# Legal opinions i praktiken

Av advokat DAN HANQVIST[1]

*I internationella transaktioner — typiskt sett, lånetransaktioner — är det vanligt och blir det allt vanligare att även svenska advokatbyråer ombeds utfärda s.k. legal opinions. Artikeln diskuterar något om funktionen hos legal opinions och hur legal opinions kan och bör utformas utifrån ett svensk-rättsligt perspektiv.*

## 1.Inledning

### *1.1Bakgrund*

Inom den moderna affärsjuridiken (och kanske särskilt finansjuridiken) förekommer ofta att svenska advokatbyråer ombeds utfärda särskilda rättsutlåtanden som, med anglo-amerikansk terminologi, kallas *legal opinions*. (Jag kommer att kalla den advokatbyrå som ställer ut en legal opinion för 'utfärdaren'). Legal opinions[2] har sitt ursprung i amerikansk juridisk praxis[3] men får allt större spridning också utanför USA.[4] Svenska advokater har kommit i kontakt med företeelsen främst inom ramen för lånefinansieringar; men under senare tid har det börjat förkomma begäran om legal opinions även på andra rättsområden, t.ex. vid börsintroduktioner och andra prospektsituationer, liksom vad gäller giltigheten av nettnings- och kvittningsbestämmelser.

I den här artikeln kommer jag att behandla legal opinions för lånefinansieringar som det paradigmatiska exemplet på legal opinions. En viktig kategori av legal opinions som inte behandlas i denna artikel är de s.k. *industry opinions*, dvs. legal opinions som utfärdas avseende vissa standardavtal — eller delar därav — som utarbetats av branschor-

[1]Jur.kand., fil.kand., LL.M. (Edin.). Författaren är verksam inom avdelningen för Bank- och finans på Advokatfirman Vinge KB, Stockholm och ingår i Vinges opinionskommitté. De uppfattningar som uttrycks i artikeln skall inte nödvändigtvis tillskrivas Advokatfirman Vinge KB.

[2]Jag kommer att använda det anglo-amerikanska uttrycket utan att försöka introducera någon svenskspråkig neologism. Ett sådant nyskapande har utomordentligt små chanser att få genomslag bland brukarna. I min diskussion om de tekniska delarna i legal opinions kommer jag också att använda de anglo-amerikanska termerna, som blivit fast förankrade som *termini technici* hos praktiker. Jfr S. Richter, 'Formal Legal Opinions in International Finance — a Comparative Study', ak. upps., London School of Economics, juli 1989, s. 3 ('The term legal opinions is in international corporate and financial transactions a term of art signifying the formal opinions rendered by lawyers in a document on specified legal matters in connection with the transaction'). Förslag till typopinion ges av G. Griffiths vid O'Melveny & Myers i London i *International Business Lawyer*, april 2001, s. 182 f.; M. Gruson, S. Hutter och M. Kutschera, *Legal Opinions in International Transactions*, 3 uppl., Haag–London–Boston 1997, kap. 7; och Ph. Wood, *Law and Practice of International Finance*, London 1980, 18.2(21).

[3]Se t.ex. Gruson/Hutter /Kutschera, s. 9.

[4]Se t.ex. Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 10.

ganisationer. Dessa legal opinions har stor betydelse inom sina respektive tillämpningsområden, men medför många särskilda problem och frågeställningar som inte med fördel kan behandlas inom ramen för den här framställningen.[5] Ibland förekommer också att bolagsjurister på t.ex. banker, försäkringsbolag och större industriföretag utfärdar legal opinions (s.k. *in-house legal opinions*). In-house legal opinions diskuteras inte vidare i den här artikeln.

*1.2Funktion*

I det internationella affärslivet tvingas affärsparterna ingå avtal med motparter i jurisdiktioner som kan vara främmande för dem, och enligt främmande lands lag. Det kan ofta vara svårt att avgöra huruvida det bolag som påstås ingå ett avtal verkligen existerar, liksom det kan vara svårt att avgöra om den som påstår sig ha rätt att företräda bolaget verkligen har sådan behörighet. Det är praktiskt omöjligt för någon enskild part att samtidigt ha kontroll på att alla formaliteter och tillstånd iakttas och erhålls i världens c:a 300 jurisdiktioner.[6] Parterna vill också kunna bedöma (och därmed prissätta) de juridiska risker som kan vidlåda en viss affär utifrån den avtalsstruktur parterna givit den och de rättigheter och skyldigheter detta avses ge upphov till. I en internationellt aktad kommentar sägs att, *'Generally, one can say, a legal opinion serves the purpose of a confirmation that the legal relationship the parties intend to establish have in fact been established and/or of providing the basis for the evaluation of legal risks inherent in the transaction. A legal opinion is a tool of risk management by the parties to a contract because it addresses all relevant legal risks inherent in the contract.'*[7] Affärsparterna har därför ofta ett behov av att av någon välrenommerad och oberoende jurist få sina frågor och bekymmer besvarade på ett tydligt sätt. Legal opinions avses fylla detta behov.

[5]Exempel på industry opinions är de som avser 1995 års Global Master Repurchase Agreement; 1994 års och 1996 års Overseas Securities Lender's Agreement; 1996 års Gilt Edged Stock Lending Agreement och 2000 års Global Master Securities Lending Agreement, som alla utarbetades av The International Securities Market Association; 2000 års Global Master Repurchase Agreement, som utarbetats av The International Securities Market Association och The Bond Market Association; 2000 års Cross-Product Master Agreement som utarbetats av The Bond Market Association; och de olika Master Agreements avseende swappar och derivat som utarbetats av International Securities Dealers Association. Industry opinions uppdateras normalt varje år.

[6]En distinktion bör göras mellan 'stat' (den folkrättsliga suveränen och ofta en intern juridisk person, 'kronan') och den eller de rättsordningar som gäller på statens territorium. Flera stater — t.ex. USA, Canada och Förenade konungariket — har flera jurisdiktioner på sina territorier, varför hänsyn måste tas till denna mångfald också inom den internationella privat- och processrätten; se t.ex. art. 12 i Convention on the Law Applicable to Certain Rights in respect of Securities Held with an Intermediary, antagen vid den 19:e sessionen av Haagkonferensen i internationell privaträtt 2002. Jag kommer här att använda 'jurisdiktion' snarare än 'land' för att göra distinktionen tydlig (för motsvarande terminologi, se K. Alexander, 'The development of a uniform choice of law rule for the taking of collateral interests in securities', Butterworths Journal of International Banking and Finance Law 2002, s. 436 och 2003, s. 56).

[7]Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 8.

Det förekommer även att myndigheter kräver att legal opinions utfärdas i vissa avseenden.[8] Sådana förfrågningar ställer ofta särskilda krav på utfärdaren och sådana legal opinions diskuteras inte vidare i den här artikeln.

*1.3Utformning*

Legal opinions utgör i hög grad ritualiserade,[9] formaliserade och standardiserade[10] instrument. I lånesammanhang ingår en *'form of legal opinion'* ofta som en bilaga till lånedokumentationen och utgör dessutom ofta en *condition precedent* till utbetalning av lånet (dvs. ett villkor som måste vara uppfyllt för att långivaren skall vara skyldig att honorera sitt lånelöfte). Vanligen dateras legal opinion vid closing[11] och 'levereras' tillsammans med övrig dokumentation för transaktionen. Vanligen föreskrivs också att det är låntagaren som skall bestrida kostnaden för legal opinions. En sådan *'form of opinion'* innehåller i allmänhet inte några *assumptions* eller *qualifications* (dessa termer förklaras nedan); det blir upp till utfärdaren att föra in de assumptions och qualifications som denne anser krävs för att en legal opinion skall kunna utfärdas till en så stor del i enlighet med adressatens önskemål som möjligt. Detta innebär att texten i en legal opinion lätt kan bli föremål för avtalsliknande förhandlingar (det har sagts att *'its terms are settled with as much attention to detail as the contractual documents themselves'*).[12] En sådan förhandlingssituation kan ofta vara olämplig med hänsyn till legal opinions tekniska karaktär.[13] Den svenska advokaten

[8]För svensk del, se t.ex. 5:4 och 8:15 Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd om kapitaltäckning och stora exponeringar (FFFS 2000:6). För amerikanska förhållanden, Jfr t.ex. K. Th. Liaw, *The Business of Investment Banking*, New York etc. 1999, s. 23, 40, 52 och 90.

[9]Med vad som rimligen är lätt raljant hyperbol säger Philip Wood att legal opinions 'often do not say much, but they are part of the ritual which cannot be avoided' (*Comparative Financial Law*, London 1995, 1–26; i *Law and Practice*, däremot, karakteriserade han legal opinions som 'vital': 18.1(2)). Hos Gruson/Hutter/Kutschera finner vi en mer positiv beskrivning: 'Carefully thought out exceptions and qualifications to the legal opinion indicate clearly to the recipient of the opinion certain problem areas and issues to which no legal assurances can be obtained. Furthermore, in the case of legal opinions issued in international transactions, properly drafted opinions determine which issued involved in the transaction are governed by a foreign law and which issues are governed by the law of the home country of the businessman. Legal opinions allocate the responsibilities among the lawyers from the various countries involved in an international transaction' (s. 10). Se också G. Yeowart, *'Principles for giving opinion letters on English law in financial transactions'* i Butterworths Journal of International Banking and Financial law 2003, s. 166.

[10]Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 9.

[11] *'Closing'* kan betyda många olika saker (alltefter vad användaren vill att det skall betyda). Vanligen brukar dock större transaktioner efter anglo-amerikansk modell delas i i två slutfaser: 'signing' (då avtal undertecknas och dokument i övrigt iordningställs i överenskommen form) och *'closing'* (då t.ex. aktiebrev som skall pantsättas och olika originalhandlingar utväxlas och betalning sker). Signing och closing är begreppsligt åtskilda och inträffar vanligen med viss tids (ibland flera månaders) mellanrum, men kan också inträffa vid samma tidpunkt.

[12]Wood, *Law and Practice*, 18.1(1).

[13]Yeowart, s.164 och s.169.

behöver därför en god kännedom om hur instrumentet är uppbyggt, vilka risker och möjligheter det innehåller och allmänt om hur det bör hanteras. Här kommer jag att koncentrera mig på frågan om hur en legal opinion byggs upp och hanteras.

Det ligger naturligtvis i utfärdarens eget intresse att dess legal opinions är korrekta och inte säger för mycket (utfärdare ansvarar med skadeståndsansvar för sin rådgivning[14] och har ett advokatetiskt ansvar för att hans råd grundats på 'erforderlig undersökning av gällande rätt');[15] men det ligger även i låntagarens (som eventuellt är klient till utställaren) intresse att det är möjligt att erhålla en legal opinion som tillfredsställer långivarens behov (ofta anges i lånedokumentationen att aktuell legal opinion skall vara *'in form and substance acceptable to the Lender'*). Det bör därvid hållas i minnet att storbankerna ofta har strikta interna riktlinjer som föreskriver *att* en legal opinion skall inhämtas och *vad* den åtminstone skall innehålla för att banken skall kunna utfärda lånelöfte. Avvikelser från sådana riktlinjer kan vara svåra att få till stånd. Om opinionsproblemen inte uppmärksammas i ett tidigt skede av förhandlingarna kan de komma att försena hela förhandlingsprocessen (dessvärre är det ofta så att opinionsfrågorna inte uppmärksammas förrän just i slutet av förhandlingarna).[16]

De flesta stora advokatbyråer torde ha standarder för sina legal opinions. I takt med att marknaden utvecklas anpassas sådana standarder efter de nya marknadsvillkoren och, naturligtvis, rättsutveck-

[14]Ibland beskrivs legal opinions som en sorts försäkring och sägs att adressaten skall betänka att försäkringen inte är värd mer än utfärdarens betalningsförmåga (se t.ex. A. Hampton och Ch. Millerchip, 'Signing, closing and opinions', *Global Counsel*, juni 2001, s. 50). En sådan inställning är nog inte så genomtänkt. (Richter, s. 10, säger träffande: 'A legal opinion is not a guarantee'. Se också Yeowart, s. 166.) Det viktigaste med en legal opinion torde vara att den är *korrekt*. Ofta uppgår den potentiella skadan till många gånger den (i alla fall svenske) utfärdarens tillgångar. En tendens kan skönjas på senare tid där framför allt de internationella bankerna allt oftare begär vad som kallas *reasoned legal opinions*, dvs. legal opinions som inte endast innehåller påståenden som den rättsliga situationen utan som också öppet redogör för den argumentation som har lett utfärdaren till de slutsatser som den redogör för i legal opinion. Därigenom får adressaten en bättre kontroll på att legal opinions är korrekta. Skadeståndsansvar för utfärdare av legal opinions diskuteras i Richters uppsats och i C. H. Borg, "Advokats skadeståndsansvar för 'legal opinion'", examensarbete, Juridiska institutionen vid Lunds universitet, vt 2002; se även J. Kleineman, Ren förmögenhetsskada, Stockholm 1987, s. 558, not 99 (Kleinemans allmännare resonemang i avsnitt 11.4 torde vara av intresse även i detta avseende), L. Heuman, Advokatens rättsutredningar — metod och ansvar, Stockholm 1987 och Wiklunds uppsats i Skadeståndsrättsliga spörsmål, Försäkringsjuridiska föreningens publikation Nr. 10 (1953).

[15]Se 23 §, första stycket, av de vägledande reglerna om god advokatsed (1984). 'Vad man med fog kan begära av advokaten är emellertid att han, innan han ger en klient råd eller handlar på dennes vägnar, gör den undersökning av gällande rätt som i det enskilda fallet kan anses erforderlig' (H. Wiklund, *God advokatsed*, Stockholm 1973, s. 326). Advokat har tilldelats erinran för i alla fall tydliga brister vid utredningen (se Sveriges Advokatsamfund, *God advokatsed*, Stockholm 1998, s. 240 f., 246 ff., 292 f., 316 ff. och 341 f.); uteslutning har förekommit, men då i kombination med andra allvarliga förseelser (*God advokatsed*, s. 293 ff.). Disciplinnämnden har uttalat att 'en advokat som regel bör avböja uppdrag inom specialområden av juridiken som advokaten inte behärskar' (*God advokatsed*, s. 250).

[16]Jfr Yeowart, s.168 f.

lingen. En tillräckligt sofistikerad standard är av vikt för att säkerställa likformigheten i advokatbyråns legal opinions (en riskreducerande åtgärd), men även för att säkerställa att en godtagbar legal opinion kan utfärdas med kort varsel (ibland måste en omfattande legal opinion utfärdas med endast någon eller några timmars varsel). Utvecklingsarbetet är helt nödvändigt för att utfärdaren skall kunna upprätthålla en ansvarsfull opinionspraktik; men det kan leda till friktioner när en adressat, som tidigare mottagit en legal opinion i en viss sorts affär (och som då varit nöjd med den legal opinion som utfärdats), vill att en 'likadan' legal opinion skall utfärdas i en motsvarande — men senare — affär. Det kan ibland vara en kommersiellt känslig avvägning för utfärdaren mellan att hålla fast vid en reviderad standard och att gå med på att utfärda en legal opinion i ett föråldrat format.

Det är inte sällsynt att diskussioner uppstår huruvida utfärdarens standardformuleringar skall användas (vilket naturligtvis tjänar till att utfärdaren lättare kan bedöma sin exponering) eller om adressatens (typiskt sett bankens) standard skall gälla. I det sammanhanget bör noga observeras att de assumptions och qualifications som avpassats efter en viss jurisdiktion inte nödvändigtvis gäller (eller ens betyder något) också beträffande andra rättsordningar. Adressaten (i praktiken en bolagsjurist eller adressatens juridiska ombud) måste vara lyhörd för vad utfärdare säger i detta avseende och noga ge akt på de *argument* denne anför (och utfärdaren måste vara beredd att argumentera för varför en marknadsstandard skall frångås).[17] Ofta förhandlas en kompromiss fram som i allmänhet kommer att ha det innehåll utfärdaren önskar men med en formulering som adressaten kan låta sig nöjas med.[18] Det förekommer (oftare än vad som egentligen kunde förväntas) att den katalog opinions som utfärdaren ombeds skriva under på egentligen bara är katalogen med representations och warranties i låneavtalet. Det är naturligt att motparten vill ha en oberoende kontroll av de utfästelser som görs i avtalet *innan avtalet ingås*.[19] Det finns emellertid många åtaganden och påståenden som låntagaren kan göra (därför att låntagaren har full insyn i sin egen verksamhet) men som en utomstående bedömare (som t.ex. utfärdaren) inte har några möjligheter att kontrollera eller verifiera.[20]

[17]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 21.
[18]För amerikanska förhållanden har American Bar Association tagit fram riktlinjer för legal opinions (se t.ex. 'Third Party Legal Opinion Report, Including the Legal Opinion Accord' (1991) 47 *The Business Lawyer* 107 ('ABA Opinion Accord'); D. W. Glazer i *Business Law Today*, november/december 1999; och Gruson/Hutter/Kutschera, kap. 12). Ett annat inflytelserikt dokument är den s.k. *TriBar Report* som togs fram av New York County Lawyers' Association, Association of the Bar of the City of New York och New York State Bar Association (publicerad som 'Legal Opinions to Third Parties: An Easier Path' (1979) 34 *The Busniess Lawyer* 1891; 'An Addendum — Legal Opinions to Thrid Parties: An Easier Path' (981) 36 *The Business Lawyer* 429; och 'Second Addendum to the Legal Opinions to Third Parties: An Easier Path' (1989) 44 *The Business Lawyer* 563).
[19]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 11.
[20]Jfr Yeowart, s. 165 ff.

Det finns alltså ingen anledning till varför utfärdaren nödvändigtvis skall kunna skriva under på uttalanden som låntagaren kan göra: *'It is not for a lawyer to undertake business risk on warranties to be given by the clients'*.[21] Diskussionen uppkommer inte så sällan och beror troligen på att adressaten inte har gjort klart för sig de olika parternas roller.

**2.Struktur**

*2.1Grundstruktur*

Legal opinions utformas enligt ett strikt och logiskt mönster och ges traditionellt formen av formella brev. Strukturen kan sägas bestå av tre huvuddelar och vissa andra delar som tjänar till inledning och avslutning av opinionen. Den centrala delen är de positiva eller negativa yttranden som tas upp under rubriken *'Opinions'*; för att opinions skall kunna lämnas anges under rubriken *'Assumptions'* de förutsättningar under vilka opinions kan lämnas (annorlunda uttryckt: i Assumptions anges de omständigheter som måste föreligga — vara sanna — för att de uttalanden som görs i Opinions skall vara sanna); därefter modifieras opinions i relevanta avseenden (t.ex. undantag från huvudregler, rättslig osäkerhet, jämkningsmöjligheter) under rubriken *'Qualifications'* (eller, numera även *'Reservations'*). En egenhet vid utformningen av legal opinions är att varje stycke — Assumptions, Opinions, Qualifications — grammatiskt ofta utformas som en enda mening där de olika assumptions, opinions och qualifications tas upp som numrerade (eller bokstaverade) stycken åtskilda av semikolon. Opinions förutsätter alltså assumptions och lämnas endast under iakttagande av qualifications.

*2.2Inledande och avslutande avsnitt*

Utöver de centrala avsnitten (som kommer att diskuteras mer i detalj nedan) förekommer ofta i inledningen av opinionen vissa 'förberedande' avsnitt. Av kontrollerande betydelse är uppräkningen av det material som utfärdaren har granskat för att anse sig kunna avge sin legal opinion. Med hänsyn till de problem som vidlåder all juridisk översättning kan det vara klokt att ange de svenska uttrycken för tekniska termer i svensk rätt. På så sätt reduceras risken för missförstånd p.g.a. att adressaten miss- eller övertolkar ett visst uttryck utifrån vad det engelska uttrycket kan ha fått för betydelse i adressatens egen rättsordning.

Inledningsvis återfinns vanligen också anvisningar om vilka definitioner som kommer att användas i legal opinion. Om inte starka skäl talar däremot bör de definitioner som används i det aktuella avtalet användas även i legal opinion.[22] Legal opinions anger i allmänhet vilka dokument som granskats inom ramen för uppdraget. Häribland märks naturligtvis de avtal som legal opinions avser, men även t.ex. er-

[21]Wood, *Law and Practice*, 18.1(5).
[22]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 41.

forderliga registreringsbevis, styrelseprotokoll och fullmakter. Ofta anges även att utfärdaren förlitat sig på faktiska uppgifter från någon annan[23] (varvid den granskning som faktiskt utförts bör beskrivas).

Legal opinions avslutas i allmänhet med olika avsnitt som avses begränsa utfärdarens 'exponering' i vissa avseenden (utöver vad som följer av assumptions och qualifications). Legal opinions anges som varande begränsade till svensk rätt vid viss tidpunkt (man säger ibland att legal opinions ger en 'ögonblicksbild', eller ett 'snapshot', av rättsläget); att opinionen inte skall läsas analogiserande eller utvidgande; att den är begränsad till en viss transaktion; och att utfärdaren inte åtar sig att hålla adressaten uppdaterad vad gäller rättsutvecklingen. Ofta anges även vilka personer som ensamt har rätt att förlita sig på de uttalanden som givits i legal opinion.

Ett särskilt problem är lagvalet för legal opinions. Utfärdaren vill normalt undvika att (a) främmande rätt tillämpas på dess ansvar för legal opinions och (b) en eventuell ansvarsprocess förs vid något annat forum än dess hemmaforum. Detta försöker utfärdaren normalt uppnå genom att dels föreskriva att lokal rätt (utfärdarens 'hemlandsrätt') skall tillämpas på legal opinion och genom att ange var opinionen har utfärdats. Förekomsten av 'lagvalsklausuler' i legal opinions har kritiserats (bl.a. på den grunden att lagvalsklausuler hör hemma i avtal och att en legal opinion inte är ett avtal),[24] men förekommer dock allmänt i praktiken.

## 3.Opinions

### *3.1Inledning*

Det centrala i en legal opinion är alltså de uttalanden som anges under *'Opinions'*. Opinions kan täcka olika rättsliga omständigheter alltefter den aktuella transaktionens egenart och parternas behov. I princip skall opinions begränsa sig till rättsfrågor (*ius*); faktiska omständigheter får hanteras genom utlåtanden av andra än utfärdaren[25] och i själva legal opinion skall, i princip, *factum* hanteras genom assumptions[26] (även om gränsdragningen mellan *ius* och *factum* kan vara svår att dra[27] och inte sällan blir kontroversiell).

### *3.2Due incorporation*

Vanligen efterfrågas ett uttalande om att låntagaren är ett bolag som existerar och som har bildats på behörigt sätt enligt svensk rätt.

[23]Jfr ABA Opinion Accord § 2.
[24]Se t.ex. Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 10 f.
[25]Jfr ABA Opinion Accord § 3; Gruson/Hutter/Kutschera, s. 47 (*pace* Kleineman, s. 558, not 99) och Yeowart, s. 165 f.
[26]Jfr Yeowart, s.166; Wood, *Law and Practice*, 18.1(2) (som tillägger att 'the excluded facts then become risks for the lender'); Gruson/Hutter/Kutschera, s. 12; och Th. L. Ambro och T. Bidwell, Jr., 'Some Thoughts on the Economics of Legal Opinions', [1989] *Columbia Business Law Review* 307. *Black's Law Dictionary* definierar 'legal opinions' som 'A written document in which an attorney provides his or her understanding of the law as applied to assumed facts'.
[27]Jfr diskussionen i Gruson/Hutter/Kutschera, s. 12.

Ibland begär adressaten att opinionen istället för *'incorporated'* skall säga *'organised'*. Detta uttryck kan innebära att utfärdaren uttalar sig om t.ex. hur val av styrelse, utnämning av VD, emissioner m.m. har gått till, vilket kan vara svårt (ev. omöjligt) för utfärdaren att ta reda på. Ibland förekommer det att adressaten önskar att utfärdaren skall säga att bolaget är *'duly authorised to conduct its business as it is now being conducted'*. En sådan opinion bör undvikas eftersom en utomstående utfärdare normalt saknar erforderlig insyn i bolaget och för att det är svårt för en svensk utfärdare att veta hur rörelsen bedrivs för närvarande i alla dess delar, bl.a. eftersom bolaget kan anses bedriva verksamhet utomlands.[28] Det förekommer att adressater vill att legal opinions innehåller uttalande om att låntagaren är *'in good standing'*. Uttrycket har en teknisk betydelse enligt t.ex. amerikansk rätt[29] (bl.a. av innebörd att vissa skatter och andra offentligrättsliga pålagor har betalats som de skall); enligt svensk rätt saknar uttrycket tydligt innehåll och därför bör ett sådant uttalande inte tas med i legal opinion.

*3.3Due execution*

Adressaten önskar vanligen veta att aktuell dokumentation har undertecknats på behörigt sätt och på ett sätt som ger upphov till avtalsbundenhet för låntagaren. Ofta behandlas i samma opinion förhållanden som egentligen är skilda därifrån, nämligen att det aktuella avtalet kommer att upprätthållas vid svensk process enligt sin ordalydelse. Detta förhållande beskrivs ofta som att avtalet sägs vara '*enforceable against X in accordance with its terms*'. *Enforceable* är ett besvärligt uttryck.[30] Det engelska uttrycket täcker inte endast vad som enligt svensk rätt skulle kallas 'verkställighet' (och som typiskt sett är föremål för UB:s reglering) utan även *'enforcement in the courts'*, dvs. en rättighet som är *enforceable* skall vara av en sådan natur att en domstol skall kunna medge åtminstone något remedium för det fall rättigheten trätts förnär.[31] *Enforceable* är alltså ett vidare begrepp än 'verkställbar'. Det bör också noteras att *'enforceable in accordance with its terms'* inte tar sikte på att den uttryckliga reglering som parterna valt också är lämplig för de syften parterna har.[32] Denna fråga hanteras egentligen inte alls i legal opinions utan blir en fråga mellan den jurist som upprättat handlingarna och den som anlitat honom för att göra det. Oftast gäller naturligtvis att juristen inte kan känna till mer av parterna avsikter och behov än vad de har meddelat honom. Det kommersiella ansvaret för en affär ligger inte på det juridiska ombudet utan på principalen.

I de fall det aktuella avtalet inte styrs av svensk rätt uppstår ett logiskt problem om legal opinions dels innehåller ett antagande, dels

[28]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 21 och Wood, *Law and Practice*, 18.2(3).
[29]Se TriBar Report, cit. hos Gruson/Hutter/Kutschera, s. 111 och Wood, *Law and Practice*, 18.2(2).
[30]Jfr diskussionen i TriBar Report, cit. hos Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 142.
[31]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 145.
[32]Jfr Wood, *Law and Practice*, 18.1(2).

en opinion. Om det nämligen redan har antagits att ett avtal som styrs av annan rätt än svensk rätt är *'valid and binding'* enligt avtalsstatutet, vad tillför då en opinion som säger att, enligt *svensk rätt*, avtalet är *'valid and binding*? I praktiken är det dock nästintill omöjligt att få en adressat att avstå från en sådan opinion, även om avtalet styrs av annan rätt än svensk rätt. Den logiska skönhetsfläcken är, får man säga, ett ringa pris att betala för att en viktig affär kan genomföras.[33]

*3.4Due authorisation*

Adressaten vill ofta säkerställa att behörigt bolagsorgan har fattat beslut (direkt eller indirekt) om att låntagaren skall ingå det aktuella avtalet. Due execution- resp. due authorisation-opinionerna ger ofta upphov till (ibland animerade) diskussioner. Bland svenska låntagare förekommer ofta uppfattningen att det skulle räcka med att firmatecknare undertecknar lånedokumentationen och att låntagaren inte behöver förete någon dokumentation som styrker att styrelsen fattat beslut om att bolaget skall ta upp det aktuella lånet. Ibland vill man göra gällande att en viss person har ställningsfullmakt att ingå vissa avtal (t.ex. att finanschefen får besluta om att ta upp visst lån eller att avtalet faller inom VD:s kompetens). Utfärdaren, liksom adressaten, vill däremot oftast se dokumentation som styrker att behörigt bolagsorgan har fattat beslut om att ingå det aktuella avtalet och att den som undertecknar dokumentationen har behörighet att göra så och att han agerar inom ramen för sin befogenhet.[34]

De olika uppfattningarna har antagligen sitt ursprung i olika perspektiv. Låntagaren har ofta ett perspektiv som i och för sig stämmer överens med det som ofta anläggs i den juridiska litteraturen, dvs. det perspektiv som en domare intar när han har att avgöra en tvist. Domaren kan sluta sig till att en viss person hade ställningsfullmakt eller att avtalet föll inom VD:s behörighet. Å andra sidan kan han komma till slutsatsen att ingen ställningsfullmakt fanns, eller att en representant för låntagaren har överskridit sin befogenhet och att motparten bort inse att så var fallet. Utfärdaren intar inte domarens perspektiv utan skall istället uttala sig om att domaren *kommer att* anse att det fanns erforderlig behörighet och att motparten inte var i ond tro. Detta innebär att utfärdaren måste kunna vara säker på att allt har företagits som krävs för att *garantera* det önskade resultatet.

Av praktiska skäl kan det vara svårt att till signing eller closing i en affär som rör sig snabbt få fram styrelsebeslut som visar att bolaget avser ingå vissa avtal. I sådana situationer begärs ofta (av låntagaren) att utfärdaren skall utfärda legal opinion enbart på grundval av en sär-

[33]Se dock Yeowart, s. 168.

[34]I TriBar Report (cit. efter Gruson/Hutter/Kutschera, s. 113) påpekas det, enligt min mening helt korrekt, att 'there is little interest in commercial circles in establishing that the [Borrower]…is bound as a result of apparent authority, rather than actual authorization by the [Borrower]… To avoid such questions, an opinion as to corporate authorization (corporate action) is required'.

skild firmatecknares signatur. Ofta beskrivs därvid de särskilda firmatecknarna på ett sätt som ger intryck av att det ibland uppfattas som om firmatecknarna intog organställning i bolaget och kunde, utöver att teckna dess firma, även *fatta beslut* för bolaget. Så är inte fallet:

> 'Ett bemyndigande om särskild firmateckningsrätt enligt [8:31] ger *inte* innehavaren organställning i bolaget. En särskild firmatecknare har inte, såsom styrelsen och verkställande direktören, någon på lagen grundad befogenhet att besluta i bolagets angelägenheter. Dennes befogenhet är därför beroende av att styrelsen eller, i fråga om löpande angelägenheter, verkställande direktören meddelar honom ett uppdrag. […]
>
> En annan betydelsefull skillnad mellan en särskild firmatecknare och bolagsorganen torde vara att endast de senare in dubio har rätt att agera *direkt* på grundval av ett överordnat organs beslut. Ett verksamt uppdrag för en särskild firmatecknare att företa en åtgärd som beslutats av ett bolagsorgan kräver i princip att den särskilda firmatecknaren lämnas ett uppdrag av ett bolagsorgan som därvid iakttar reglerna om firmateckning.'[35]

En annan sak är att bolaget under vissa förhållanden kan bli bunden av firmatecknarens agerande i förhållande till en part som befinns ha befunnit sig i god tro beträffande ett befogenhetsöverskridande av firmatecknaren.

Det kan noteras att en *praktisk* slutsats av bestämmelserna i 8 kap. 34 och 35 §§ aktiebolagslagen är att en motpart som vill vara säker på att han har giltiga avtalsmässiga rättigheter mot ett aktiebolag bör härleda signatärens behörighet från styrelsen, bl.a. därför att risken att motparten kommer att anses ha handlat i ond tro beträffande behörighet (där god tro är relevant för behörighetsöverskridanden) eller befogenhet (där god tro är relevant för befogenhetsöverskridanden) därigenom väsentligt reduceras eller t.o.m. helt undanröjs. Dessutom måste beaktas risken att allmänna avtalsrättsliga ogiltighetsgrunder med framgång skulle kunna åberopas av låntagaren (trots ordalydelsen i 8 kap. 35 §, andra stycket aktiebolagslagen).[36] Det måste påpekas att det i svensk rätt inte går att uttömmande lista alla de omständigheter som kan försätta en motpart i ond tro (dvs. som kan innebära att denne *bort inse* att behörigheten respektive befogenheten överskreds);[37] det blir därför i praktiken omöjligt för en motpart att i förväg säkerställa att man inte befinner sig i ond tro. Problemet blir än värre för en stor bank som saknar praktiska möjligheter att beträf-

[35]O. Åhman, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten. Om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, Uppsala 1997, s. 304; se också S. Andersson, S. Johansson och R. Skog, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I*, 8:31.1 ('En särskild firmatecknare har — i egenskap av firmatecknare — ingen egen beslutanderätt eller förvaltningsrätt i bolaget'). Jan Andersson kallar den särskilde firmatecknaren 'en bolagsrättslig figur av eget slag — en fullmäktig i aktiebolagsrätten' (JT 2000–01/4 s. 768).

[36]Jfr Åhman, s. 285 ff. och Andersson/Johansson/Skog, 8:35.7.

[37]Jfr den omfattande diskussionen hos Åhman, kap. 9. Åhman säger, träffande, att ondtrosrekvisitet (egentligen ondtrosrekvisit*en*) 'aktualiserar en rad svåra och intressanta frågor' (s. 831); legal opinions är dock inte instrumentet för att lösa sådana frågor.

fande varje enskild affär helt säkert kontrollera vilken kunskap som kan finnas inom bankens internationella organisation.

I de transaktioner där ena parten ställer krav på legal opinion kommer därför kraven på beslutsprocesser och dokumentation att ställas högre än vad som ofta varit fallet i svenskt näringsliv tidigare — vilket delvis är syftet med kravet att legal opinions utfärdas.[38] I svensk opinionspraxis är det numera väl etablerat att frågan om vem som tecknar firman tydligt skiljs från frågan om vem som har att fatta det beslut som effektueras genom att firman tecknas. I praxis krävs också att den som hävdar att en legal opinion ansvarsfullt kan utfärdas utan att de avtal som täcks av den har ingåtts med (direkt eller indirekt[39]) bemyndigande av bolagets styrelse övertygande argumenterar för sin sak. Det kan noteras att man inom doktrinen uttalat att ondtrosrekvisiten innebär att motparten t.ex. skall 'kontrollera att samtliga aktieägare eller bolagsstämman verkligen har givit styrelsen lov att åsidosätta en tvingande eller dispositiv befogenhetsbegränsning, att den särskilde firmatecknaren har rätt att handla i strid med bolagsordningen eller en instruktion (eller att instruktionen har upphävts eller eljest förfallit). På motsvarande sätt bör tredje man som känner till eller *bör* [min emfas] känna till att en åtgärd egentligen är en styrelsefråga, ha att kontrollera att verkställande direktören av styrelsen har bemyndigats att företa en åtgärd som ligger utanför området för den löpande förvaltningen'.[40] Och det som åligger motparten blir det som utfärdaren kräver innan legal opinions utfärdas. Det normala är att styrelseprotokoll, eller delegationsordning som beslutats av styrelsen, företes för utfärdaren.

*3.5Lagval och forum; erkännande av utländska domar*

I de fall de aktuella avtalen styrs av utländsk rätt vill adressaten ofta veta att lagvalet kommer att respekteras av svenska domstolar. I nära anslutning till lagvalsfrågan behandlas också frågan om prorogationsavtal kommer att erkännas. Det skall observeras att en svensk utfärdare naturligtvis inte kan yttra sig om en *jämförelse* mellan svensk rätt och en annan rättsordning. För jämförelsen skulle ju krävas lika goda kunskaper i båda rättsordningarna,[41] vilket normalt inte återfinns i alla fall inom svenska advokatbyråer.

En fråga som ligger nära den om val av forum är naturligtvis huruvida domar avkunnade av utländska domstolar kommer att erkännas

[38]Ett av syftena med de olika ondtrosrekvisiten är också att 'frammana aktsamhet och ett lojalt avtalsslut' (Åhman, s. 834 f., med not 12), vilket motparter försöker iaktta genom att be om legal opinions och utfärdaren genom att kräva ordentlig dokumentation av beslutsprocessen.

[39]Genom att låta styrelsen delegera sin behörighet att gå utöver t.ex. bolagsordningen till den särskilde firmatecknaren kan denne sedermera agera som om styrelsen agerat (jfr Andersson, s. 771). Detta medger ökad flexibilitet vid slutförandet av förhandlingar.

[40]Åhman, s. 839.

[41]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 149.

och kunna verkställas i Sverige. Det kan ifrågasättas i vad mån ett uttalande vad gäller verkställbarhet av domar blir mer än en uppräkning av de regler som gäller för verkställbarhet.[42] Eftersom huvudregeln i svensk rätt är att utländska domar varken erkänns eller kan verkställas utan särskilt författnings- eller annat rättskällestöd,[43] måste legal opinions kunna behandla dels den situationen att det aktuella forumvalet faller under huvudregeln, dels det fallet att det faller under något av undantagen. Det vanligaste undantaget torde vara att forumvalet faller på en EU-stat eller en stat som tillträtt Lugano- eller Brysselkonventionerna. Det gäller därvidlag i så fall att noga följa vilka stater som i förhållande till Sverige har tillträtt relevanta konventioner.

## 4.Assumptions

### *4.1Grundläggande assumptions*

Assumptions utgör alltså den logiska förutsättningen för att utfärdaren av legal opinions skall kunna lämna de opinions som tas upp i yttrandet. Det handlar här om en strängt logisk operation — närmast i form av satslogik — där alla de rekvisit som krävs för att den rättsföljd som anges i opinions skall följa skall anges. Det är ett samspel mellan assumptions och de handlingar som granskats: dels måste utfärdaren utgå ifrån att de dokument han granskat är de verkliga (äkta) dokumenten, liksom att sådana fakta som han inte själv kan kontrollera men som omtalas i dokumenten är sanna och korrekta; dels fungerar assumptions som ett komplement till den granskning som utförts, på det sättet att sådana rekvisit (faktiska omständigheter) som måste föreligga, men som inte kunnat konstateras eller verifieras, blir föremål för ett antagande (assumption).[44]

Om utfärdaren inte har haft tillgång till originalhandlingarna (eller handlingar som utges för att vara originalhandlingar) vill han antagligen dessutom göra ett lämpligt antagande. Ett sådant antagande tjänar även till att avtalsslutet inte onödigt försenas i en situation där adressaten själv kan verifiera att de undertecknade avtalen är identiska med de utkast som utfärdaren har haft tillgång till.

### *4.2God tro*

Svensk rätt förutsätter eller kräver i många situationer att vissa transaktioner skall ha ingåtts eller rättshandlingar skall ha företagits i god tro. Denna assumption är särskilt viktig eftersom de omständigheter som kan försätta någon av parterna i ond tro normalt inte är sådana som låter sig fastställas av utfärdaren *a priori*.

[42]Jfr Gruson/Hutter/Kutschera, s. 168.
[43]Jfr M. Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 6 uppl., Stockholm 2004, s. 301 och L. Pålsson, *Bryssel- och Luganokonventionerna*, Stockholm 1995, s. 190.
[44]Jfr Wood, *Law and Practice*, 18.1(3).

## 5.Qualifications

### *5.1Inledning*

Adressaten vill, om han får välja fritt, ha opinions som inte bygger på några särskilda förutsättningar och som inte är 'kvalificerade' i något avseende (detta uttrycks ofta som att man önskar en *clean opinion*). I praktiken går det naturligtvis aldrig att få en opinion som inte bygger på i alla fall vissa antaganden; det torde också vara svårt att få en opinion som inte är modifierad av någon qualification. Kritiker anmärker ibland att qualifications fungerar som 'friskrivningar' och att de medför att legal opinions inte blir 'användbara'. Utfärdarens uppdrag är dock att redogöra för rättsläget (utfärdaren kan inte stifta lag!) och utfärdaren bör 'i komplicerade fall inte lämna säkrare upplysningar än som rimligen kan ges. Snarast bör man rekommendera advokaten att uttrycka sig med särskild försiktighet med tanke på att oförutsedda komplikationer ofta tillstöter. Det anförda talar närmast för att […] advokaten gör nyanserade uttalanden och därvid anger vilken osäkerhet som råder beträffande olika besked han lämnar. En nyanserad riskbeskrivning bör lämnas klienten'.[45] Qualifications hjälper advokaten att bedöma de risker som är förknippade med en viss transaktion.[46]

När legal opinions 'paketeras' visar det sig dock att en för adressaten oacceptabel qualification istället kan hanteras genom att utfärdaren får göra en assumption som avlägsnar behovet av att införa en viss qualification. I viss mening och utsträckning är alltså assumptions och qualifications utbytbara. P.g.a. den allmänna eller generella karaktären hos vissa vanligen förekommande qualifications begär adressaten ibland att vissa qualifications uttryckligen skall begränsas till att omfatta endast en viss opinion. Utfärdaren bör då noga pröva utrymmet som täcks av aktuell qualification.

### *5.2Allmänna qualifications*

Katalogen med qualifications måste naturligtvis anpassas till den aktuella affärens individuella och konkreta omständigheter. Vissa qualifications återkommer dock praktiskt taget i varje legal opinion. Den svenska rättens generalklausuler (t.ex. generalklausulen i aktiebolagslagen och 36 § avtalslagen) och vissa allmänna rättsprinciper (t.ex. förutsättningsläran och andra principer av billighetskaraktär) medför ett behov av qualification. En sådan allmänt hållen qualification bemöts ofta med en begäran om ett klargörande att det specifika avtalet inte skulle kunna jämkas. En sådan begäran kan naturligtvis inte villfaras, eftersom t.ex. jämkningsmöjligheten enligt 36 § avtalslagen tillåter att även händelser *efter* det att avtalet ingåtts kan ges betydelse, liksom 'omständigheterna i övrigt'.

[45]Heuman, s. 31.
[46]Se Yeowart, s. 166.

*5.3Avtalad form*

Det är inte ovanligt att avtal innehåller bestämmelser som avses reglera hur avtalet kan modifieras, vanligen genom att särskild form (skriftform, typiskt sett) föreskrivs för förändringar av avtalet. 'Regleringar av detta slag är naturligtvis ägnade att befrämja ordning och reda i avtalsförhållanden. Ibland avviker dock verkligheten från kartan. Det praktiska livets män och kvinnor, som kanske inte studerat avtalstexten, anpassar avtalstillämpningen till vad de anser vara klokt och ändamålsenligt i den uppkomna situationen. Allmän brådska på båda sidor gör att kravet på skriftlighet eftersätts.[47] Den etablerade svenska uppfattningen torde vara att en sådan avtalsbestämmelse i sig själv kan åsidosättas av parternas gemensamma avsikt även om denna kommit till uttryck på annat sätt (muntligt eller konkludent)[48] — även om avtalsstatutet inte är svensk rätt.

*5.4Qualifications för verkställighet (enforceability)*

All process eller verkställighet i Sverige av avtalsförpliktelser sker under vissa förutsättningar och med vissa begränsningar, som alla behöver hanteras i form av lämpliga qualifications. Ett första problem att hantera är *res iudicata*. En process enligt avtalet kan vara *res iudicata* beroende på vad som tidigare förevarit mellan parterna. Det är naturligt att man i ett skiljeförfarande som äger rum i Sverige (och som därför betraktas som svenskt[49]) följer svenska processregler, vilket också är den lagfästa principen (46 § lagen om skiljeförfarande). Det kan förväntas att i ett skiljeförfarande i Sverige (i varje fall om skiljemännen är svenska domare eller annars svenska jurister) den svenska processrätten (främst RB) kommer att fungera som utfyllande processuell rätt.[50] Även om parterna inte generellt kan avtala att förfarandet skall följa utländsk rätt är de dock oförhindrade att på de punkter svensk rätt är dispositiv avtala om att andra regler skall gälla.[51] Det kan dock tänkas att man i ett skiljeförfarande som enligt de svenska reglerna är att betrakta som utländskt ändå finner att svensk processrätt skall tillämpas (helt eller delvis). Som huvudregel gäller enligt 34 § köplagen[52] och allmänna svenska rättsprinciper,[53] liksom enligt artikel 46

[47]L. Edlund, SvJT 2001 s. 173.
[48]Jfr Edlund, s. 173 f.
[49]Jfr 46 § och 52 § *e contrario* lagen (1999:116) om skiljeförfarande; Th. Cars, *Lagen om skiljeförfarande. En kommentar*, Stockholm 1999, s. 206; och B. Olsson och J. Kvart, *Lagen om skiljeförfarande*, Stockholm 2000, s. 187.
[50]Jfr *Arbitration in Sweden*, Stockholm 1984, s. 96.
[51]Se Cars, s. 198 och Olsson/Kvart, s. 177; jfr dock *contra* diskussionen i: M. Rubino-Sammartano, *International Arbitration Law and Practice*, Haag–London–Boston 2001, avsnitt 17.2 och 17.7.
[52]Jfr J. Ramberg, *Köplagen*, Stockholm 1995, s. 402 och J. Hellner och J. Ramberg, *Speciell avtalsrätt I. Köprätt*, 2 uppl., Stockholm 1991, s. 118 (motsvarande princip gällde också enligt 1905 års köplag).
[53]Jfr L. Olsen, *Borgenärs val vid kontraktsbrott*, Stockholm 1997, s. 470. Käranden har en oskriven rätt till fullgörelsetalan (se N. Gärde, Th. Engströmer, T. Strandberg och E. Söderlund, *Nya rättegångsbalken*, Stockholm 1949, s. 131 och P. Fitger, *Rättegångsbalken*, Stockholm 1984 ff., s. 13:13 (per 1999-08)).

CISG,[54] att borgenären har rätt till naturaprestation; denna regel delar svensk rätt med t.ex. tysk och fransk rätt.[55] I jurisdiktioner av common law-typ, däremot, är situationen ofta den omvända: *specific performance* (som är den engelskrättsliga termen) är ett särskilt diskretionärt remedium medan skadeståndet är huvudregeln.[56] I t.ex. svensk rätt gäller dock inte principen utan undantag: naturauppfyllelse kan vara uteslutet p.g.a. flera faktorer, t.ex. förpliktelsens art.[57] CISG innehåller i sin artikel 28 ett undantag för de fall nationell rätt skulle ge domstolarna behörighet att inte ålägga naturauppfyllelse; undantaget har antagligen främst tagit sikte på common law-jurisdiktioner[58] men kan naturligtvis tillämpas även när det enligt svensk rätt föreligger ett undantag från rätten till naturauppfyllelse. De teoretiska skillnaderna mellan common law-jurisdiktionerna och de kontinentaleuropeiska och andra romerskrättsligt baserade jurisdiktioner skall inte övervärderas: i den praktiska tillämpningen torde skillnaderna vara små.[59] Oavsett vad som avtalats mellan parterna gäller alltså vissa begränsningar vad gäller det domslut som kan erhållas. Liksom naturauppfyllelse i vissa situationer är uteslutet kan inte heller civilprocessuella säkerhetsåtgärder erhållas utan vidare (RB 15). Det är t.ex. inte självklart att en borgenär kan kräva betalning i Sverige i annan valuta än svenska kronor. Den här sortens begränsningar vad gäller *'enforceability'* kan behandlas av en lämplig qualification.

### *5.5Bevisning*

I många jurisdiktioner (kanske främst de med common law-bakgrund) förekommer särskilda bevisregler som begränsar vilka bevismedel som kan användas vid process (t.ex. förbud mot muntlig bevisning, *'parol evidence'*). Det förekommer ofta att parterna avtalsvägen söker begränsa tillgängliga bevismedel. I de fall aktuella avtal innehåller klausuler av den här typen bör lämplig qualification tas in.

### *5.6Fullmakter*

Det aktuella avtalet kan ha undertecknats av någon som har behörighet enligt fullmakt, liksom avtalet i sig själv kan innehålla fullmaktskonstruktioner. I t.ex. avtal som avses ge upphov till säkerhetsrätter är det inte ovanligt att säkerhetsinnehavaren ges en 'oåterkallelig' full-

[54]Jfr J. Ramberg och J. Herre, *Internationella köplagen (CISG)*, Stockholm 2001, s. 181 och 294; P. Schlechtriem (red.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 1998, s. 376; och J. O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3 uppl., Haag 1999, s. 219 och 305.
[55]Jfr G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account*, Oxford 1988, nr. 44 och 49 och Olsen, avsnitt 14.2.3 och 14.2.4.
[56]Jfr t.ex. Treitel, nr. 62; A. G. Guest (red.), *Anson's Law of Contract*, 26 uppl., Oxford 1984, s. 282; Schlechtriem, s. 199; Ramberg/Herre, s. 183; och Olsen, s. 437.
[57]Jfr t.ex. 34 § köplagen; Ramberg, s. 405 f.; och Olsen, avsnitt 14.3.3, 14.4 och 14.5. Jfr även Treitel, nr. 45.
[58]Jfr Honnold, s. 228.
[59]Jfr Ramberg/Herre, s. 183 f.; Treitel, nr. 40 *in fine*; och Schlechtriem, s. 202.

makt att agera för säkerhetsställarens räkning (t.ex. vid realisation eller vid röstning vad gäller pantsatta aktier). En sådan konstruktion anses inte helt säker enligt svensk rätt.

*5.7Erkännande av utländsk rätt; utländska språk*

*Ordre public* är inte en samling klara regler som kan räknas upp på ett uttömmande sätt. Begreppet utvecklas hela tiden, dels i lagstiftning men framför allt i rättspraxis. Det kan därför aldrig uteslutas att förhållanden som vid utfärdandet av en legal opinion inte strider mot kända element i *ordre public* senare av en domstol kan befinnas stå i strid med grunderna för den svenska rättsordningen.[60] En legal opinion behöver därför förses med lämplig qualification. De problem som uppstår om svensk domstol skall tolka engelskspråkiga dokument (som eventuellt är underkastade svensk rätt) ger upphov till särskilda problem.

**6.Avslutning**

Av alla tecken att döma kommer förfrågningar om legal opinions från svenska advokatbyråer att öka i antal. En ny tendens är att legal opinions inte begärs endast av utländska parter utan även av t.ex. svenska banker. Situationer där så kan vara fallet är t.ex. när ett lån arrangeras på ett sådant sätt att det skall kunna syndikeras på den internationella lånemarknaden eller när svenska industriföretags internationella låneprogram sätts upp. Arrangören begär då ofta in en svensk legal opinion redan före syndikeringen eller placeringen av emissionen. På så sätt ökar möjligheten att få lånet respektive skuldebreven sålda. Svenska advokater och andra jurister har därför anledning att bekanta sig väl med instrumentet — dels naturligtvis som utfärdare, men dels även vid biträdet av egna klienter eller huvudman som har att bedöma utländska legal opinions. Möjligen bör branschen utarbeta principer eller riktlinjer för legal opinions med utgångspunkt i svenska förhållanden.[61] Sådana riktlinjer kan självklart aldrig ersätta de enskilda utfärdarnas analys men skulle kunna ge svenska utfärdare *'a framework within which lawyers can rationally discuss specific opinion issues'*,[62] vilket skulle bidra till att göra Sverige till en attraktivare affärsplats och svenska parter till attraktivare affärspartners.

[60]Jfr diskussionen i Bogdan, s. 77 f. och SvJT 2001 s. 329 och L. Collins (red.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13 uppl., London 2000, 5–008.
[61]Jfr här anslaget hos Yeowart, som formulerat tio principer för utfärdande av legal opinions för den engelska marknaden.
[62]Gruson/Hutter/ Kutschera, s. 34.