra parten lämnar samtycke till det. På grund av kravet att mellanman ska lämna sitt samtycke är fullmakterna inte uppdelade i självständiga och osjälvständiga.¹⁴⁵

6.4.2 Självständig fullmakt

Den självständiga fullmakten utmärks av att den är en skriftlig fullmakt avsedd att uppvisas för den det ska avtalas med. En sådan fullmakt behöver inte ställas till viss person utan kan ställas till innehavaren eller så utelämnas helt enkelt namnet för innehavaren av fullmakten att fylla i. I den typen av fullmakter äger den befullmäktigade rätten att sätta in annan i sitt ställe. Så länge tredje man inte är medveten om att fullmäktige har en fullmakt utan tror att förhandlingen och avtalet sker med fullmäktige som motpart har det i praxis¹⁴⁶ ansetts rimligt att det inte rör sig om ett skriftligt fullmaktsförhållande. En variant på detta är fullmakt vilken meddelas från huvudman direkt till tredje man om att viss person blivit befullmäktigad att rättshandla för denne. Ett tredje alternativ är att huvudmannen utannonserar eller anslår att viss person innehar fullmakt. Karakteristiskt för de olika varianterna är att fullmaktställningens existens och omfattning endast utgörs av en utåt synlig fullmaktsförklaring. I denna typ av fullmakter tillåts därför inte att fullmäktige förses med interna föreskrifter till fullmäktige som tredje man omöjligt kan ha insikt i. Anledningen är att tredje man ska kunna lita på att den fullmäktige har fullmakt för det som utges och inget annat.¹⁴⁷

6.4.3 Ställningsfullmakt

En typ av fullmakt som även den tillhör de självständiga fullmakterna är ställningsfullmakten. Den karakteriseras av att fullmäktigen har betrotts med viss post, såsom ett affärsbiträde i en affär vilken uttrycks med ”såsom anställd i annans tjänst”. Det kan dock även handla om en uppdragstagare vilket i lagen uttrycks ”eller eljest i följd av avtal” i 10§ AvtL. För att ställningsfullmakt ska föreligga krävs det att ställningen är tydligt synlig utåt och dessutom bör behörigheten följa av lag eller sedvänja. Vad gäller lag är det tämligen enkelt att avgöra synbarheten, behörigheten är fastställd i lag vilket gör att det aldrig blir några komplikationer med synbarheten. Fartygsbefälhavaren ställningsfullmakt är ett bra exempel på en ställningsfullmakt enligt lag. För att avgöra huruvida sedvänja föreligger blir synbarheten något mer komplicerat. Det kan räcka med ett sedvanligt bruk i en begränsad krets bara det är uttryck för den begränsade kretsens gängse skick eller uppfattning, och då gälla som sedvana trots att det inte är synbart för allmänheten. Tiberg¹⁴⁸ menar att sedvana avseende behörigheten bara kan föreligga om tredje man normalt sett brukat godta viss person som fullmäktig.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Se Dotevall, s.127ff samt [Grönfors 1961], s.34.

¹⁴⁶ Se bla. NJA 1940 s.109.

¹⁴⁷ Se Dotevall, s.78ff samt Tiberg och Dotevall, s.45ff.

¹⁴⁸ Se Tiberg och Dotevall, s.50.

¹⁴⁹ Se Dotevall, s.78ff samt Tiberg och Dotevall, s.47ff.

Då det rör sig om en självständig fullmakt kan visserligen huvudmannen göra inskränkningar i fullmäktiges befogenheter men sådana kan endast göras gällande mot en tredje man som är i ond tro vilket sägs i 11§ AvtL. Enligt Adlercreutz¹⁵⁰ bör det ställas höga krav på ond tro och det bör inte föreligga någon undersökningsplikt.¹⁵¹

Ställningsfullmakten har ingen direkt motsvarighet i engelsk och amerikansk rätt men vissa likheter kan spåras till *implied authority* vars behörighet skapas genom huvudmannens uppträdande och behörigheten bestäms efter vad som anses normalt för en person i en sådan ställning. Huvudmannen måste emellertid framträda gentemot tredje man. Huvudmannens vilja är grunden till sådan fullmakt.¹⁵²

6.4.4 Tolerans- och kombinationsfullmakt

Toleransfullmakten har ett nära släktskap till ställningsfullmakten men kan sägas ha utvecklats utanför ställningsfullmakten gränser.¹⁵³ Termen har fått sin benämning av Grönfors¹⁵⁴ och den uppstår genom att huvudmannen under en viss tid tolererar att annan avtalar för hans räkning och huvudmannen sedan uppfyller avtalen så att tredje man får uppfattningen att mellanmannen innehade fullmakt. Detta kan exemplifieras genom rättsfallet NJA 1974 s.706 då fullmakt ansågs ha uppstått genom att huvudmannen varit vårdslös på grund av bristande internkontroll när en anställd obehörigen tagit ut pengar från företaget på ett postkontor. Posttjänstemannen hade genom att företaget inte reagerat på uttagen fått uppfattningen att den anställde handlade enligt instruktioner och därmed fick företaget själv svara för betalningarna. Det räcker dock inte med att enbart förhålla sig passiv för att toleransfullmakt ska uppstå utan det krävs ett upprepat handlande från huvudmannen såsom att utan protest betala för inköp för huvudmannens räkning. Det kan tyckas lite motsägelsefullt mot nyss nämnda fall, men i det fallet var det på grund av företagets vårdslösa beteende som toleransfullmakt ansågs ha uppstått då man underlåtit att upprätta en fungerande internkontroll.¹⁵⁵

Vidare menar Stuevold-Lassen¹⁵⁶ att en toleransfullmakt kan uppstå om någon har haft en fullmakt som är giltigt tillbakakallad men den tidigare fullmäktige fortsätter att agera som om den var giltig utan att huvudmannen reagerar och griper in. Ett norskt rättsfall¹⁵⁷ behandlade saken och

¹⁵⁰ Se Adlercreutz, s.180 samt Tiberg och Dotevall, s.48.

¹⁵¹ Se Adlercreutz, s.179ff samt Tiberg och Dotevall, s.47ff.

¹⁵² Se Dotevall, s.130.

¹⁵³ Se Tiberg och Dotevall, s.50.

¹⁵⁴ Se Grönfors, Kurt, *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, Stockholm, 1961, [Grönfors 1961] s.244ff.

¹⁵⁵ Se Tiberg och Dotevall, s.50f.

¹⁵⁶ Se Stuevold-Lassen, s.35.

¹⁵⁷ Se RG 1983 s.608 Frostating.

Høyesterett kom då fram till att i ett sådant fall kan en form av toleransfullmakt uppstå och det ansågs också vara fallet här.¹⁵⁸

Kombinationsfullmakt är en annan variant på självständig fullmakt och närstående toleransfullmakten. Enligt vissa författare ska de båda ses i ett sammanhang.¹⁵⁹ Den är, som namnet ger, en kombination av olika omständigheter och används då rekvisiten för andra fullmakter inte är uppfyllda men det sammantagna intrycket ändå peka mot att fullmakt bör föreligga gentemot tredje man. Avgörande för om det föreligger någon fullmakt torde då vara om huvudmannen företagit åtgärder vilka uppfattats av tredje man som om viss person haft fullmakt att företräda huvudmannen vilken då är skyldig att undanröja tredje mans uppfattning för att undgå bundenhet. Inte desto mindre bör påpekas att kombinationsfullmakten är en teoretisk konstellation och därför måste fullmakten gå att hänföra till någon bestämd form av fullmakt, det är exempelvis inte möjligt att en fullmakt blir något mellanting mellan ställningsfullmakt och toleransfullmakt. För att en kombinationsfullmakt ska föreligga krävs det att ett antal omständigheter är för handen vilka i kombination med varandra är ägnade att framkalla ett välgrundat intryck av att behörighet existerar. Dessa omständigheter har bestämts av praxis¹⁶⁰. Ibland ingår tolerans som en av dessa omständigheter men det existerar fall¹⁶¹ då tolerans saknades. HD valde istället att använda den så kallade oklarhetsregeln. Dotevall framför dock kritik mot användandet av den i det fallet och menar att det snarare var kombinationen mellan det oklara i en ordersedel och mellanmannens uppträdande.¹⁶²

6.4.5 Osjälvständig fullmakt-uppdragsfullmakt

Som nämnts ovan existerar även osjälvständiga fullmakter vilket innebär att de inte syns utåt utan bara är synliga i det inre förhållandet mellan huvudman och fullmäktige. En sådan är den så kallade uppdragsfullmakten eller § 18-fullmakten vilket den också kallas eftersom den regleras i 18§ AvtL. Den ges som ett meddelande endast till fullmäktigen muntligen eller via brev vilket inte är avsett att visas för tredje man. I förarbetena¹⁶³ har det uttryckts som ”yttre faktum ... som för tredje man utvisar fullmaktens existens och gränser. Tredje man har för sin kännedom om en fullmakt av ifrågavarande slag icke annat att hålla sig till än fullmäktigens egna uppgifter. Vill han lita på dessa får han göra det på egen risk; visar det sig sedan att de äro felaktiga och att fullmäktigen icke ägt företaga den ifrågavarande rättshandlingen, kan tredje man icke framställa något anspråk mot fullmaktsgivaren, ty han har icke någon omedelbart till honom riktad fullmaktsförklaring från denne att bygga sitt anspråk på”. Det går således att

¹⁵⁸ Se Stuevold-Lassen, s.33ff.

¹⁵⁹ Se bla. Dotevall, s.106f samt s.117.

¹⁶⁰ Se bla NJA 1985 s.717 och NJA 1986 s.696.

¹⁶¹ Se NJA 1950 s.86.

¹⁶² Se Dotevall, s.115ff, [Grönfors 1961], s.259ff, Stuevold-Lassen, s.36ff samt Tiberg och Dotevall, s.51.

¹⁶³ Se *Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 1914, s.77f.

säga att vid osjälvständig fullmakt går behörigheten inte utöver befogenheten. Vad som bör påpekas är att om det går att visa att fullmakt givits och den inte har återkallats innan fullmäktigen rättshandlar undgår huvudmannen inte bundenhet. En fråga som uppstår med osjälvständig fullmakt är hur dess gränser bestäms. Adlercreutz med flera¹⁶⁴ menar att gränsen måste bedömas utifrån principerna för av det avtal som föreligger mellan huvudmannen och fullmäktigen. Han menar vidare att då behörighet och befogenhet i det närmsta sammanfaller bör även gränsen mellan huvudmannens ansvar och fullmäktigens ansvar för avsaknad av fullmakt samt kontraktsansvaret gentemot huvudmannen sammanfalla. Vad gäller ansvaret vid bristande fullmakt har tredje man enbart fullmäktigens ord att ta fasta på och det normala torde därför vara att fullmäktigen står ansvaret vid en sådan situation.¹⁶⁵ Dock har inte tredje man ett lika starkt skydd mot en sådan fullmakt då denne inte har sett till att ha ett säkert stöd för mellanmannens behörighet för att företa rättshandlingen.¹⁶⁶ Vem som i första hand blir ansvarig är i doktrinen något oklart, Tiberg menar att i första hand bör mellanmannen stå risken medan Adlercreutz anser att tredje man i första hand ska svara för risken att ingå avtal med motpart genom påstådd mellanman. Adlercreutz fortsättningsvis hävdar emellertid att fullmäktigen i vissa fall svarar för bristande fullmakt gentemot tredje man.¹⁶⁷

6.5 Det engelska begreppet *fiduciary*

I common law-ländernas rättsystem används termen *fiduciary* flitigt gällande syndikerade lån. I vissa situationer krävs stringentare förpliktelser än vanligt då parterna befinner sig i ett syndikat. Förpliktelserna kräver större lojalitet och omsorg av den part vilken förpliktelserna påförts. Agentbank och eventuellt även arrangörsbank kan enligt majoriteten i doktrinen påföras så kallade *fiduciary*-plikter¹⁶⁸ vilket i svensk och övrig nordisk rätt inte har någon direkt motsvarighet. Det gör en översättning av termen vanskelig. För att försöka förklara termen mer ingående krävs en redogörelse för hur och när termen *fiduciary* används i common law-länderna Storbritannien och USA. Termen är inte på något sätt specifik för banksyndikat utan den används även flitigt på många andra områden¹⁶⁹. Jag har här dock valt att koncentrera mig enbart på hur termen används i samband med syndikerade lån då det är i detta sammanhang termen är av intresse utifrån ämnet i uppsatsen.

Allmänt kan sägas att den som påförts en *fiduciary*-relation till annan måste vidta vissa åtgärder och undvika att vidta andra. De viktigaste förpliktelserna är normalt följande; att alltid handla med försiktighet och omsorg för huvudmannen på samma sätt som om det gällde sina egna

¹⁶⁴ Se Adlercreutz, s.162f.

¹⁶⁵ Se Tiberg och Dotevall, s.52 samt 25§ AvtL.

¹⁶⁶ Se Adlercreutz, s.161.

¹⁶⁷ Se Adlercreutz, s.161 samt Tiberg och Dotevall, s.52.

¹⁶⁸ I USA, the American Restatement, kallas det ”duties of loyalty”, Restatement, second, §§ 387-398.

¹⁶⁹ Se Cranston, s.187.

affärer, att inte låta egna intressen kollidera med plikterna gentemot huvudmannen, att inte låta sina förpliktelser gentemot en huvudman kollidera med annan parts, att inte göra hemliga vinster på bekostnad av förhållandet till huvudmannen samt slutligen att hålla förhållandet till huvudmannen konfidentiellt och hålla denne informerad om alla viktiga skeenden.¹⁷⁰

När man diskuterar termen *fiduciary* i såväl doktrin som praxis i common law-länderna nämns alltid att den så kallade *fiduciary* har en huvudman och företräder dennes intressen, vilket bekräftar bilden av att termen har innebörden av någon form av mellanmannaskap. Viktigt att komma ihåg vid behandlingen av begreppet är common law-ländernas begagnande av truster och så kallade *trustees* vars motsvarighet saknas i de nordiska rättssystemen. Avsaknaden i Norden av detta komplicerar förklaringen av begreppet *fiduciary* då det är närbesläktat med just *trust*-systemet. Där kan den närmast förklaras som en plikt för part i förhållande till huvudmannen att företa åtgärder till gagn för huvudmannen och av samma anledning avstå från att företa andra. Att bryta mot dessa olika förpliktelser kan orsaka ansvar för eventuell skada vilket kan leda till dryga skadeståndsanspråk även för utebliven vinst gentemot den som ålagts *fiduciary*-förpliktelser. Vidare bör påpekas att både en *fiduciary* och en *trustee* har en förvaltande uppgift, exempelvis att förvalta egendom åt huvudmannen, eller vid en oäkta syndikering förvalta och ansvara för säkerhet vilket garanterar lånet.¹⁷¹

Vad gäller termen *fiduciary* i samband med banksyndikat så är den förknippad med framför allt agentbanken men även till viss del arrangörbanken. Ett engelskt rättsfall¹⁷² har *obiter dicta*¹⁷³ gett stöd åt åsikten att banksyndikat ger upphov till *fiduciary*-plikter i vissa fall vad gäller arrangörbanken. Rättsfallet bör emellertid enligt Cranston¹⁷⁴ behandlas med viss försiktighet då det i det fallet inte handlade om ett äkta syndikat utan ett så kallat oäkta syndikat där även en säkerhet existerade. Under de omständigheterna blir de så kallade *fiduciary*-plikterna tydligare än i ett äkta syndikat. Andra författare¹⁷⁵ har kommenterat fallet och föreslagit att arrangörbanken till en början är agent åt låntagaren men genom bildandet av själva syndikatet i stället blir agent åt de syndikerade bankerna och därför blir *fiduciary* åt dem. Det verkar dock som om begreppet tolkats olika i engelsk och amerikansk domstol. Cranston¹⁷⁶

¹⁷⁰ Se Cranston, s.187f, Tennekoon, s.64f samt [Wood 1995], s.100f.

¹⁷¹ Se Cranston, s.188, Tennekoon, s.64f samt [Wood 1995], s.189ff.

¹⁷² Se UBAF Ltd. v. European American Banking Corp. (1984) QB 713, 728.

¹⁷³ Engelsk term för att beskriva något någon av domarna i domstolen i common law-länderna uttalar i ett rättsfall vilket inte är av prejudicerande karaktär men ändå av vikt för framtida bedömning av det sagda.

¹⁷⁴ Se Cranston, s.59.

¹⁷⁵ Se Pierce, David, *Current Problems in international Financial Law* (Lehane, John, *Role of Managing and Agent Banks*), Butterworths, Singapore, 1991, s.232f samt Tennekoon, s.56.

¹⁷⁶ Se Cranston, s.59f.

menar att amerikansk domstol¹⁷⁷ har rätt när man anser att det krävs särskilda omständigheter för att en arrangörsbank över huvud taget kan påföras några *fiduciary*-plikter, och att även om den blir en *fiduciary* i vissa avseenden så blir den det inte i andra.

Vad gäller begreppet *fiduciary* angående enbart agentbanker finns ingen engelsk rättspraxis att finna stöd i, men vissa författare¹⁷⁸ menar att det inte går att påföra några så kallade *fiduciary*-plikter på en agentbank då allt redan i detalj är bestämt i ett låneavtal och agentbanken vanligtvis har fått strikta instruktioner att hålla sig till vilket sällan lämnar utrymme för tolkningar. Denna ståndpunkt delas inte av alla¹⁷⁹, exempelvis Tennekoon¹⁸⁰ menar att trots att låneavtalet i detalj beskriver agentens roll och vad den ska och inte ska göra så är en agent i ett syndikerat lån också agent i den bemärkelsen termen används i engelsk rätt och kan därmed också vara *fiduciary*. Det är svårt att klart säga vilken mening som ska ha företräde, men Cranston¹⁸¹ menar exempelvis att det är mindre troligt att agentbanken i ett syndikerat lån skulle kunna påföras några *fiduciary*-plikter eftersom parternas förhållande är på armlängds avstånd i syndikatet enligt honom. Med armlängds avstånd menas att parterna har en viss distans i affärsmellanhavanden till varandra då de sköts officiellt och aldrig på ett personligt plan för att motverka att hamna i intressekonflikter.

Flera författare¹⁸² är av meningen att alla agenter vilka handlar för annan parts räkning påförs *fiduciary*-plikter. De hävdar att inte alla normalt gällande *fiduciary*-plikter är applicerbara på en agentbank i ett syndikat utan troligtvis är det möjligt att utesluta en del av dem genom att komma överens om det i låneavtalet. Det låter således som ett mellanting mellan Cranstons ståndpunkt gentemot Woods med fleras. En vedertagen åsikt är att det allmänt inte är möjligt att genom att införa i kontraktet att agenten inte har några *fiduciary*-plikter gentemot syndikatet friskriva agentbanken från sådana plikter fullt ut.¹⁸³

Som nämnts ovan är det komplicerat att överföra termen till nordisk rätt då begreppet som sådant inte existerar och inte har någon exakt översättning. De flesta banksyndikat använder sig av antingen engelsk eller amerikansk lag vilket betyder att det påverkar även eventuella nordiska banker vilka deltar i ett syndikat. För att utröna vilken term som är den mest lämpade motsvarigheten krävs att ytterliggare belysning av termens innehåll utförs. Vad som framkommit ovan är att begreppet bör motsvara någon form av mellanmannaskap då en *fiduciary*-relation innebär att någon företräder

¹⁷⁷ Se bla. *In re Continental Resources Corp.*, 799 F 2d 622 (10th Cir. 1986); *Chemical Bank v. Security Pacific National Bank*, 20 F 3d 375 (9th Cir. 1994) och *Banque Arabe et Internationale d'Investissement v. Maryland National Bank*, 57 F 3d 146 (2nd Cir. 1995).

¹⁷⁸ Se bla Cranston, s.188ff.

¹⁷⁹ Se bla Rendell (ed), s.25, Gabriel, s.151, Tennekoon, s.64 samt [Wood 1995], s.100f.

¹⁸⁰ Se Tennekoon, s.64f.

¹⁸¹ Se Cranston, s.190.

¹⁸² Se bla. Karamanolis, Padazis, *The Legal Implications of Sovereign Syndicated Lending*, Oceana Publications, London, 1992, s.237, Tennekoon, s.64f samt [Wood 1995], s.100f.

¹⁸³ Se Gabriel, s.165f.

annans intresse. Att det dessutom förknippas med ett antal plikter vilka påförs den part som ska företräda annan stärker det antagandet. Vad som vidare måste granskas är vilken form av mellanmannaskap det i så fall handlar om.

Termen brukar vanligtvis översättas till förtroendeman¹⁸⁴ vilket ter sig något märkligt då termen på svenska enbart innebär att någon innehar en post som demokratiskt vald facklig eller politisk representant, posten i sig medför inte några direkta juridiska plikter gentemot annan bortsett från förtroendemannalagen¹⁸⁵ vilken reglerar facklig förtroendemens ställning på en arbetsplats. Det går möjligtvis att se på en god man som en form av förtroendeman, om så är fallet går det att se mer likheter mellan termen förtroendeman och *fiduciary*. Klart är alltså att översättningen av *fiduciary* till förtroendeman inte är någon riktigt bra motsvarighet då en sådan jämförelse enligt mig är direkt felaktig. Termen förtroendeman innebär inte påförande av de speciella plikter en *fiduciary* får och det innebär inte heller att något mellanmannaskap existerar. En förtroendeman agerar heller inte utanför en arbetsplats vilket gör likheterna till en *fiduciary* ännu mer avlägsna. Inte heller en god man uppvisar tillräckliga likheter för att vara en bra jämförelse.

Eftersom en *fiduciary* enligt min åsikt har sin närmsta motsvarighet i mellanmansrätten bör någon form av mellanman vara det som mest liknar den engelska termen. Då det inte har gjorts några direkta komparationer mellan nordisk och anglosaxisk rätt gällande termen *fiduciary* så är det vanskligt att ge en obestridlig benämning på en nordisk motsvarighet. Mitt förslag är att termen syssloman som ligger nära i jämförelse också är den term som bäst stämmer överens med en *fiduciary*. Jag har emellertid inte kunnat finna något stöd för min åsikt i doktrinen då frågan inte förefaller ha behandlats tidigare. Min åsikt grundar jag på att sysslomannen har liknande åtaganden att se till huvudmannens intressen samt beskriver det inre förhållandet mellan huvudman och mellanman som också är karakteristiskt i ett *fiduciary*-förhållande. En syssloman definieras i och för sig allmänt som den som erhållit i uppdrag att rättshandla för annan, huvudmannen¹⁸⁶, medan en *fiduciary* främst definieras som den som erhållit i uppdrag att förvalta för annan även om man kan ha en rättshandlande uppgift också. Det finns ändå stora likheter då en syssloman har liknande förpliktelser avseende vård och redovisning gentemot en huvudmans egendom och en plikt att hålla dennes medel åtskiljda från sysslomannens egna tillgångar. Vidare är förtroendeförhållandet mellan parterna karakteristiskt för sysslomannaskapet precis som för en *fiduciary*. Parterna överenskommer om att gentemot huvudmannen vidta diskretion och att inte utnyttja förhållandet för att tillskansa sig några vinster på huvudmannens bekostnad. Kort sagt bygger förhållandet på att parterna har förtroende för varandra och samarbetar. I båda fallen utgår ansvar enbart för vårdslöshet och direkt brottsliga handlingar.

¹⁸⁴ Se bla. *Dictionary of Law*, Peter Collin Publishing Ltd, Middlesex, 1990.

¹⁸⁵ Se Lag (1974:358) om facklig förtroendemens ställning på arbetsplatsen.

¹⁸⁶ Se Tiberg och Dotevall, s.26.

Naturligt förekommer även avvikelser mellan de båda termerna. Exempelvis har sysslomannen inte längre samma juridiska betydelse i och med tillkomsten av fullmaktskapitlet i AvtL, medan en *fiduciary* i högsta grad fortfarande har juridisk betydelse i common law-länderna. Därför bör även *fiduciary*-förhållandets likheter med fullmäktigebegreppet belysas. Min åsikt är dock att fullmäktigebegreppet ser mer till det yttre förhållandet, då även tredje man är inblandad, än vad både sysslomannen och *fiduciary*-förhållandet gör. Vidare har en *fiduciary* inte samma ansvar gentemot tredje man då denne endast har ett förhållande till huvudmannen och behörighet/befogenhetsbegreppen inte påverkar en *fiduciary*. I stället rör det sig snarare om en handlingsplikt som ska uppfyllas till skillnad från ett fullmaktsförhållande, i den meningen att en *fiduciary* aldrig kan förhålla sig passiv gentemot huvudmannen då *fiduciary*-förhållandet uppstår. En ytterligare företeelse vilken skiljer en fullmäktige och en *fiduciary* åt är, vilket nämnts ovan i detta avsnitt, den förvaltande uppgift en *fiduciary* kan uppdragas. Det särskiljer även en *fiduciary* och en syssloman men i mindre mån då begreppet syssloman numera mest används för att beskriva förhållandet mellan huvudman och mellanman.¹⁸⁷

Att bestämt hävda att begreppen syssloman och *fiduciary* är varandras motsvarigheter är inte lämpligt, därtill är skillnaden för stor. Jag menar trots det att syssloman är den term av de befästa termer som nu används inom mellanmansrätten i Norden vilken bäst motsvarar den engelska termen *fiduciary*. Anledningen till att jag trots skillnaderna väljer att behålla termen syssloman är dess nära anknytning till det inre förhållandet vilket även knyter an till en *fiduciary*-relation där det inre förhållandet också har en framträdande roll. Andra likheter är att sysslomannabegreppet ger upphov till ett antal vårdande plikter, vilka nämnts ovan, och en *fiduciary*'s koppling till mellanmansrätten. För att bättre motsvara innehållet i den engelska termen bör en modifierad variant av sysslomannabegreppet användas, en syssloman i vars uppgifter det ingår förpliktelser av mer förvaltande karaktär, och vars försummelse av de förvaltande uppgifterna kan föranleda ersättningsskyldighet. Slutsatsen blir att det är oklart huruvida det existerar någon riktigt bra översättning av termen *fiduciary*, men att en syssloman med förvaltande uppgifter är den beskrivning som bäst överensstämmer av de nordiska befästa begreppen. Att därmed dra analogislut till lagstiftningen gällande syssloman anser jag vara vanskligt då skillnaden är för stor mellan de båda begreppen. Det är därför viktigt att vid behandlingen av mellanmansrätt i samband med syndikerade lån vara försiktig vid jämförelser mellan nordisk och engelsk/amerikansk lagstiftning gällande begreppet *fiduciary*. Troligt är ändå att om begreppet existerat i nordisk rätt så torde det tillhöra eller vara nära förknippad med mellanmansrätten på grund av begreppets förtroendeförhållande och förvaltande karaktär. Majoriteten av den internationella doktrinen är överens om att en del *fiduciary*-plikter föreligger för agentbanken vid syndikerade lån. Vad gäller arrangörsbankens förpliktelser är man inte lika samstämmig. Vissa menar

¹⁸⁷ Se Tiberg och Dotevall, s.26f och s.42ff.

att *fiduciary*-plikter uppstår vid förhandlingen av låneavtalens innehåll medan andra menar att det aldrig uppstår några sådana plikter för arrangörsbanken. Då i princip alla syndikerade lån sätts upp enligt engelsk eller amerikansk rätt bör man ta begreppet *fiduciary* i beaktning, och förstå innebörden av det även om begreppet inte har sin exakta motsvarighet i nordisk rätt. Då ingen bra översättning existerar kommer jag även fortsättningsvis att använda termen *fiduciary* då sådan nämns.¹⁸⁸

6.6 Mellanmansrätt i relation till syndikerade lån

6.6.1 Allmänt

Då ett syndikerat lån börjar ta form och arrangörsbanken marknadsför lånet uppstår också frågan huruvida mellanmannaskap uppstår. Det är en relativt komplex fråga vilken inte låter sig besvaras med ett enkelt ja eller nej. Vad som bör påpekas är att när man för en diskussion gällande eventuellt mellanmannaskap i ett banksyndikat är det främst arrangörsbanken och agentbanken som är av intresse. Jag har därför valt att koncentrera mig på att belysa dessa båda aktörers eventuella mellanmannaskap då de agerar i sina respektive roller för syndikatet. Dessutom tillkommer de ovan nämnda *fiduciary*-plikterna vilka kan uppstå i samband med ett syndikerat lån. De har till viss del likhet med mellanmansrätten, men vilket tydliggjordes ovan går det inte att dra ett likhetstecken mellan de båda begreppen.

Då syndikerade lån i allmänhet är utformade enligt engelsk eller någon amerikansk delstatslag (då oftast staten New Yorks lagar på området) och nordisk rätt sällan kommer till användning, tvingas jag här utgå från engelsk och amerikansk lag och implicera det på nordisk rätt och skönja hur man enligt nordiska rättsregler ser på mellanmansrätten i samband med syndikerade lån vilka är utformade enligt amerikansk eller engelsk rätt. Numer oftast engelsk rätt efter tillkomsten av LMA:s standardavtal.

6.6.2 Arrangörsbanken eventuella mellanmannaskap

Arrangörsbankens eventuella roll som *fiduciary* har diskuterats flitigt i doktrinen¹⁸⁹. Detta skulle i sådant fall främst kunna uppträda vid skapandet av information memorandum men givetvis även vid förhandlingen av låneavtalet. Det kan dock vid oäkta syndikeringar uppstå även i andra situationer. Vad gäller arrangörsbankens eventuella mellanmannaskap vid skapandet av ett banksyndikat är det inte möjligt att se till vad doktrinen

¹⁸⁸ Se bla Cranston, s.58f samt [Wood 1995], s.189ff.

¹⁸⁹ Se bla Gabriel, s.147, Tennekoon, s.53f samt [Wood 1995], s.189 och s.319.

behandlar avseende *fiduciary* då det redan konstaterats¹⁹⁰ att termen skiljer sig för mycket från det nordiska synsättet på mellanmansrätt för att kunna likställa dessa termer. I stället måste en undersökning fristående från *fiduciary*-begreppet göras huruvida mellanmannaskap kan uppstå vid skapandet av ett information memorandum och vid låneavtalets förhandlande. Jag har valt att först gå igenom huruvida ett *fiduciary*-förhållande kan uppstå följt av en genomgång om huruvida mellanmannaskap kan uppkomma.

6.6.2.1 Information memorandum

Då den första risken att hamna i ett *fiduciary*-förehavande för arrangörsbanken är vid författandet av memorandumet, så faller det sig naturligt att det behandlas först. Det har dryftats flitigt om det vid en äkta syndikering är möjligt att hamna i en *fiduciary*-situation gällande ansvaret för det färdiga memorandumet. För att detta ska kunna möjliggöras bör ett antal aspekter föreligga. Först bör klargöras att det torde få olika konsekvenser om arrangörsbanken har medverkat i skapandet av memorandumet eller gått i god för att informationen i det är sanningsenlig. Det är emellertid normalt inte fallet, utan brukligt är att arrangörsbanken har gjort en friskrivning från informationen genom att betona att varje intressent får skapa sin egen uppfattning om låntagaren och att det som är skrivet i memorandumet enbart är baserat på låntagarens egen information.

Arrangörsbanken torde endast ses som *fiduciary* om övriga syndikatmedlemmar förlitar sig på information som arrangörsbanken uttalat säger sig stå för. Arrangörsbanken kan då ses som finansiell rådgivare till syndikatet. Men då arrangörsbanker i allmänhet friskriver sig från det som sägs i information memorandumet torde risken för att så ska vara fallet minimerad.¹⁹¹

Cranston menar att för att *fiduciary*-förhållande ska kunna uppstå för arrangörsbanken så måste den förbereda information memorandumet å syndikatets vägnar och sedan försöka sälja låneavtalet till dem. Han menar att det skulle vara en mycket konstig situation och att det därför är svårt att se arrangörsbanken för ett äkta banksyndikat hamna i ett *fiduciary*-förhållande.¹⁹²

Normalfallet torde därmed vara att i denna fas av syndikeringsprocessen bör arrangörsbanken inte kunna hamna i ett *fiduciary*-förhållande då några utfästelser inte har gjorts gentemot de övriga deltagande bankerna. Detta är dock en kontroversiell fråga och diskursen har gällt om det är möjligt att påföra arrangörsbanken sådana förpliktelser över huvud taget på ett så tidigt stadium. Det har då menats att det bör finnas ett visst mått av sammanblandning parterna emellan för att *fiduciary*-plikter ska föreligga. Inom common law finns dock ett rättsfall, UBAF Ltd. V. European

¹⁹⁰ Se ovan under 6.4.

¹⁹¹ Se Penn, Shea och Arora, s.129f.

¹⁹² Se Cranston, s.59.

American Banking Corpn.¹⁹³, vilket nämnts ovan¹⁹⁴. I rättsfallet anfördes obiter dicta att en arrangörsbank de facto har mellanmansrättsliga förpliktelser gentemot potentiella deltagare i syndikatet. Det bör emellertid tilläggas att det uttalades i ett specifikt fall gällande ett oäkta syndikat. Det är därför osäkert hur stor roll rättsfallets uttalande kan få för arrangörsbanker generellt sett. Cranston¹⁹⁵ menar att rättsfallet bör behandlas med viss försiktighet av dessa anledningar. Han menar vidare att man i amerikansk domstol¹⁹⁶ handlar korrekt när den hävdar att särskilda omständigheter krävs innan arrangörsbanken riskerar hamna i en *fiduciary*-relation till syndikatet, samt att även i sådana fall behöver det inte nödvändigtvis leda till det. Det amerikanska rättsfallet Chemical Bank v. Security Pacific National Bank¹⁹⁷ har på ett liknande sätt kommenterats av Goodman¹⁹⁸. Han menar att med rättsfallet har domstolen återgått till att se på agentbanken som en *fiduciary*, men bara om vissa omständigheter är för handen. Att notera är att även det rättsfallet gällde en oäkta syndikering vilket innebär att man bör vara försiktig att dra några absoluta slutsatser från det fallet vad gäller äkta syndikeringar.

En annan tolkning på UBAF-fallet har Lehane¹⁹⁹ som föreslår att arrangörsbanken initialt är *fiduciary* åt låntagaren men genom att sätta samman banksyndikatet istället övergår till att vara det åt syndikatet och att det därmed också skapas ett *fiduciary*-förhållande. Det är emellertid tveksamt om så verkligen kan vara fallet då arrangörsbanker numera aktar sig för att gå i god för informationen låntagaren ger i information memorandumet.

I ett annat fall, det engelska rättsfallet Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd²⁰⁰, framfördes det att om ett oaktsamt yttrande, *negligent misstatement*, gjorts angående informationen var skadestånd förhanden om den vilseledde litat på informationen motparten, i detta fall arrangörsbanken, gett. Vidare uttalade sig domstolen att det inte finns någon skillnad mellan oaktsamma handlingar och oaktsamma ord gällande ansvarsdelen. Allmänt gäller att det finns vissa specifika situationer vilka leder till stringentare plikter än normalt förekommande för någon av parterna. Dessa situationer är vanliga då en av parterna sätter stor tillit till en annan parts utfästelser eller rekommendationer. Fråga uppstår då kring om ett syndikat kan påtvinga arrangörsbanken rollen som mellanman och vilka skillnader det i så fall kan tänkas ha i förhållande till normala förpliktelser i förhållande till rättsfallet Hedley Byrne.

¹⁹³ (1984) QB 713, (1984) 2 All ER 226, CA.

¹⁹⁴ Se ovan under 6.4.

¹⁹⁵ Se Cranston, s. 59.

¹⁹⁶ Se bla. Continental Resources Corp. In re, 799 F 2d 622 (10th Cir. 1986), Chemical Bank v. Security Pacific National Bank, 20 F 3d 375 (9th Cir. 1994), Banque Arabe et Internationale d'Investissement v. Maryland National Bank, 57 F 3d 146 (2nd Cir. 1995).

¹⁹⁷ 20 F 3d 375 (9th Cir. 1994).

¹⁹⁸ Se Goodman, Gary A., *Fiduciary duty owed by agent bank to co-lenders*, International Financial Law Review, London dec. 1994.

¹⁹⁹ Se Pierce (ed.), (John Lehane, *Role of Managing and Agent Banks*).

²⁰⁰ (1964) AC 465, (1963) 2 All ER 575, HL

Då arrangörsbanken i detta läge faktiskt företräder låntagaren genom att försöka sälja in lånet till utvalda intressenter så är den under cirkulationen av information memorandumet förhållandet med låntagaren som blir intressant sett till mellanmansrätten. Relationen mellan låntagare och arrangörsbank är att se som en hjälp att sälja in ett lån, men arrangörsbanken har inga förpliktelser eller rättigheter gentemot låntagaren. I stället är rollen av mer marknadsförande karaktär. Numera innehåller dessutom alla information memorandum en friskrivningsklausul från arrangörsbanken vilken säger att all information i memorandumet bygger på låntagarens uppgifter och att var och en av deltagarna i banksyndikatet på egen hand måste bilda sig en uppfattning om låntagarens ekonomiska situation. Detta sammantaget gör det svårt att se att ett mellanmannaskap skulle vara för handen i förhållandet mellan låntagare och arrangörsbank utan är mer att se som ett samarbete för att ordna för att lånet blir fulltecknat.

Vad som kan krävas av arrangörsbanken i förhållande till låntagaren är att den bör visa en trohet till låntagaren genom att undvika och i vissa fall avsluta överenskommelser och relationer vilka riskerar leda till intressekonflikter. Ett sätt att undvika sådana är att upprätta en så kallad Chinese Wall^{201, 202}.

6.6.2.2 Slutförhandling av låneavtalet

För arrangörsbanken finns även en andra situation vilken kan leda till ett *fiduciary*-förhållande, nämligen vid förhandlingen av låneavtalet å syndikatets vägnar. När förhandlingarna inleds är arrangörsbankens uppgift att förhandla fram så goda villkor som möjligt för syndikatet. En fråga som då inträder är om arrangörsbanken företräder sig själv eller om den företräder hela syndikatet, samt om den senare situationen är för handen, blir arrangörsbanken i ett sådant fall påförd *fiduciary*-plikter? Dessa frågor har inget självklart svar utan meningarna går isär om vad som gäller.²⁰³

Samma frågeställning kan sättas upp i förhållande till mellanmansrätten. Innebär förhandlingarna av låneavtalets villkor att arrangörsbanken kan anses vara någon form av mellanman i förhållande till syndikatet? Den nordiska doktrinen ger inte mycket hjälp för att utreda frågan, i stället har jag fått vända mig till den internationella doktrinen för att försöka bringa klarhet i frågan.

Under förhandlingarna kring villkoren gällande låneavtalet finns motsatta uppfattningar om vilken roll arrangörsbanken påförs. Gabriel²⁰⁴ hävdar att arrangörsbanken handlar på egen hand och endast företräder sig själv vid låneförhandlingen. Han får medhåll av vissa författare men Penn, Shea och Arora²⁰⁵ menar att den slutsatsen är felaktig sett till hur det faktiskt fungerar enligt marknadens praxis och att det nu är allmänt vedertaget att

²⁰¹ Beskrivning av begreppet går att finna nedan under 6.3.

²⁰² Se Karamonilis, s.67.

²⁰³ Se [Wood 1995], s.190f.

²⁰⁴ Se Gabriel, s.147.

²⁰⁵ Se Penn, Shea och Arora, s.129.

arrangörsbanken representerar i syndikatet deltagande banker i låneförhandlingarna med låntagaren. Sett till nordisk mellanmansrätt torde en sådan situation leda till att arrangörsbanken blir någon form av mellanman då den representerar banksyndikatet och å syndikatets vägnar förhandlar fram ett låneavtal. Det hela kompliceras av att arrangörsbanken även företräder sig själv då den medverkar i syndikatet och det måste därför utrönas om det är möjligt att agera mellanman i en situation där man även är en av huvudmännen.

Det hade naturligtvis varit omöjligt att mellanmannaskap uppstått om arrangörsbanken enbart företrätt sig själv, men i en situation då den företräder även andra intressenter torde slutsatsen inte vara lika enkel. Arrangörsbanken får mandat att framförhandla låneavtalet, men i det inledande skedet har syndikatmedlemmarna en möjlighet att komma med synpunkter och begära ändringar i villkoren vilket gör att arrangörsbanken i detta skede inte har någon befogenhet att binda syndikatmedlemmarna till avtalet. Arrangörsbanken fullföljer sedan förhandlingarna och lägger fram ett slutavtal för banksyndikatet. Därefter skriver var och en av syndikatmedlemmarna själva under ett likalydande låneavtal med låntagaren. Frågan som sålunda uppstår är om ett mellanmannaskap har inträtt under förhandlingstiden eller om det omöjliggörs av att varje syndikatmedlem själv skriver under ett likalydande avtal med låntagaren och arrangörsbanken därmed aldrig agerar mellanman i förhållande till syndikatmedlemmarna. Enbart den anledningen att arrangörsbanken själv deltar i syndikatet och därmed även representerar sig själv i låneförhandlingen kan inte omöjliggöra dennes roll som mellanman åt syndikatet. Det är nämligen tillåtet att samtidigt både företräda sig själv såväl som annan part. Även om en part förhandlar för egen del så existerar i detta läge även en rätt att förhandla för övriga. Därmed torde invändningen att arrangörsbanken även representerar sig själv och därmed inte kan agera mellanman inte kunna begagnas för att utesluta mellanmannaskap.

Min åsikt är att då arrangörsbanken aldrig har några befogenheter att binda övriga syndikatmedlemmar vid låneavtalen så torde tveksamheter kring huruvida mellanmannaskap verkligen kan föreligga uppstå. Arrangörsbanken representerar övriga banker under förhandlingarna och är under tiden förhandlingarna pågående ansvarig å syndikatets vägnar för villkoren i låneavtalet. Det går att anse att arrangörsbanken under förhandlingarna med låntagaren rör sig någonstans i gränslandet mellan bud och mellanmannaskap. Normalt sett har ett bud som ovan nämnts²⁰⁶ enbart befogenhet att osjälvständigt och utan att ändra eller göra tillägg framföra meddelande från huvudman till tredje man. Det förekommer emellertid situationer i vilka ett buds handlande mer påminner om en fullmäktiges trots dess begränsade förmåga att rättshandla. Arrangörsbankens befogenhet att förhandla låneavtalen med låntagaren liknar precis en sådan situation då banken har rätt att självständigt slutförhandla med tredje man, i detta fall låntagaren. Vidare har banken rätt att på egen hand göra tillägg i låneavtalen

²⁰⁶ Se ovan under 6.2.

om den anser det behövt och kan därför lämna fram ett färdigt avtal för syndikatmedlemmarna att skriva under. I detta fall har således arrangörsbanken viss möjlighet att rättshandla även om den inte kan binda banksyndikatets medlemmar, utan dessa undertecknar låneavtalet på egen hand. Dessa omständigheter sammanlagda pekar mot att någon form av mellanmannaskap möjligen trots allt kan föreligga under den tid förhandlingarna rörande låneavtalet pågår. Det som då närmast är för handen är att det föreligger en kombination mellan ett sysslomannaskap och rollen som mäklare. För att sysslomannaskap ska föreligga räcker det nämligen med att arrangörsbanken handlar enligt uppdrag och knyter an till mellanmannaskapet mer allmänt. Då sysslomannabegreppet är relativt allmänt hållet så kan även annan form av mellanmannaskap förekomma. Fullmäktigebegreppet är det som är närmast till hands, och det torde liknas vid antingen en ställnings- eller toleransfullmakt vid en första anblick. Att en självständig fullmakt inte torde vara för handen beror på att syndikatet inte meddelar låntagaren skriftligen eller muntligen att arrangörsbanken har fullmakt att företräda dem utan det följer i stället av rollen som arrangörsbank. Emellertid är det tveksamt om rekvisiten för någon av de båda formerna till fullo är uppfyllda. Det för tankarna till en kombinationsfullmakt vilken emellertid genom praxis fått kraven fastställda, varför det krävs en bestämning av vilken form av fullmakt som mest överensstämmer med arrangörsbankens situation. Troligast är att den mest påminner om ställningsfullmakt då alla parter är medvetna om att arrangörsbanken företräder syndikatet och för att en toleransfullmakt ska vara för handen bör ett sådant företrädande ske utan en överenskommelse och i stället bedrivs utan att syndikatet protesterar. Vidare torde normalt ingen sedvänja föreligga då parterna inte regelbundet förhandlar låneavtal. Det förekommer emellertid låntagare som regelbundet vänder sig till lånemarknaden och då använder sig av samma arrangörsbank och i princip samma banker varje gång. I ett sådant fall torde möjlighet finnas att det uppkommit en toleransfullmakt för arrangörsbanken. Tveksamhet uppstår emellertid kring huruvida det kan föreligga någon fullmakt då arrangörsbanken inte har befogenhet att binda övriga syndikatmedlemmar, detta sammantaget torde göra att diskussionen kring fullmakt faller. Det bör noteras att det existerar fall då arrangörsbanken erhållit fullmakt att underteckna låneavtal å enskild syndikatmedlems vägnar, men då rör det sig om en enskild syndikatmedlem vilken gett en separat fullmakt vilken endast gäller för den enskilda banken.

Det är därför av intresse att undersöka om arrangörsbankens roll mer överensstämmer med mäklarens då den inte har befogenhet att underteckna och därmed inte heller binda syndikatmedlemmarna till låneavtalet. Det innebär att arrangörsbankens roll blir mer av sammanförande och förhandlande karaktär vilket mer påminner om mäklarens. Det uppkommer emellertid frågetecken kring huruvida låneförhandlingen överensstämmer med en mäklares roll då arrangörsbanken ensidigt förhandlar å banksyndikatets vägnar. Normalt tar en mäklare inte så tydligt parti för endera parten utan har som mål att agera så neutralt som möjligt. En mäklare bör inte ha egenintresse i de förhandlingar den för eftersom den ska

uppfattas som en neutral part. Arrangörsbanken konsulterar under förhandlingarna banksyndikatet för att konfirmera att dess medlemmar accepterar villkoren vilka framförhandlats och tar således inga individuella beslut. Banksyndikatet har också en möjlighet att kommentera och ändra den slutliga utformningen av låneavtalet. Trots dessa möjligheter för övriga banksyndikatmedlemmar har arrangörsbanken fortfarande samma intresse som övriga deltagare i banksyndikatet att nå så goda förmåner som möjligt. Det torde borge för att arrangörsbankens roll inte sammanfaller med en mäklares då den förhandlar för banksyndikatet, och därmed även sig själv, gentemot låntagaren. Mycket i arrangörsbankens handlande påminner om hur en mäklare agerar men arrangörsbankens egenintresse i förhandlingarna torde betyda att den inte kan inta rollen som mäklare. Det får till följd att det uppstår tveksamheter huruvida arrangörsbanken går att se som mellanman överhuvudtaget, det finns nämligen ingen form av mellanman som faller in på dess roll även om en del former påminner om arrangörsbankens roll. Det kan således konstateras att arrangörsbanken högst troligen inte kan påföras mellanmansförpliktelser. Jag har även fått medhåll om detta påstående från yrkesverksamma jurister.²⁰⁷

6.6.3 Agentbanken som mellanman

Agentbanken är den andra aktören vilken eventuellt kan hamna i dels ett *fiduciary*-förhållande dels i mellanmannaskap genom sitt handlande och beroende på vilka mandat den fått i låneavtalet med syndikatet. Jag har valt att gå till väga på samma sätt som ovan gällande arrangörsbanken²⁰⁸ för att utröna huruvida en agentbank kan bli antingen *fiduciry* eller någon form av mellanman. Liksom för en arrangörsbank är det beroende på hur avtalet, här låneavtalet, utformats och vad som överenskommit med banksyndikatet. Än en gång bör påpekas att det är enbart gentemot banksyndikatet som det förekommer ett agentförhållande, inte gentemot låntagaren.²⁰⁹ Agentbanken har därför inga förpliktelser till någon annan än banksyndikatet om inte annat föreskrivs i låneavtalet. Vidare kan normalt inte låntagaren stämma agentbanken för att någon av långivarnas lovade medel uteblir eftersom agentbanken inte har några förpliktelser gentemot denne.²¹⁰

Att det uppkommer ett *fiduciary*-förhållande mellan agentbanken och banksyndikatet verkar många författare på området vara överens om.²¹¹ De menar att agentbanken är en *agent* som termen förstås enligt engelsk rätt och att alla *agents*²¹² som handlar för annan part också påförs *fiduciary*-plikter.²¹³

²⁰⁷ Intervju med Oscar Fahlgren.

²⁰⁸ Se 6.5.2.

²⁰⁹ Se Cranston, s.56, Penn, Shea och Arora, s.133, [Wood 1980], s.263 samt [Wood 1995], s.91.

²¹⁰ Se [Wood 1995], s.100.

²¹¹ Se bla Blair, s.64 och [Wood 1995], s.100f.

²¹² Common law-ländernas benämning på mellanman.

²¹³ Se Blair, s.64f, Cranston, s.188f (därmed inte sagt att Cranston anser att agentbanken verkligen är en *fiduciary*). Mer om detta i nästa stycke.

Cranston är mer återhållsam i sin bedömning av agentbanken som *fiduciary*. Han menar att agentbanken endast har till uppgift att utföra enkla, i detalj givna uppgifter vilka bestäms och regleras genom låneavtalet. Alla agentbankens uppgifter och hur den ska agera i olika situationer är således precis definierat vilket får till följd att agentbanken inte blir en *agent* i termens betydelse enligt amerikansk och engelsk rätt, vilket i sin tur leder till att inget *fiduciary*-förhållande kan uppstå. Med detta följer att agentbanken inte har några skyldigheter att agera i fall som faller utanför avtalet. Anledningen är att det inte finns något krav från banksyndikatet att agentbanken ska agera som *fiduciary* och då det inte finns några situationer där agentbanken tvingas ta några beslut utan enbart utför av syndikatet beslutade uppgifter å dess vägnar. Problemet som kan uppstå om så är fallet är hur man bedömer situationer när det lämnats öppet för agentbanken att i vissa fall agera på egen hand, t ex vid så kallade *events of default*, vilket exempelvis kan vara försummelse från låntagarens sida att i tid erlägga betalning för ränta och amorteringar, och då leda till att lånet måste sägas upp i förtid. Under dessa förhållanden kan agentbanken tvingas bestämma om lånet ska sägas upp eller inte, och då tiden ofta är knapp vid sådana tillfällen, inte hinna konsultera övriga medlemmar i syndikatet.²¹⁴

Merparten av doktrinen är dock av åsikten att ett *fiduciary*-förhållande i regel uppstår i relationen mellan agentbanken och syndikatet även när det gäller äkta syndikeringar. Emellertid är det fler än Cranston som anser att det beror på hur låneavtalet är utformat hur man bör bedöma om en *fiduciary*-relation föreligger.²¹⁵ Precis som Cranston hävdar utvecklas trenden mot att agentbankens uppgifter endast är av enkel karaktär, det vill säga dess uppgifter är till största del administrativa och agentbanken har ingen skyldighet att handla i situationer vilka inte är definierade i avtalet om den inte blir ombedd av banksyndikatet att göra så. I fall där låneavtalet är detaljerat gällande agentbankens uppgifter torde Cranstons åsikt vara den riktiga. Vidare bör det stå inskrivet att agentbanken inte ansvarar för händelser utanför sina tilldelade uppgifter och man bör även undvika att använda termer som *agent* och *fiduciary* i avtalstexten. Det betyder att då låneavtalet är tillräckligt detaljerat så föreligger heller ingen *fiduciary*-relation.²¹⁶

Det förekommer dock åtskilliga fall där allt inte är i detalj definierat, och det är dessa låneavtal som komplicerar huruvida ett *fiduciary*-förhållande uppstår. Framför allt är klausuler kring hur agentbanken ska agera i fall då låntagaren på något sätt försummat att betala räntor och amorteringar, vilket kan leda till att lånet sägs upp, intressanta ur detta perspektiv. Det är av intresse även sett till agentbankens eventuella mellanmannaskap. Har syndikatet bestämt att agentbanken får beslutanderätt att vid speciella tillfällen, såsom att låntagaren blir insolvent, säga upp låneavtalet har

²¹⁴ Se Cranston, s.61f och s.189f.

²¹⁵ Se bla Brooks, Jeffery N., *Participation and Syndicated Loans: Intercreditor and Agent Banks under US Law*, Butterworths, Journal of International Banking and Financial Law, juni 1995.

²¹⁶ Cranston, s.188f samt intervju med Oscar Fahlgren.

agentbanken fått en uppgift som legalt binder hela syndikatet. I sådana fall ter det sig naturligt att ett *fiduciary*-förhållande uppstår då agentbanken får ett förtroende från syndikatet att utföra en uppgift efter eget huvud. Med det bör även följa att agentbanken måste rätta sig efter de plikter som uppstår på grund av ett *fiduciary*-förhållande.

Det har redan redogjorts för att agentbanken under vissa speciella förutsättningar kan hamna i en *fiduciary*-relation i förhållande till syndikatet vilket gör det intressant att utreda huruvida även mellanmannaskap kan uppstå.

På samma sätt som det ovan utretts gällande en *fiduciary* så är agentbankens roll som mellanman i stort beroende av hur låneavtalet är utformat. Under vissa förutsättningar visar agentrollen likheter med den nordiska definitionen av mellanmannen. Det är därför viktigt att påpeka att alldeles som Cranston hävdar, är de i allmänhet utformade så att agentbankens roll är av tämligen grundläggande karaktär. Det innebär att låneavtalen är strikt utformade och kräver inte att agentbanken ska agera på egen hand då någon händelse utlöser en uppsägning av lånet. I stället är dess uppgift att meddela banksyndikatet att en sådan situation har uppstått och lämna till syndikatets att besluta i frågan. Agentbankens roll blir i sådant fall osjälvständig, den har bara att utföra de uppgifter som överenskommit i låneavtalet och därmed kan den inte heller ingå några avtal med bindande verkan å syndikatets vägnar. När låneavtalet har reducerat agentbankens uppgifter till att enbart företa sig att förmedla betalningar och utföra uppgifter av administrativ karaktär samt inte handla självständigt så torde heller inget mellanmannaskap kunna vara för handen på samma sätt som att ingen *fiduciary*-relation uppstår under sådana premisser. Det är också den allmänna inställningen bland yrkesverksamma i branschen.²¹⁷

Att inget mellanmannaskap föreligger då agentbanken inte på något sett tillåts att agera på egen hand har redan klargjorts men frågan som återstår är vad som gäller då agentbanken har tilldelats friheten att under vissa omständigheter agera på egen hand. I tankarna finns då närmast de situationer när agentbanken befullmäktigats att handla på egen hand när det gäller uppsägning av lånet. I låneavtalet regleras normalt hur agentbanken ska gå till väga när det uppstår en händelse vilken kan föranleda uppsägning av lånet. Brukligt är då att agentbanken informerar banksyndikatet om händelsen och överlåter till syndikatmedlemmarna att besluta i frågan. Emellertid kan det vid en låntagares insolvens krävas snara beslut för att eventuellt kunna rädda så mycket som möjligt av banksyndikatets medel. För att möjliggöra en snabb beslutsprocess kan agentbanken i vissa låneavtal befullmäktigas att självständigt ta ett sådant beslut men då endast i nödsituationer.²¹⁸

Om agentbanken får behörighet att på eget initiativ säga upp låneavtalet kan det få konsekvenser mellanmansrättsligt sett. Det kan uppstå ovisshet om

²¹⁷ Se Cranston, s.187ff.

²¹⁸ Se [Wood 1995], s.99f.

det skulle kunna föreligga en till mellanmansrätten närbesläktad position, negotiorum gestor, vilken endast handlar för annans räkning för att skydda dennes intresse utan stöd av en viljeförklaring från huvudmannen. För att det ska vara för handen så måste således agentbanken handla utan att den erhållit en viljeförklaring från banksyndikatet. Det innebär att det inte kan vara reglerat i låneavtalet vad som ska hända vid en nödsituation om lånet måste sägas upp. Vidare ska agentbanken på eget initiativ säga upp lånet för att skydda banksyndikatet från förlust. I praktiken torde en sådan situation inte kunna existera då det i de fall det lämnats öppet för agentbanken att agera självständigt så sker det genom att den erhåller en viljeförklaring från banksyndikatet. Det innebär att en negotiorum gestor inte kan föreligga i praktiken i samband med banksyndikatet.²¹⁹

För att mellanmannaskap ska vara för handen krävs att agentbanken på något sätt rättshandlar å syndikatets vägnar och samtidigt fått en viljeförklaring av syndikatet att göra så. Vidare bör mellanmannen kunna binda huvudmannen vid rättshandlingen men det finns exempel när mellanmannaskap har uppstått utan att huvudmannen har bundits. Det torde alltså existera förhållanden då agentbanken verkligen företräder syndikatet som mellanman även om det inte är det allmänt gällande. Har parterna i låneavtalet överenskommit om att ge agentbanken rätten att självständigt bestämma huruvida syndikatet vid uppkomna nödsituationer ska säga upp lånet med låntagaren bör det leda till att mellanmannaskap uppstår. Agentbankens eventuella uppsägning är en form av rättshandlande å syndikatets vägnar med bindande verkan eftersom den befullmäktigats av syndikatets viljeförklaring. I de fall då mellanmannaskap uppstår är sysslomannaskap troligen den form av mellanmannaskap som förefaller vara mest givet då det som nämnts ovan är ett relativt allmänt hållet begrepp på mellanmansrättens område. Eventuellt kan även fullmäktigebegreppet vara av intresse då det egentligen är en precisering av sysslomannen. Den självständiga fullmakten är i så fall den form av fullmäktige som förefaller vara mest passande. Banksyndikatet ger nämligen agentbanken en form av fullmakt att handla å dess vägnar med bindande verkan och det är låntagaren fullt medveten om då det nedtecknats i låneavtalet. Alltså har huvudmannen, här banksyndikatet, utfärdat en fullmakt åt mellanmannen, här agentbanken, att ingå viss rättshandling med bindande verkan för huvudmannen. Vidare har motpart, här låntagaren, meddelats om fullmakten och inga dolda instruktioner förekommer mellan huvudman och mellanman. Detta sammantaget borgar för att en självständig fullmakt torde vara för handen i detta fall och att agentbankens position åtminstone är att likna vid en sysslomans.

Viktigt att påpeka är att ovan förda diskussion bara blir gällande i de fall då banksyndikatet gett agentbanken fria händer att agera i situationer som den nyss nämnda. Normalt är som tidigare nämnts att låneavtalet är strikt reglerat och det lämnar inte utrymme för agentbanken att agera på egen hand. Viktigt är att i detta sammanhang nämna att agentbanken normalt i ett

²¹⁹ Se Tiberg och Dotevall, s.15.

låneavtal inte har någon skyldighet att handla, utan bara en rättighet att göra så. Det innebär att en agentbank som fått rättighet att på egen hand säga upp lånet vid en nödsituation inte måste agera överhuvudtaget. Det är också troligast att agentbanken avstår från att agera eftersom den då inte riskerar att stå risken om uppsägningen av lånet visar sig vara felaktig. Det existerar några situationer då agentbanken eventuellt skulle agera ändå, såsom då den själv har stora summor att förlora på att inte agera. Svenska banker torde i större utsträckning än utländska möjligtvis agera i en sådan situation då svensk domstol ofta gör en rimlighetsbedömning av situationen oavsett vad avtalet stadgar. Det innebär att en svensk domstol eventuellt skulle kunna komma fram till att agentbanken borde ha agerat även om den inte har en skyldighet att göra det och således ska stå ansvaret för att inte ha agerat. Ett sådant scenario skulle emellertid inte inträffa i exempelvis England eller USA där domstolarna skulle hålla sig till vad avtalet stadgar. Således skulle en ovan nämnd mellanmanssituation i praktiken falla utom i mycket specifika fall.

Då låneavtalet avseende agentbankens uppgifter normalt är mycket strikt hållna får det till följd att agentbankens ansvar minskar och den har inga förpliktelser att agera utanför låneavtalets gränser samt får i princip endast administrativa uppgifter att utföra. Av det följer att det troligen inte kan föreligga något mellanmannaskap, utom i ovan nämnda fall då agentbanken fått fullmakt att under visa omständigheter säga upp lånet, eftersom det inte ges något utrymme för agentbanken att agera å syndikatets vägnar och exempelvis uppsägning av lånet blir en angelägenhet enbart för banksyndikatet att besluta. Agentbanken har i det läget enbart till uppgift att rapportera misstänkta fall av försummelse från låntagarens sida vilka i sin tur kan leda till lånets uppsägning samt överlämna beslutet om eventuella åtgärder åt syndikatet. Däremot krävs sällan ett aktivt övervakande av låntagarens affärer och ekonomi från agentbankens sida. Bilden av detta vilken framkommit i doktrinen bekräftas av studium av exempelvis LMA:s standardavtal och av intervjuer av på området yrkesverksamma jurister.²²⁰

²²⁰ Se standardavtal utfärdat av the Loan Market Association, s.44ff och s.53f samt intervju med Oscar Fahlgren.

7 Riskfördelning vid syndikerade lån

7.1 Allmänt

Även om syndikerade lån kan anses ha stora fördelar gentemot ett vanligt enskilt lån kan också samgåendet i ett syndikat medföra risker vilka inte är tillnärmelsevis så kostsamma vid ett konventionellt, enskilt lån. Framförallt är det arrangörsbanken och agentbanken som löper stor risk att stå till svars när låntagaren inte kan fullgöra sina förpliktelser. Då kostnaderna för att stå ansvaret när en låntagare inte lyckas fullgöra sina förpliktelser kan bli enormt höga på grund av de stora summor vilka är inblandade, är det av ytterst stor vikt för alla inblandade att undvika ett sådant ansvar. Nedan ämnas några exempel diskuteras för att belysa de risker som kan förekomma. Vad som är viktigt att påpeka är att den första att kräva ansvar från när låntagaren inte fullgör sina förpliktelser är låntagaren själv. Men då låntagaren troligen inte har några krävbara medel i en situation då den inte klara att fullgöra sina återbetalningar till syndikatet, är detta ofta bara en teoretisk möjlighet. Det har därför skapats ett antal klausuler i låneavtalet vilka har till uppgift att utesluta ett antal risker för arrangörsbank och agentbank. På senare år har även en annan teknik börjat användas som kallas Chinese wall vilken främst är användbar för agentbanker då arrangörsbanker vanligtvis inte får någon *fiduciary*-relation i förhållande till banksyndikatet.²²¹

7.2 Risker och lösningsförslag för arrangörsbanken

Vad gäller arrangörsbanken är dess risktagande förknippat med tiden före låneavtalets ingående. Det finns då framför allt två olika situationer som kan komma i fråga. De båda är skapandet av en information memorandum och själva låneavtalet.

7.2.1 Ansvar för information memorandum

Den första risksituation som arrangörsbanken är inblandad i är när information memorandumet skickats ut till intressenterna. Störst är risken när arrangörsbanken är den som tillsammans med låntagaren förberett och sedan skickat ut informationspaketet till intressenterna. Då kan denna nämligen göras delaktig i eventuella misstag, direkta felaktigheter och naturligtvis avsiktligt bedräglig information i information memorandumet. Detta dokumentets mening är att informera om låntagarens ekonomi samt

²²¹ Se bla Blair, s.41f samt Penn, Shea och Arora, s.131f och 136f.

projektet vilket ska finansieras. Beroende på hur informationen är utformad och under vilka omständigheter den distribuerats påverkar vem som tvingas stå ansvaret. Då det finns risk att arrangörsbanken under vissa omständigheter kan vara ansvarig för eventuella förluster för medverkande parter bör situationer vilka kan leda till att ansvar kan utkrävas av arrangörsbanken belysas närmare.

Den största risken löper arrangörsbanken när den i information memorandumet försäkrar att informationen i dokumentet är sann eller själva undertecknar och låter påskina att den är ansvarig för informationen i information memorandumet. Skulle informationen i detta läge inte vara sanningsenlig oavsett om banken varit medveten om det eller ej blir den i ett sådant fall ändå ansvarig. Detta då banken försäkrat övriga medlemmar i syndikatet om informationens sanningshalt genom att själv skriva under den. Ett amerikanskt rättsfall²²² klargjorde att då långivarna ingått ett lån efter det de försäkrat sig om att arrangörsbanken stod bakom den utgivna informationen så bör arrangörsbanken rimligen stå ansvaret om informationen visar sig vara felaktig. Det fick till följd att arrangörsbanken ansågs ha garanterat lånet och stod därmed risken när låntagaren inte mäktade fullfölja sina åtaganden.²²³

Att arrangörsbanken medverkar på ett ovan beskrivet sätt är emellertid numera ytterst ovanligt förekommande och det är allmänt vedertaget att låntagaren är den som står för att informationen är korrekt och att arrangörsbanken endast distribuerar informationen vidare till intressenterna å låntagarens vägnar. Arrangörsbanken är noga med att poängtera att det är låntagarens information och att arrangören endast vidarebefordrar denna information till potentiella intressenter och att det är upp till varje deltagande bank att själva skapa sin uppfattning om låntagaren och projektet som ska finansieras. En sådan friskrivningsklausul finns numera att finna i princip alla information memorandum.²²⁴

Det finns emellertid situationer då det inte är tillräckligt att arrangörsbanken har skrivit in en friskrivningsklausul i information memorandumet eller avstått från att garantera informationen. För att så ska vara fallet krävs det oaktsamhet eller avsiktligt bedrägligt beteende från arrangörsbankens sida. Det har fastslagits i ett engelskt rättsfall²²⁵ att det räcker att part känner till att ett påstående om att viss information vilken är för handen inte är sann men ändå sprider den vidare räcker för att bedrägligt beteende ska anses föreligga. Det betyder att då arrangörsbanken känner till att informationen i ett information memorandum inte är sann men ändå cirkulerar den måste arrangörsbanken dela ansvaret med låntagaren oberoende av om den sänt ut information memorandumet i eget namn eller inte. Har arrangörsbanken

²²² Re Colcotronis Tanker Security Litigation 420 F. Supp. 998 (S.D.N.Y. 1976).

²²³ Se McDonald, s.126.

²²⁴ Se Penn, Shea och Arora, s.121.

²²⁵ Derry v. Peek (1889) 14 App. Cas. 337

utfäst garantier för att informationen är korrekt går det inte att friskriva sig från sådana utfästelser.²²⁶

Även i nordisk rätt bör en friskrivningsklausul från arrangörsbankens sida vara giltig under förutsättning att inget svikligt förfarande föreligger. Skulle så vara fallet kan arrangörsbanken då den känner till eller direkt medverkar till det bedrägliga beteendet ställas till ansvar och krävas på uteblivna betalningar. Likaså kan grov oaktsamhet leda till ansvar.²²⁷

Sammantaget kan sägas att gemensamt för både amerikansk, engelsk och nordisk rätt är att en friskrivningsklausul är giltig så länge inga brottsliga handlingar föreligger. Skulle så vara fallet tvingas arrangörsbanken ansvara för låntagarens uteblivna betalningar såväl som bli lagförd i domstol.

7.2.2 Ansvar avseende förhandlingar av låneavtalet

Den andra situationen arrangörsbanken riskerar stå ansvaret för är vid slutförhandlingarna av låneavtalet. Det ansvar som kan uppstå är i fall då felaktigheter har uppkommit i låneavtalet. I den engelska rätten liksom i den amerikanska existerar två stadier då ansvar kan bli aktuellt; bedrägeri samt oaktsamhet.²²⁸

Vad gäller bedrägeri finns det inga möjligheter att friskriva sig utan arrangörsbanken kan då bli såväl straffrättsligt ansvarig för bedrägeri som civilrättsligt ansvarig för uppkomna skador och upphävande av låneavtalet. Givetvis är låntagaren den som först blir rannsakad, men arrangörsbanken riskerar påföljd för medhjälp. I common law-länderna existerar förutom en diger samling rättsfall även nedskrivna lag vilken har ökat i omfattning sedan Storbritanniens medlemskap i EU. Dessa i kombination med rättsfall gör gällande att den part som samarbetar för att ta fram dokument, här information memorandum, kan bli medskyldig till bedrägeri om part också har för avsikt att vilseleda och slutligen att det publiceras.²²⁹

I Norden gäller ungefär samma regler vad gäller bedrägeri som i common law-länderna, det går aldrig att friskriva sig från några brottsliga handlingar genom ett avtal. I stället blir de nordiska ländernas olika brottsbalkar vilka behandlar bedrägeri tillämpliga samt möjlighet till en civilrättslig skadestandsprocess mot arrangörsbanken. Det är emellertid i sammanhanget viktigt att påpeka att det är ytterst ovanligt att en arrangörsbank skulle medverka till bedrägeri.

När det kommer till oaktsamhet innebär det att part, här arrangörsbanken, inte kan bli straffrättsligt ansvarig men likväl civilrättsligt i common law-

²²⁶ Se Penn, Shea och Arora, s.122.

²²⁷ Se BrB 9:1-3.

²²⁸ Se [Wood 1995], s.308f.

²²⁹ Se R v Kysant (1932) 1 KB 442 and R v Bishirgian (1936) 1 All ER 586 samt Encyclopaedia, s.1364. Se även Financial Services and Markets Act 2000.

länderna.²³⁰ För att straffrättslig påföljd ska vara möjlig krävs att grov oaktsamhet föreligger. Normalt sett räcker inte oaktsamhet för att skadestånd ska vara möjligt i common law-länderna²³¹ men ekonomisk förlust i samband med förlitande på en felaktig framställning orsakad av vårdslöshet är undantagna skadeståndsreglerna. Det innebär att arrangörsbanken kan bli skadeståndsskyldig om den varit involverad i presentationen av materialet, haft tillgång till informationen samt varit nära knuten till den och haft en nära anknytning till part vilken blivit vilseledd, här banksyndikatets medlemmar. Om en sådan nära relation är för handen kan det ge upphov till en *duty of care*²³², vilket kan beskrivas som en plikt för den part vilken står för uttalandet att då annan part litar på uttalanden som förstnämnda (här arrangörsbanken) gör se till att informationen inte är felaktig. Skulle informationen vara felaktig har arrangörsbanken brutit mot sin plikt och riskerar därmed bli civilrättsligt ansvarig. Det är då inte möjligt att friskriva sig från ansvar genom att hävda att syndikatmedlemmarna förlitar sig på informationen i information memorandumet på egen risk.²³³ Har arrangörsbanken emellertid gjort en grundlig due diligence samt en friskrivningsklausul författats är det enligt Cranston trots ovanstående svårt att se hur banksyndikatet skulle kunna nå framgång med en stämning mot arrangörsbanken i en sådan situation.²³⁴

I nordisk rätt är det inte säkert att det går att undgå ansvar då part på grund av oaktsamhet gjort eller medverkat till felaktiga yttranden i information memorandumet. Tveksamt är om part kan påföras straffrättslig påföljd då bedrägeri kräver rekvisitet uppsåt, men vad gället civilrättsligt ansvar bör skadestånd vara möjligt då den skadliga handlingen borde ha kunnat förhindras om arrangörsbanken hade genomfört en grundlig due diligence av låntagaren.

7.3 Risker och lösningsförslag för agentbanken

I många fall är agentbanken den samma som arrangörsbanken. I de fallen kan agentbanken bli ansvarig för felaktigheter i information memorandumet och i låneförhandlingarna men naturligtvis då som arrangörsbank. När det gäller specifika uppgifter i rollen som agentbank är det framför allt gentemot banksyndikatet som risken att stå ansvaret för felaktigheter uppstår. Agentbanken eftersträvar självfallet att undkomma ansvar och har därför normalt förhandlat till sig en klausul vilken befriar den från ansvar för handlande som ligger inom gränsen för avtalet. De viktigaste punkterna

²³⁰ Se Misrepresentation Act 1967.

²³¹ Se Klar, Lewis N, *Tort Law, 2nd edition*, Carswell, Scarborough, Canada, 1996, s.174.

²³² Se Encyclopaedia, s.1376.

²³³ Två rättsfall, *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* (1964) AC 465, (1963) 2 All ER 575, HL och *Caparo Industries plc v Dickinson & Others* (1990) 2 AC 605, (1990) 1 All ER 568, har utvecklat begreppet *duty of care* och preciserat hur bedömningen ska göras när sådan plikt och brott mot den uppkommer.

²³⁴ Se Cranston, s.61f.

brukar vara att agentbanken ska undgå ansvar vad gäller oaktsamhet, *fiduciary*-förhållande, och due diligence.²³⁵ Det är även av stort intresse för övriga syndikatmedlemmar att ge agentbanken så lite inflytande som möjligt då de själva har bättre kontroll över lånet på så sätt. Det ligger alltså i båda parter intresse att ge minsta möjliga ansvar genom låneavtalet. Även om alla parter strävar efter att minimera riskerna så kan agentbanken om vissa omständigheter föreligger som nämnts ovan under 5.6.3 hamna i både ett *fiduciary*-förhållande och ett mellanmannaskap vilket öppnar för fler potentiella ansvarsförhållanden. Vidare kan agentbanken även hållas ansvarig då den bryter mot de olika plikter vilka följer av låneavtalet.²³⁶

I amerikansk och engelsk rätt kan agentbanken på samma sätt som arrangörsbanken bli ansvarig när brottslig handling föreligger oavsett friskrivningsklausuler. Detsamma är fallet enligt nordisk rätt.

I de fall det uppstår ett *fiduciary*-förhållande mellan agentbanken och banksyndikatet kan agentbanken bli ansvarig då den bryter mot de plikter som följer av *fiduciary*-förhållandet. Om agentbanken handlar i enlighet med de regler som gäller för en *fiduciary* så kan agentbanken inte ställas till ansvar för vårdslöshet även om den lämnat felaktig information.²³⁷ Endast grov oaktsamhet eller rent kriminella gärningar kan i ett sådant läge göra agentbanken ansvarig gentemot banksyndikatet, men även försummelse att fullgöra sina plikter kan vara en potentiell källa för ansvar.²³⁸

Som framkommit ovan²³⁹ kan agentbanken under vissa förutsättningar hamna i ett mellanmannaskap. Om så är fallet existerar vissa risker för ansvar om agentbanken skulle försumma någon plikt som påförs den på grund av mellanmannaskapet. Främsta risken förknippas med en eventuell uppsägning av låneavtalet och det i efterhand visar sig vara ett felaktigt förfarande. Det kan leda till ansvar gentemot banksyndikatet men låntagaren kan enbart vända sig mot syndikatet. Indirekt kan emellertid agentbanken tvingas stå även för låntagarens eventuella förluster då banksyndikatet kan vända sig mot agentbanken med sina kostnader för agentbankens agerande. Det är därför viktigt för agentbanken att skriva in i låneavtalet att den inte ska stå ansvaret för plikter och rättigheter vilka den blivit påförd av banksyndikatet. Bäst för agentbanken för att undvika ansvar är att låneavtalet uttalat föreskriver att agentbanken bara ska agera om den får direktiv att göra så av syndikatet. Fallet kan också vara sådant att agentbanken fått befogenhet att säga upp lånet i nödfall utan att konsultera syndikatet först men avstår från det samtidigt som låntagaren blir insolvent. Då finns det en risk att agentbanken hålls ansvarig för banksyndikatets förluster eftersom den underlåtit att företa nödvändiga åtgärder. Så kan även bli fallet om agentbanken på felaktiga premisser i en nödsituation säger upp

²³⁵ Se Encyclopaedia, s.1485f.

²³⁶ Se [Wood 1995], s.100.

²³⁷ Se Encyclopaedia, s.1458 samt [Wood 1995], s.101.

²³⁸ Se Cranston, s.61.

²³⁹ Se ovan under 6.6.3.

lånet och det sedan visar sig att låntagaren fortfarande var solvent och likvid.²⁴⁰

En numera vanlig säkerhetsåtgärd många agentbanker vidtar är att skapa en så kallad *Chinese wall*. Tanken bakom en sådan är att strypa informationsflödet mellan de olika avdelningarna i en bank vilka skulle kunna ha motsatta intressen. Stora bankers olika avdelningar kan nämligen hamna i konflikt med varandra då de är så stora att de olika avdelningar har olika verksamheter och kunder vilka i specifika fall få banken som helhet att ha två motsatta intressen. På grund av agentbankens plikter att alltid se till sina huvudmäns bästa intressen och inte låta egna intressen gå före kan då en *Chinese wall* vara ett godtagbart sätt att skilja motstridiga intressen från varandra. Annars föreligger en risk att det kan vara en anledning till ansvarskrav mot agentbanken. Exempelvis om olika avdelningar inom den bank vilken agerar agentbank är involverad i samma klient. I ett sådant läge finns risk att någon hävdar att agentbanken inte ser till banksyndikatets bästa utan till sina egna intressen. Viktigt är således att upprätta pålitliga och vattentäta skott mellan olika avdelningar för att ingen information ska läcka mellan dem. Det kan röra sig om att dörrar mellan vissa avdelningar hålls låsta eller att vissa avdelningar inte har verksamhet i samma byggnad. Vidare ska de heller inte ha något informationsutbyte gällande klienter och avdelningscheferna ska inte få information om varandras verksamheter.²⁴¹

Då begreppet är förhållandevis nytt finns få rättsfall vilka behandlar frågan, men framförallt ett engelskt, *Prince Jefri Bolkiah v KPMG*²⁴², har fått betydelse då det satte upp vilka krav som ställs för att en *Chinese wall* ska vara effektiv. Det sades att den inte kan vara en ad hoc lösning utan den måste vara en del i en redan fungerande, klart avskild gräns mellan olika avdelningar innan de olika avdelningarna kan handla för samma klient. I de fall en *Chinese wall* är omsorgsfullt upprättad torde syndikatet inte nå framgång i att hävda att agentbanken försummat sina plikter att hålla isär intressen vilka är i konflikt med varandra. Ska den vara riktigt effektiv bör även personer i ledningsgruppen kopplas bort från vissa förehavanden så att de inte av misstag sprider informationen.²⁴³

Det existerar emellertid ett antal svagheter med *Chinese walls*. Framför allt är det omöjligt att hålla isär information vilken är officiellt publicerad mellan de olika avdelningarna. Vidare kan det gå ut över den ekonomiska effektiviteten i banken då två avdelningar agerar för varsin klient och skapar ohållbara konflikter vilka inte upptäcks tidigt nog genom att exempelvis den avdelning vilken agerar agentbank skulle företräda en bank vilken är utsatt för ett fientligt bud vilket förvaltas av *corporate finance*-avdelningen. Ett annat problem kan det vara för ledningsgruppen om vissa av dess medlemmar måste uteslutas från något beslut på grund av att en *Chinese*

²⁴⁰ Se [Wood 1995], s.101f.

²⁴¹ Se Cranston, s.23ff samt [Wood 1995], s.203f.

²⁴² (1999) 1 All ER 517.

²⁴³ Föreläsningmaterial för kursen Legal Aspect of International Finance i London vid Queen Mary's College i november 2003.

wall ska kunna upprätthållas och därmed försvagar ledningsgruppens kontroll över företaget och åsidosätter konceptet att ledningsgruppen ska vara solidariskt ansvarig för alla beslut. Slutligen kan det också bli väldigt svårt för en klient vilken lidit skada att bevisa att det verkligen beror på att information trots existensen av en *Chinese wall* ändå läckte mellan avdelningarna.²⁴⁴

²⁴⁴ Se [Wood 1995], s.204.

8 Sammanfattande slutsatser

Det grundläggande syftet med denna uppsats har varit att undersöka syndikerade lån i förhållande till associations- och mellanmansrätten med tyngdpunkt på två av parterna, arrangörsbanken samt agentbanken, i fråga om mellanmansrätten. Vad gäller associationsrätten har syftet varit att undersöka huruvida någon form av association uppkommer i samband med bildandet av ett banksyndikat. I fråga om mellanmansrätten har jag avsett att klargöra huruvida arrangörsbanken och agentbanken i förhållande till banksyndikatet kan definieras som någon form av mellanmän, samt i så fall vilka mellanmansrättsliga former som blir aktuella. Fokus har lagts på nordisk rätt, men det har visat sig oundvikligt att beröra engelsk och i viss mån amerikansk rätt på grund av de starka internationella influenserna på området.

Jag har vidare valt att förklara skillnaden mellan äkta och oäkta syndikeringar för att begreppen inte ska sammanblandas. Den stora skillnaden dem emellan är att oäkta syndikeringar karaktäriseras av att en ny part kommer in i banksyndikatet efter det att det bildats på ett antal olika tillvägagångssätt genom att köpa delar eller hela lånedelen av någon av deltagarna i ett banksyndikat, medan alla deltagare i ett äkta banksyndikat är med från början samt kända av samtliga parter.

Sammanlutningen i ett banksyndikat är intressant ur ett associationsrättsligt perspektiv för att utröna huruvida banksyndikatet påvisar tillräckliga likheter med en association genom uppfyllande av ett antal rekvisit vilka måste finnas för handen för att en association ska kunna existera. Rekvisiten är kravet på medlemmar, kravet på frivillig anslutning samt kravet på en verksamhet för ett gemensamt ändamål. Föreningar går att utesluta främst av anledningen att det är en öppen association medan ett banksyndikat snarare representerar en sluten association vilket är karaktäristiskt för bolag. För att bolag ska kunna föreligga krävs, förutom de allmänna rekvisiten gällande associationer, även att medlemmarna ska förpliktigas att på något sätt verka för att främja associationens ändamål.

Till frågan huruvida ett banksyndikat motsvarar någon bolagsform är det naturligt att utröna ifall samtliga rekvisit är uppfyllda. Att kravet på medlemmar är uppfyllt råder det knappast någon tvekan om och inte heller kravet på frivillig anslutning torde ses som ett hinder. Vad gäller kravet på att verka för ett gemensamt ändamål uppstår emellertid komplikationer. Det torde krävas att samtliga syndikatmedlemmar har ett *gemensamt* vinstintresse. Det är inte säkert att det existerar ett gemensamt ändamål då varje deltagare i banksyndikatet har ingått ett individuellt låneavtal med låntagaren. Normalt krävs vinstdelning för att ett gemensamt ändamål ska anses vara uppfyllt och är den enda omständighet som på egen hand väger tillräckligt tungt för att rekvisitet ska anses vara uppfyllt. Det existerar emellertid ytterligare möjligheter såsom fördelning av eventuell förlust,

parternas benämning på och avseende med banksyndikatet samt hur stor möjligheten att påverka beslut är för de enskilda syndikatdeltagarna.

Jag anser att en vinstdelning uppstår trots att lån ingås individuellt samtidigt som vinsten redan i förväg är bestämd genom ränte- och avgiftsbetalningar. Det enda som återstår är att återfå det utlånade beloppet, räntor samt avgifter. Det föreligger ett gemensamt ändamål genom att samtliga deltagare i banksyndikatet medverkar och har samma mål, att tjäna pengar på lånet. Vidare kan samtliga deltagare anses verka för det gemensamma ändamålet genom att låna ut pengar och således möjliggöra lånet.

Därmed bör det vara möjligt att hävda att banksyndikat kan vara en association. Däremot får det troligen ingen praktisk betydelse då det i låneavtalet stadgas ett bestridande mot att banksyndikatet ska kunna klassas som en association. Det innebär att teoretiskt sett torde det klassas om association och då främst ett enkelt bolag, men i praktiken får det ingen betydelse genom låneavtalets bestridande av att klassas som någon form av association. Det kan således i teorin röra sig om ett joint venture, konsortium eller liknande då det ofta går att likställa med enkelt bolag. Även om ett joint venture enligt svensk rätt inte nödvändigtvis måste innebära association är det i praktiken i princip alltid det ändå.

I commom law-länderna har begreppet joint venture en striktare juridisk betydelse och är där att likställa med en association. Därför bör inte begreppet användas i samband med syndikerade lån. I USA har Supreme Court i New York i ett fall hävdat att ett banksyndikat kan vara ett joint venture men osäkerheten är stor huruvida det verkligen stämmer. Rättsfallet har fått utstå hård kritik från doktrinen vilken menar att det inte ska ses som rådande praxis.

I fall då agentbanken försätts i konkurs riskerar deltagarna i banksyndikatet att förlora de medel agentbanken vid tidpunkten för konkursen har i sin ägo på grund av inbetalningar från låntagaren eller lånebelopp vilka ska distribueras till låntagaren. Låntagaren anses däremot ha gjort sina återbetalningar med befriande verkan så fort agentbanken erhållit betalningarna.

Normalt har agentbanken ett speciellt konto vilket alla medel som berör banksyndikatets lån ska redovisas på. Då det inte har gjorts utan agentbanken sammanblandat det med egna tillgångar och den försätts i konkurs kan det uppstå problem för banksyndikatets deltagare att få sina pengar. Endast ansvarsgenombrott återstår men det krävs då att agentbanken är ett aktiebolag och att det står ett solvent moderbolag bakom vilket kan dömas att ersätta förlusterna. Det döms emellertid bara i undantagsfall till ansvarsgenombrott och det existerar endast ett fåtal sådana fall i Norden. I Norge ger aktiebolagslagen något större möjligheter till skadestånd än i Danmark och Sverige då det där räcker att aktieägare har agerat oaktsamt och på så sätt medverkat till skadan för att skadestånd ska kunna utdömas.

Vad gäller mellanmansrätten i relation till banksyndikat är det mest intressant utifrån arrangörs- och agentbankernas perspektiv. Det existerar ett antal olika former av mellanmän men endast ett fåtal kan aktualiseras i relation till arrangörs- och agentbankerna. I samband med det är den engelska termen *fiduciary* intressant att belysa. Begreppet existerar inte i de nordiska rättssystemen men jag har gjort ett försök att förklara innebörden av det. Min slutsats är att det närmast motsvaras av en syssloman med förvaltande egenskaper främst av den anledningen att de har liknande åtaganden att se till huvudmannens intressen samt att de har det inre förhållandet, mellan huvudman och mellanman, gemensamt. Vidare har båda förpliktelser avseende vård och redovisning gentemot huvudmannen. De båda termerna har även förtroendeförhållandet till huvudmannen gemensamt. Trots alla likheter är syssloman med förvaltande egenskaper inte en optimal översättning men relativt säkert är att om begreppet *fiduciary* existerat i de nordiska rättssystemen så torde det tillhöra eller vara nära förknippad med mellanmansrätten. Det beror främst på dess förtroendeförhållande och förvaltande karaktär.

Arrangörsbanken kan enligt vissa författare hamna i en *fiduciary*-relation men andra hävdar att det inte är möjligt för en arrangörsbank. Det förefaller som om de senares åsikt är den troligaste. Vad gäller den nordiska mellanmansrätten är det tveksamt om arrangörsbanken kan hänföras till någon form av mellanman. Under slutförhandlingarna av låneavtalet kan arrangörsbanken eventuellt få rollen som fullmäktige men då den saknar befogenhet att underteckna låneavtalet och därmed binda övriga banker till det så torde det vara troligare att arrangörsbankens handlande snarare stämmer överens med en mäklares roll.

Agentbankens av låneavtalet påförda uppgifter kan, beroende av hur strikt låneavtalet är utformat gällande dessa, ge upphov till en *fiduciary*-relation. Desto striktare och precisare agentbankens uppgifter är definierade desto mindre är risken att ett *fiduciary*-förhållande uppstår.

Detsamma gäller för mellanmansrätten. Framför allt får agentbankens handlande vid ett *event of default* betydelse huruvida mellanmannaskap föreligger eller inte. LMA:s standardavtal ger inte agentbanken något utrymme att handla på eget bevåg. Det kan emellertid bli ödesdigert då det vid ett *event of default* ofta måste handlas snabbt för att kunna rädda banksyndikatets utlånade medel. Därför existerar låneavtal där agentbanken på egen hand får agera och säga upp lån utan att först överlägga med banksyndikatet. Vid sådana låneavtal uppstår troligen ett mellanmannaskap eftersom det är ett rättshandlande med bindande verkan att å banksyndikatets vägnar säga upp lånet eftersom den befullmäktigats att göra så genom banksyndikatets viljeförklaring. Närmast till hands är sysslomansbegreppet men det torde kunna liknas vid en självständig fullmakt då banksyndikatet ger agentbanken en fullmakt att handla å dess vägnar med bindande verkan. Låntagaren är fullt medveten om det då det skrivs in i låneavtalet och således är låntagaren meddelad om fullmakten

och inga dolda instruktioner förekommer mellan huvudman och mellanman. Detta sammantaget borgar för att en självständig fullmakt är för handen. Det bör emellertid påpekas att en agentbank vilken erhållit rättighet att säga upp låneavtalet inte har en skyldighet att göra det. Det innebär att en agentbank som ställs inför en sådan situation väljer att inte agera eftersom den då normalt inte riskerar att bli ansvarig för eventuella skador uppkomna av en uppsägning.

Denna uppsats har tagit upp ett antal aspekter på syndikerade lån utifrån ett associations- och mellanmansrättsligt perspektiv. Min förhoppning är att jag lyckats klargöra för banksyndikatets ställning i associationsrätten samt hur arrangörs- och agentbanksrollerna förhåller sig till mellanmansrätten.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck:

Basel II Accord: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework

EG-direktiv 92/121, Large Exposures och EG-direktiv 93/6, Capital Adequacy

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914

LU 1980/81:4 Långtidsutredningen 1980: huvudrapport

SOU 1978:67 Nya bolagsregler m.m.: delbetänkande

SOU 1987:59 Ansvarsgenombrott m.m.: betänkande (med förslag till ändring i Aktiebolagslagen.)

SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag : slutbetänkande

Litteratur:

- | | |
|--|---|
| Adlercreutz, Axel | <i>Avtalsrätt, 11:e uppl.</i> , Juristförlaget i Lund, Lund, 2000, ISBN 9154400333 |
| Blair, William | <i>Banks, Liability and Risks 3rd ed.</i> , Informa Publishing Group, London, 2001, ISBN 1859785093 |
| Buchheit | <i>How to Negotiate Eurocurrency Loan Agreement</i> , Euromoney Publications, London, 1995, ISBN |
| Cresswell, P.J., Blair, B., Wood, P. och Walker, G.A | <i>Encyclopaedia of Banking Law, division F</i> , Butterworths, London, 2005, ISBN 0406998100 |
| Cranston, Ross | <i>Principles of Banking Law 2nd ed.</i> , Oxford University Press, Oxford, 2002, ISBN 0199253315 |
| Davies, Paul L. | <i>Gower's Principles of Modern Company Law 6th ed.</i> , Sweet & Maxwell, London, 1997, ISBN 0421524804 (P/b) |

- Dotevall, Rolf *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998, ISBN 9139003302
- Gabriel, Peter *Legal Aspects of Syndicated Loans*, Butterworths, London, 1986, ISBN 0406102104
- Gruson, Michael, och Reisner, Ralph *Sovereign Lending: Managing Legal Risk*, Euromoney Publications, London, 1984, ISBN 0903121611
- Grönfors, Kurt *Avtalslagen 3:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 1995, [Grönfors 1995]
- Grönfors, Kurt *Ställningsfullmakt och bulvanskap*, P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1961, [Grönfors 1961]
- Hemström, Carl *Bolagens rättsliga ställning. Om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag 5:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, ISBN 9139203174 [Hemström 2002]
- Hemström, Carl *Organisationernas rättsliga ställning. Om ekonomiska och ideella föreningar 6:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, ISBN 9138505568 [Hemström 2000]
- Hewitt, Ian *Joint Ventures 2nd ed.*, Sweet & Maxwell, London, 2001, ISBN 0421739800
- Karamanolis, Padazis *The Legal Implications of Sovereign Syndicated Lending*, Oceana Publications Inc., London, ISBN 037920066-X
- Klar, Lewis N *Tort Law, 2nd edition*, Carswell, Scarborough, Canada, 1996
- McDonald, Robert P. *International Syndicated Loans*, Euromoney Publications, London, 1982, ISBN 0903121441
- Moberg, Krister *Moderbolags ansvar för dotterbolags skulder*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Stockholm, 1998, ISBN 9164801594

- Johansson, Svante *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag 8:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Göteborg, 2004, ISBN 9139202801
- Nial, Håkan *Om handelsbolag och enkla bolag 3:e uppl.*, Nordstedts Juridik AB, Göteborg, 1992, ISBN 9138501546
- Penn, G.A., Shea, A.M. och Arora, A. *The Law and Practice of International banking vol. 2*, Sweet & Maxwell, London, 1998, ISBN 0421390107
- Pierce, David G. *Current Issues of International Financial Law*, Butterworths, Singapore, 1985, ISBN 0409995088
- Rendell, Robert S. (ed.) *International Financial Law: lending, capital transfers and institutions 2nd ed. Vol. 1*, Euromoney Publications, London, 1983, ISBN 0903121557
- Rhodes, Tony *Syndicated Lending practice and documentation 2nd ed.*, Euromoney Publications PLC, 1996, ISBN 1855645181
- Rodhe, Knut *Obligationsrätt*, CE Fritzes AB, Lund, 1994, ISBN 9118475922
- Rodhe, Knut *Moderbolagets ansvar för dotterbolags skulder*, Festskrift till Jan Hellner P A Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1984, ISBN 9118373224
- Smith, Roy C., Walter, Ingo *Global banking*, Oxford University Press Inc., New York, 1997, ISBN 0195090381
- Stuevold-Lassen, Birger *Kontraktetsrettslig representasjon*, Universitetsforlaget, Oslo, 1992, ISBN 8200215520
- Tiberg, Hugo och Dotevall, Rolf *Mellanmansrätt 9:e uppl.*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1997, ISBN 9139002243

- Tennekoon, Ravi C *The Law and Regulation of International Finance*, Butterworths, London, 1991, ISBN 0406100608
- Wood, Philip *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, Sweet & Maxwell, London, 1995, ISBN 0421543108 [Wood 1995]
- Wood, Philip *Law and Practice of International Finance*, Sweet & Maxwell, London, 1980, ISBN 0421264101 [Wood 1980]
- Artiklar:**
- Bhattacharyya, Gautam, *The Duties and Liabilities of Lead Managers in Syndicated Loans*, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, april 1995
- Brooks, Jeffery N. *Participation and Syndicated Loans: Intercreditor Fiduciary Duties for Lead and Agent Banks Under US Law*, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, juni 1995
- Ericsson, Lars *International Syndicated Loans*, Examensarbete nr. 83/1997, Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet
- Goodman, Gary A. *Fiduciary duty owed by agent bank to co-lenders*, International Financial Law Review, London: dec. 1994, Vol. 13, ISBN 02626969
- Roos, Carl Martin, *Om sleeping partners*, Tidsskrift for rettsvitenskap, Universitetsforlaget, Oslo, 1971
- Slater *Syndicated Bank Loans*, Journal of International Banking Law 173, ESC Publishers Ltd., 1982
- Thompson, Robert, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, 76 Cornell Law Review 1036, 1991

Elektroniska källor:

<http://www.loan-market-assoc.com/>

<http://www.bis.org/>

Intervjuer:

Telefonintervju med Oscar Fahlberg på Advokatfirman Vinge i Stockholm, utförd av Martin Åkerman den 7 juni 2005.

Övrigt:

Dictionary of Law, Peter Collin Publishing Ltd, Middlesex, 1990

Föreläsningmateriell för kursen Legal Aspects of International Finance på Queen Mary's College i London, höstterminen 2003.

Standardavtal utformat av the Loan Market Association 2001.

Rättsfallsförteckning

Nordiska rättsfall:

NJA 1997 s.211

NJA 1992 s.16

NJA 1986 s. 696

NJA 1985 s. 717

NJA 1982 s.244

NJA 1975 s.45

NJA 1974 s.706

NJA 1974 s.176

NJA 1950 s.86

NJA 1947 s.647

RÅ 1999 ref. 7

RG 1983 s.608 Frostating

Engelska och amerikanska rättsfall:

Banque Arabe et Internationale d'Investissement v. Maryland National Bank, 57 F 3d 146 (2nd Cir. 1995).

Briess v Wooley (1954) AC 333, (1954) 1 All ER 909, HL

Caparo Industries plc v Dickinson & Others (1990) 2 AC 605, (1990) 1 All ER 568

Chemical Bank v. Securitiy Pacific National Bank, 20 F 3d 375 (9th Cir. 1994)

Continental Resources Corp. In re, 799 F 2d 622 (10th Cir. 1986)

Credit Francais International, S.A. vs. Sociedad Financiera de Comercio, C.A. 3491/84 490 N.Y.S 2d 670 (Sup. Ct. NY. 1985)

Derry v Peek (1889) 14 App Cas 337, HL

Gilchester Properties Ltd v Gomm (1948) 1 All ER 493

Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd (1964) AC 465, (1963) 2 All ER 575, HL

In re Continental Resources Corp., 799 F 2d 622 (10th Cir. 1986)

Lee v. Lee's Air Farming Ltd. (1961) A.C. 12 P.C.

Prince Jefri Bolkiah v KPMG (1999) 1 All ER 517

Re Colcotronis Tanker Security Litigation 420 F. Supp. 998 (S.D.N.Y. 1976)

R v Bishirgian (1936) 1 All ER 586

R v Kysant (1932) 1 KB 442

Salomon v. Salomon & Co Ltd. (1897) A.C. 22 HL

UBAF Ltd v European American Banking Corp (1984) QB 713, 728

Woolfson v. Strathclyde Regional Council, 1978 S.L.T. 159; (1978) 248 E.G. 777 HL