

TORSTEN IVERSEN, *Støtteerklæringer*, akademisk avhandling, 341 s., G. E. C. Gads Forlag, København 1994 ISBN 87-12-02701-4.

S. k. letters of comfort har under senare tid blivit behandlade i tre nordiska avhandlingar. Först ut på plan var norrmannen Erik Røsæg som 1992 behandlade ämnet under titeln "Garantier eller fattigmanns trøst?" Røsæg behandlade letter of comfort ur ett mer teoretiskt och principiellt perspektiv. Torsten Iversen har benämnt sin avhandling för "Støtteerklæringer". Iversen har valt att belysa letter of comfort mer handfast än Røsæg. Iversen analyserar vilken eller vilka avtalsrättsliga verkningar skilda formuleringar i olika letters of comfort kan tänkas ha. Den tredje nordiska avhandlingen på området, "Stödbrev", är författad 1994 av undertecknad. I denna är det främst de skatterättsliga konsekvenserna av stödbrev som aktualiseras (nedan kallar jag alla letter of comfort för stödbrev). Iversens avhandling fyller därför ett tomrum i den nordiska juridiska doktrinen. Eftersom fenomenet stödbrev är internationellt förekommande och brännande aktuellt även i Sverige — vilket bl. a. framgår av en del pågående domstolsprocesser — är avhandlingen även av intresse för svenska läsare.

Stödbrev utställs i regel av moderbolag för att underlätta olika former av kreditgivning till dotterbolag från utomstående leverantörer eller kreditinstitutioner. Stödbrevens funktion kan mycket kortfattat sägas vara att ersätta en formell borgen. I regel är de dotterbolag till vars förmån stödbrev utställs vad man i skatterättsliga sammanhang brukar benämna "underkapitaliserade". (Se närmare om skatterättsliga regler rörande underkapitaliserade bolag i "Stödbrev").

Iversen har lagt upp avhandlingen i tre huvuddelar, som i sin tur faller sönder i ett flertal kortare avsnitt. Detta underlättar för läsaren att successivt tillgodogöra sig innehållet. Iversen bygger upp varje avsnitt mycket grundligt och i regel sammanfattar han också sina slutsatser innan han övergår till nästa avsnitt. Avhandlingen inleds med att författaren presenterar problemet och förklarar de nödvändiga begrepp som han senare använder sig av. I denna första del görs också en nödvändig avgränsning gentemot andra typer av närliggande rättsfigurer, såsom letter of intent (hensigtserklæringer eller avsiktsförklæringer), soliditetsupplysningar, borgen och garantier. Vidare berörs här kopplingarna mellan stödbrev och juridiskt ansvar för styrelseledamöter respektive förutsättningar för ansvarsgenombrott. I avhandlingens andra del, som är mer konkret än den första tredjedelen, presenterar författaren sina analyser av ett större antal formuleringar tagna bl. a. från stödbrev som varit föremål för olika rättsliga avgöranden i skilda stater, däribland Sverige (t. ex. NJA 1992 s. 375). I den avslutande delen sammanfattar författaren sina slutsatser. Avhandlingen har vidare sammanfattningar både på tyska och engelska samt ett bra sökordsregister.

Iversen ger en bra bakgrund till hur och varför stödbrev har uppstått. Bland de viktigaste orsakerna till att moderbolag låter utställa stödbrev för sina dotterbolags räkning märks dels avtalsrättsliga (man önskar att dotterbolaget skall erhålla nödvändig kredit utan att moderbolaget behöver binda sig juridiskt som vore fallet med en formell borgen), dels

redovisningstekniska (moderbolaget vill inte belasta sin årsredovisning med oppgifter om ingångna borgensförbindelser, eftersom detta bl. a. kan försämra moderbolagets kreditmöjligheter). Därtill kommer skatterettsliga aspekter, negativa klausuler och — i vart fall tidigare — valuta-restriktioner.

Författaren har valt att inledningsvis angripa problematiken kring stödbrev genom att analysera innebörden av "rättsliga löften" för att sedan låta analysen ligga till grund för den kommande systematiseringen av de olika formuleringarna i stödbreven. Som jag kommer att utveckla nedan är jag lite tveksam till om denna infallsvinkel är den bästa. Utifrån Iversens inställning, dvs. att man i varje enskild stödbrevsförklaring skall göra en noggrann tolkning av ordalydelsen för att därefter kunna utröna eventuell förekomst av "rättsliga löften", är den omfattande och stundtals väl elementära genomgången av förutsättningarna för att det skall föreligga "juridiska löften" helt följdriktig. Iversen går i detta sammanhang igenom skillnaden mellan "vanliga" löften, löften med rättsliga verkningar samt olika former av upplysningar, t. ex. soliditetsupplysningar. De slutsatser författaren drar i detta avseende är bl. a. att en utsaga endast kan betraktas som ett rättsligt giltigt löfte om den uppfyller vissa närmare angivna förutsättningar. Utsagan skall nämligen ge uttryck för ett beslut om att den som gör utsagan förpliktar sig i något avseende, till skillnad från en upplysning. Vidare skall utsagens innehåll vara tillräckligt bestämd så att det framgår vad som lovas och under vilka förutsättningar löftet gäller. Avslutningsvis måste utsagan ha ett sådant innehåll att löftet kan få en rättslig verkan. Härmed avses att löftet skall skapa, förändra eller upphäva ett rättsförhållande. Inte bara löften som uppfyller nu nämnda rekvisit kan få rättsverkningar. Iversen betonar att även olika slag av avsiktsförklaringar, som egentligen endast är moraliskt bindande förpliktelser, i vissa fall kan få långtgående rättsverkningar.

Iversen kritiserar de olika försök som tidigare har gjorts att systematisera stödbrev. Bl. a. menar författaren att det är alldeles för oprecist att dela in stödbreven i tre grupper, som flera författare har gjort, däribland undertecknad. En sådan indelning är enligt Iversen endimensionell. Vidare kommer de flesta stödbreven att hamna i "mellangruppen". Med Iversens utgångspunkt, dvs. att man mycket noga skall tolka ordalydelsen i varje enskilt stödbrev, ger en indelning i tre huvudgrupper inte särskilt mycket vägledning. Om man däremot lägger stor vikt vid andra faktorer, såsom parternas agerande och vad som i övrigt framkommit under förhandlingarna om stödbrevet/krediten, är en uppdelning i tre grupper enligt min mening fullt tillräcklig. Det är nämligen svårt att göra någon mer fingradig indelning av något som från början är avsett att vara dif-fust och oprecist.

Iversens metod är att först försöka slå fast om en konkret formulering innehåller ett löfte, en upplysning eller en ren avsiktsförklaring (=moraliskt löfte). Författarens systematik bygger på dessa tre begrepp. Därefter måste man gå vidare och undersöka föremålet för utsagan. Man får därvid skilja mellan om ett moderbolag uttalar sig om ägarförhållandet i dotterbolaget, viljan att stötta dotterbolaget eller tilliten för dotterbola-

gets ledning. Till skillnad från vad som gäller för kategorierna löften, upplysningar respektive avsiktsförklaringar, kan man enligt författaren inte rangordna de olika föremålen för utsagorna. Delar man in föremålen i svaga respektive starka samtidigt som man använder sig av löften/upplysningar/avsiktsförklaringar ger detta enligt författaren i vart fall en tvådimensionell bild. Jag har dock svårt att se skillnaden mot att dela upp stödbreven i grupperna "svaga", "mellanstarka" och "starka" där juridiskt bindande löften i princip hänförs till "starka" och upplysningar till "svaga", medan avsiktsförklaringarna hamnar i mellangruppen, dvs. de egentliga stödbreven.

I ett kortare avsnitt behandlar Iversen frågan om utställaren av ett stödbrev skall omnämna detta i årsredovisningen. Den slutsats Iversen kommer fram till är att stödbrev inte behöver medtas som not i årsredovisningen, än mindre såsom avsättning för framtida utgifter eller såsom skuld. Jag tycker att analysen och argumenteringen på denna punkt kunde ha gjorts djupare. I stället koncentrerar sig författaren på andra närbesläktade frågor såsom om mottagaren av ett stödbrev bör agera på något vis om utställaren inte redovisar stödbrevet för att den förstnämnda skall anses vara i "god tro" angående den sistnämndas avsikt med stödbrevet. Finner man att stödbrev enligt gällande bestämmelser och god redovisningssed inte behöver medtas i årsredovisningen, saknar stödbrevsmottagarens uppfattning i redovisningsfrågan betydelse. Även om redovisningsskyldighet föreligger — och denna inte uppfylls — har jag svårt för att se att passivitet från stödbrevsmottagaren har någon relevans för tolkningen av om utställaren är bunden av eventuella förpliktelser i stödbrevet eller ej. När det gäller redovisningsfrågan delar jag inte helt Iversens uppfattning (se "Stödbrev" avsnitt 2.4.7.).

I ett avsnitt exemplifierar författaren olika slag av fraser i stödbrev. Han delar in dem i uttalanden rörande kännedom om ifrågavarande krediter (t. ex. att moderbolaget känner till den kredit dotterbolaget har hos banken), uttalanden om ägarförhållanden (dvs. att moderbolaget till viss procentsats äger dotterbolaget), uttalanden om att moderbolaget på olika sätt kontrollerar dotterbolaget, alternativt utövar inflytande över detta, eller har fullt förtroende för dess ledning m. m. Författaren ger därefter sin syn på i vad mån dessa uttalanden är rättsligt bindande. Därefter behandlar författaren olika slag av likviditetsförklaringar, dvs. uttalanden som i något avseende går ut på att moderbolaget i visst — mer eller mindre konkret — fall skall se till att dotterbolaget har tillräckligt med kapital för att kunna betala sina skulder till den som stödbrevet är utställt till. I detta sammanhang för författaren också ett kortare resonemang huruvida en likviditetsförpliktelse i själva verket utgör en borgen. Den slutsats som presenteras är att dessa uttalanden ofta är en form av kvasiborgen. Därigenom blir läsaren emellertid inte särskilt mycket klokare, mer än att det inte skulle vara fråga om en riktig borgen. Till saken hör även att en borgen kan ha olika utformning allt beroende på omständigheterna. Uttalanden i stödbrev i form av likviditetsförklaringar kan mycket väl betraktas som borgen enligt min mening, även om så oftast inte sker. Parternas avsikter är härvidlag av stor betydelse. Att då helt kort konstatera att likviditetsförklaringar inte utgör borgen, men

däremot i vissa situationer kvasiborgen, för inte resonemanget särskilt mycket framåt. Frågan är då om en borgen per definition inte kan utgöra eller innehålla en likviditetsförklaring?

I ett av avhandlingens viktigaste avsnitt redogörs för olika slag av uttalanden i stödbrev. Syftet med detta avsnitt är att undersöka i vilka fall man kan tänka sig att utställaren av ett stödbrev påtagit sig förpliktelser av borgensliknande karaktär. Här behandlas grundläggande avtalsrättsliga principer att användas vid tolkningen av de olika stödbrevsformuleringarna. Författaren koncentrerar i detta avsnitt sin framställning på företrädesvis den språkliga innebörden av stödbreven. Läsaren presenteras ett antal olika formuleringar som författaren anger sin uppfattning om vad avser eventuell juridisk bundenhet. Avsnittet är välskrivet och argumenteringen genomgående bärande. Här torde åtskilliga praktiskt verksamma affärsjurister kunna ha en rik källa att ösa stödbrevsformuleringar ur.

Efter att författaren klargjort i vilka fall han anser att olika stödbrevsformuleringar enligt ordalydelsen innefattar juridiskt bindande förpliktelser, respektive saknar sådana, övergår han till att diskutera olika förhållanden rörande utställaren, mottagaren samt den till vars förmån stödbrevet är utställt. Därvid diskuteras omständigheter som har betydelse för bedömningen av om stödbrevet innehåller juridiska förpliktelser eller ej.

När det gäller utställaren är det dennes "status", dvs. vana att utställa stödbrev samt dennes närmare identitet som är föremål för diskussion. Resonemanget leder sammanfattningsvis till att om det är ett stort företag som utställer stödbrevet och företaget har en etablerad praxis att ställa ut sådana stödbrev är detta ett tolkningsdatum som skulle kunna tala för att bolaget haft för avsikt att förplikta sig genom utställandet, i vart fall om ordalydelsen innehåller någon form av "löfte". Vidare diskuteras hur man bör tolka den — icke ovanliga — omständigheten att utställaren vägrat att lämna en borgen men i stället valt att ställa ut ett stödbrev. Likaså behandlas hur utställaren tidigare har agerat, t. ex. om tidigare "utfästelser" att ekonomiskt stötta dotterbolag uppfyllts eller ej, betydelsen av vilken nivå inom företaget beslutet att utställa stödbrevet är fattat på, betydelsen av om utställare redovisat stödbrevet i årsredovisningen samt vilken vikt man kan lägga vid att utställaren medverkat i förhandlingarna om den aktuella krediten.

Vad jag saknar i detta sammanhang — och för den skull i övrigt i framställningen — är ett mer genomgripande resonemang om under vilka förutsättningar utställaren kan tänkas bli ersättningskyldig till följd av sitt agerande i samband med kreditgivningen och utställandet av stödbrevet. Med andra ord efterlyser jag en diskussion under vilka förutsättningar det kan bli fråga om skadeståndsskyldighet vid utomobligatoriska förhållanden p. g. a. culpa in contrahendo. Iversen undviker denna skadeståndsrättsliga problematik för att i stället koncentrera framställningen på de rent avtalsrättsliga frågorna. Han väljer att i stället diskutera under vilka förutsättningar ett enligt ordalydelsen icke bindande avtal p. g. a. omständigheter vid dess tillkomst etc. övergår till att bli juridiskt förpliktande. Resonemanget är i och för sig på sin plats, men fram-

ställningen kanträr lite när inte den skadeståndsrättsliga delen behandlas. Personligen tror jag att mottagaren av ett stödbrev kan ha större möjligheter till framgång den skadeståndsrättsliga vägen än genom att hävda att en policybeskrivning p. g. a. yttre omständigheter utgör ett bindande avtal. Det är möjligt att min kritik inte är giltig vad gäller dansk rättspraxis, men så vitt gäller svensk rätt anser jag den befogad, se nedan.

Vad gäller mottagaren av stödbrevet är det bl. a. betydelsen av dennes "status" som författaren diskuterar. Han gör en distinktion mellan "oprofessionella" kreditgivare, såsom varuleverantörer, och "professionella", såsom kreditinstitutioner. För de fall ordalydelsen inte är helt klar kan man enligt författaren ställa högre krav på kreditinstitutioner än på t. ex. varuleverantörer. Stöd för detta menar Iversen att han bl. a. funnit i en dom av Hovrätten för Nedre Norrland den 5 april 1991, där rätten hade att ta ställning till ett stödbrev utställt av Söderhamns Utvecklingsaktiebolag till en fransk stålleverantör. Iversen hävdar att det förhållandet att stålleverantören varit "oprofessionell" vad avser mottagande av stödbrev haft betydelse för rättens slutsats att utställaren var ersättningsskyldig. Såsom författaren påpekar har detta förhållande inte berörts av domstolen i domskälen. Ändock menar Iversen att rätten tagit hänsyn till detta. Jag tycker nog att författaren här övertolkar domen. I stället har rätten — likt Högsta domstolen som numera slutligt avgjort målet (NJA 1994 s. 204) — bifallit ersättningsyrkandet på grund av att utställaren förfarit vårdslöst, dvs. p. g. a. culpa in contrahendo. Jag tror att domstolarna skulle ha kommit till samma slutsats även om kreditgivaren varit en "professionell" bank. Oavsett att valet av exempel är mindre lyckat vill jag ändå instämma i författarens slutsats. Vidare diskuteras andra frågor som skulle kunna ha betydelse för tolkningen av stödbrev, som t. ex. vem som tagit initiativet till stödbrevet, huruvida detta är formulerat som ett "standardstödbrev" eller är individuellt utformat, samt betydelsen av annat skriftligt material vid sidan av stödbrevet, t. ex. olika utkast till det slutliga stödbrevet.

Vad gäller kredittagaren hävdar Iversen att ju sämre ekonomi denna hade vid tidpunkten för utställandet av stödbrevet, desto större är sannolikheten för att det utställda stödbrevet befinnes vara förpliktande. Även betydelsen av orsaken till kredittagarens ekonomiska sammanbrott diskuteras. Huruvida detta är förorsakat av misskötsel eller rena oförutsedda händelser kan enligt författaren i vissa gränsfall ha betydelse för bedömningen av om det i stödbrevet föreligger en juridisk förpliktelse eller ej. Tyvärr motiverar inte författaren sin ståndpunkt i detta avseende.

I avhandlingens avslutande del presenterar Iversen de olika möjligheter som finns att avtalsrättsligt komma till rätta med svårtolkade stödbrev. Den rikliga rättsfallsgenomgång författaren presenterar ger vid handen att domstolarna ofta hamnar i ett slags "antingen eller"-slut. Dvs. antingen har en bindande förpliktelse utställts eller så har en kredit utan formell säkerhet lämnats. Eftersom det alltid är vanskligt att välja mellan allt eller intet, menar Iversen att rättstillämparen skulle kunna ha hjälp av en "formodningsregel" (ungefär presumptionsregel). Røsæg arbetar också efter denna tes, även om innehållet i Iversens och Røsægs presum-

tionsregler skiljer sig kraftigt åt. Røsæg är av den uppfattningen att eftersom moderbolaget lämnat en handling med oprecist innehåll för att dotterbolaget skall erhålla en kredit får moderbolaget finna sig att man presumerar att stödbrevet åtminstone skall ha någon rättslig verkan. Denna synpunkt har kritiserats av bl. a. Jan Ramberg i dennes recension av Røsægs avhandling i Juridisk Tidskrift 1992-93 s. 718 f. Iversens slutsats är att det inte kan uppställas någon allmän presumtionsregel i någondera riktning. I stället får man enligt författaren söka efter lämpliga lösningar som varken innebär allt eller intet. Dessa s.k. mellanlösningar är endast användbara när stödbrevsformuleringen befinner sig i den grå zonen mellan likviditetsförpliktelse och rena avsiktsförklaringar. Den avgörande frågan är enligt författaren om det föreligger ett bindande löfte eller inte. Ett löfte kan inte föreligga i högre eller lägre grad. Däremot kan löftets innehåll vara mer eller mindre starkt, hävdar Iversen. Löftesverkningarna kan vara begränsade till ett visst belopp, en viss tidsrymd etc. Iversen anger ett antal olika lösningar och diskuterar för- respektive nackdelar med dem. De tolkningsvarianter som Iversen presenterar resulterar i ett slags riskfördelning. En del av de föreslagna lösningarna är enligt Iversen påståenden de sententia ferenda, även om de närmar sig gränsen för de lege ferenda. Tolkningsreglerna skall inte tillämpas när man kan lösa ett tolkningsproblem och uppnå ett rimligt "antingen eller"-resultat. Det bör alltså inte föreligga en presumtion för att använda dessa "mellanlösningar". De skall i stället ses som hjälpmedel när det inte är skäligt att helt avslå eller helt bifalla en talan om att utställaren av stödbrevet skall se till att kreditgivaren hålls skadeslös. Lösningarna får inte heller medföra att man i övrigt sänker kravet på att rättsliga utfästelser skall vara tillräckligt bestämda till sitt innehåll.

Huruvida domstolarna kommer att anamma Iversens olika förslag på tolkningsmodeller eller riskfördelning låter jag vara osagt. Hittills tycker jag mig inte ha sett stöd för ett sådant resonemang i de svenska domstolsavgöranden som finns. Å andra sidan befinner vi oss just i början på en långsam process där de olika pusselbitarna rörande stödbrev sakta men säkert läggs på plats. En av de viktigaste pusselbitarna hittills är Torsten Iversens mycket läsvärda avhandling.

*Leif Gäverth*

