



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Palm

Några juridiska aspekter på
Styrelsens ansvar vid företagsförvärv

Examensarbete

20 poäng

Handledare: professor Lars Gorton

Förmögenhetsrätt

VT 2001

Innehåll

| | | |
|----------|-------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INLEDNING | 1 |
| 1.1 | Syfte | 2 |
| 1.2 | Avgränsningar | 2 |
| 1.3 | Metod och material | 3 |
| 1.4 | Disposition | 3 |
| 2 | FÖRVÄRVSPROCESSEN | 5 |
| 2.1 | Strategin | 5 |
| 2.2 | Risker | 5 |
| 2.3 | Intern- och extern information | 7 |
| 2.4 | Letter of intent | 8 |
| 2.5 | Köparens due diligence | 9 |
| 2.5.1 | Varför bör köparen göra en due diligence? | 9 |
| 2.5.2 | Omfattning av och innehållet i en due diligence | 11 |
| 2.5.3 | Genomförande av en due diligence | 12 |
| 2.5.4 | Resultatet av en due diligence | 13 |
| 2.6 | Aktieöverlåtelseavtalet | 14 |
| 3 | KÖPRÄTTSLIGA ASPEKTER | 17 |
| 3.1 | Köplagens tillämplighet | 17 |
| 3.2 | Säljarens ansvar | 20 |
| 3.2.1 | Överensstämmelse med avtalet | 21 |
| 3.2.2 | Normalregeln | 22 |
| 3.2.3 | Ansvar för marknadsföringsuppgifter | 24 |
| 3.2.4 | Upplysningsplikt | 25 |
| 3.3 | Köparens ansvar | 26 |
| 3.3.1 | Undersökningsplikt | 27 |
| 4 | ASSOCIATIONSRÄTTSLIGA ASPEKTER | 35 |
| 4.1 | Styrelsens organisation | 35 |
| 4.2 | Styrelsens arbetsuppgifter | 37 |
| 4.2.1 | Ledamotens roll | 40 |

| | |
|------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.3 Skadeståndsansvar | 41 |
| 4.3.1 Ansvaret mot bolaget | 45 |
| 4.3.2 Ansvaret mot enskild aktieägare och annan tredje man | 50 |
| 5 AVSLUTNING | 54 |
| 6 LITTERATURFÖRTECKNING | 58 |
| Offentligt tryck | 58 |
| Litteratur | 58 |
| RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 60 |

1 Inledning

Företagsförvärv är en riskfylld men relativt vanlig affärshändelse för ett företag. Under den senaste tioårsperioden har antalet bolagsförvärv av och mot svenska företag tenderat att öka. Bolagsförvärven sker i en takt som nära sammanfaller med konjunkturen. Högkonjunkturer medför ett positivt kassaflöde, som ledningen vill placera till så hög avkastning som möjligt. I ett sådant läge väljer många företag att expandera genom förvärv av andra företag. Bolagsledningen vill visa framåtanda och samtidigt nå goda resultat genom olika typer av samordningseffekter. Entusiasmen för ett köp förblindar tyvärr många gånger ledningens omdöme. Man undervärderar ofta de problem avseende branscher, marknader eller teknik som är okända i det egna företaget. Det är därför inte underligt att många av de senaste årens företagsköp framstår som dåliga investeringar.

Bolagsledningen utgör en väsentlig del av vårt samhälle då deras beslut påverkar många olika delar av näringslivet. När företagsledningen missköter sitt uppdrag drabbar det inte bara företaget, utan även aktieägarna och borgenärerna. Slarviga investeringar, dålig kontroll, kortsiktig placering m.m. leder till att företaget går sämre vilket i sin tur kan leda till att bolagets aktier sjunker i värde och i värsta fall att bolaget kommer på obestånd. Mot bakgrund av de ekonomiska konsekvenser som företagsledningens beslut kan innebära, är det förvånande att bolagsrättsliga ansvarsprocesser är en sällsynt företeelse. Trots att det i åtskilliga fall säkerligen funnits anledning till skadeståndstalan är det svårt att genomdriva en tillämpning av de skyddsregler som finns.

1.1 Syfte

Köp av företag kan vara mycket komplicerade transaktioner och utgör inte sällan bland de mest betydelsefulla enskilda affärshändelserna i en verksamhet. Det är därför viktigt att veta vad man verkligen köper. Beslutsfattarna måste således innan ett företagsköp hantera och bereda riskerna i samband med förvärvet så att man i den mån det är möjligt säkerställer att affären inte kommer att skada bolaget.

Uppsatsen avser att besvara följande frågeställningar:

- Vilket ansvar har styrelsen vid företagsförvärv?
- Vid vilka situationer kan sådant ansvar uppkomma?
- Vad begränsar respektive utvidgar styrelsens ansvar?
- Vilken information om köpobjektet är väsentlig att beakta vid ett företagsförvärv?
- Vilken relevans har due diligence?

1.2 Avgränsningar

Bolagsöverlåtelser kan delas in i publika och förhandlade affärer. En publik affär avser börsnoterade bolag, varvid hänsyn måste tas till Stockholms Fondbörs börsetiska regler, bl.a. avseende börsprospekt och offentliggörande av information. Den här uppsatsen kommer enbart att behandla förhandlade bolagsöverlåtelser av icke noterade aktier, initierade av köparen. Publika affärer medför sällan problem av den typ som behandlas i uppsatsen.

Vidare kan en överlåtelse ske genom försäljning av inkråm, d.v.s. tillgångar och eventuella skulder, eller genom köp av aktierna i bolaget. Överlåtelse av aktier kan i sin tur innefatta såväl samtliga aktier i ett bolag som några enstaka poster. Uppsatsen är begränsad till bolagsöverlåtelser vid köp av samtliga aktier i ett bolag i syfte att kontrollera och överta hela verksamheten.

1.3 Metod och material

Utgångspunkten i framställningen har varit att fastställa gällande rätt inom de aktuella områdena. De rättskällor som använts för att närmare bestämma innehållet i vissa rättsregler är lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Med anledning av att köplagen är dispositiv kommer även parternas agerande under förvärvsprocessen och det slutliga överlåtelseavtalet att behandlas. Tillvägagångssättet har varit att på ett deskriptivt sätt beskriva olika förhållanden som kan vara av betydelse för styrelsens ansvar vid företagsförvärv.

Litteraturen som ligger till grund för arbetet består av köprättsliga och associationsrättsliga böcker och artiklar. Christina Hultmarks utförliga bok om kontraktsbrott vid köp av aktie har varit av central betydelse. Vad gäller associationsrättsligt material har ”Bolagsledningens skadeståndsansvar” av Rolf Dotevall varit av stor vikt. Dotevalls text är genomarbetad och ger en omfattande beskrivning av bolagsledningens ansvar i olika situationer. Det har därför varit naturligt att fästa stor vikt vid detta arbete.

1.4 Disposition

Uppsatsen består av två delar, en köprättslig- och en associationsrättslig del, som tillsammans skall ge en bild av styrelsens ansvar vid företagsförvärv och de regelverk styrelsen måste beakta härvid. För tydlighetens skull kommer de köprättsliga- och associationsrättsliga aspekterna att behandlas var för sig. Detta får till följd att det dröjer till arbetets senare hälft innan styrelsens ansvar behandlas mer konkret. Syftet är att inledningsvis ge läsaren en relativt omfattande beskrivning av hur en förvärvsprocess vanligtvis är utformad. Den främsta anledningen till att förvärvsprocessen ägnas såpass mycket uppmärksamhet är att bedömningen av parternas ansvar utgår från vad som framkommit under förhandlingarna. Som en del i förvärvsprocessen följer en ingående beskrivning av

due diligence förfarandet. Denna del av framställningen syftar till att beskriva varför en köpare bör genomföra en due diligence. För att sedan kunna avgöra vilka rättverkningar som följer av en due diligence måste förfarandet sättas i relation till svensk rätt. Efter att ha konstaterat att köplagen är tillämplig vid aktiebolagsöverlåtelser följer en genomgång av säljarens och köparens köprättsliga ansvar. Anledningen till att uppsatsen behandlar säljarens ansvar är att köparens förpliktelser inte kan klargöras utan att de sätts i relation till säljarens agerande. Mot denna bakgrund skall läsaren förhoppningsvis lättare kunna tillgodogöra sig reglerna om styrelsens ansvar och hur dessa skall tillämpas i samband med företagsförvärv.

2 Förvärvsprocessen

2.1 Strategin

Avgörande för hur köparen går tillväga, vilken information som samlas, hur förhandlingarna genomförs m.m. är köparens strategi. Ett led i strategin är att bevaka marknaden och se vilka företag som kan vara önskvärda att förvärva. Orsakerna till att ett bolag önskar överta ett annat bolag kan vara av högst skiftande natur. Ett viktigt motiv är företags vilja att växa inom olika områden (geografiska och produkter), som man inte klarar på egen hand. Genom förvärv vill man uppnå olika slag av samordningseffekter (synergier) avseende teknik, produktion, kundstruktur m.m. Ett annat motiv är att man vill erhålla en särskild expertis. Det kan t.ex. vara billigare att köpa högteknologiska småföretag än att lita på företagets egen utvecklingsavdelning. Ibland är syftet med förvärvet enbart omstrukturering och en vidareförsäljning.¹

Även andra skäl kan naturligtvis finnas till ett förvärv. Köpen kan vara motiverade av mera mänskliga svagheter som maktlystnad och prestige. Ett övertagande kan vara ett resultat av företagsledningens önskan att säkerställa sin egen ställning. Bolagsledningens prestige anses vanligen öka i takt med att företaget expanderar. Om företagets storlek ökar blir det dessutom mindre känsligt för övertag av andra bolag. I dessa fall är det alltså inte nödvändigtvis ekonomiskt rationella skäl som motiverar till köp av andra företag.²

2.2 Risker

I anslutning till dessa mer eller mindre genomtänkta motiv bör det också nämnas att många företagsförvärv går sämre än man hade väntat sig. Ofta är ökningen av

¹ N-G. Olve, Företag köper företag, 1988, s. 21ff

lönsamhet och marknadsstyrka hos fusionerade företag försumbara. Om man studerar årsredovisningen för svenska företag finner man många exempel på dotterbolag som ger betydande förluster. Dessa dotterbolag har nästan alltid inköpts till koncernen. Orsakerna till misslyckandena anses vara bristfällig information, synergieffekterna övervärderas, dåligt utvecklade planer för samordning m.m.³ Särskilt de företag som ger sig in i nya branscher och produktområden ångrar sig och avyttrar ett stort antal av sina nyförvärv. Forskning visar att de enda som entydigt tjänar på förvärven är ägarna till det sålda företaget, medan aktieägarna hos köparen tenderar att förlora.⁴

Det finns alltså all anledning för bolagsledningen att behandla bolagsöverlåtelser med kritiska ögon. Ledningen bör granska de alternativ som finns till köp av ett annat bolag. Fördelarna kan kanske uppnås genom egen intern utveckling, samarbete med andra, gemensamägda bolag eller minoritetsposter i andra företag. Först när dessa alternativ övervägts och förkastats är ett fullständigt förvärv motiverat. Det innebär inte att man i alla fall skall avstå från ett förvärv. Vad som är viktigt är att bolagsledningen framhåller de svårigheter som ett förvärv kan väntas ge. Varje köp är en spekulering och framgång beror till stor del på hur riskerna värderas och motverkas. Skall ett köp ske måste det vara resultatet av en väl genomtänkt strategisk plan. Följande krav brukar framhållas för att ett förvärv skall lyckas: Förvärvet skall vara ett naturligt led i strategin. De köpande företagen måste ha stor kunskap och ett väletablerat lag som tar sig an det nya företaget. Om man köper ett olönsamt bolag måste det finnas managementkunskap för att vända resultatet. Förändringar i det köpta företaget måste genomföras snabbt och målmedvetet.⁵

² K. Moberg och P. Samuelsson, Börsrätt, 1989, s. 152

³ B. Dahlgren, VD och verkligheten, 1992, s. 359

⁴ N-G. Olve, Företag köper företag, 1988, s. 29

⁵ B. Dahlgren och K. Moberg, Nyckeln till styrelserummet, 1990, s. 181

2.3 Intern- och extern information

Ett förhandlat aktieförvärv är en komplicerad process som vanligtvis genomgår flera olika stadier. En typisk förvärvsprocess kan förenklat beskrivas på följande sätt. Många företag har särskilda avdelningar för strategisk planering där en aktiv sökprocess ständigt pågår. Om sådan kompetens saknas hos köparen anlitar man ofta externa rådgivare. Förvärvsplaneringen inleds vanligen med en analys av den egna verksamheten, dess mål och framtidsmöjligheter.⁶ Utifrån köparens strategiska behov utvärderas och identifieras sedan olika målföretag. Detta sker i flertalet fall genom den externa information (produktblad, årsredovisningar m.m.) som finns tillgänglig.

Syftet med extern analys är att köparen skall få information om utvecklingen i det aktuella företaget under de gångna åren.⁷ Analysen gör det möjligt att snabbt få en överblick av företagens verksamhet och minskar den osäkerhet som är förknippad med ett förvärv. Av analysen framgår t.ex. hur synergier kan förverkligas och köparen ges en preliminär bedömning av de potentialer företagens produkter kan tänkas ha. När analysen är klar fattar köparföretaget beslut om man skall närma sig företaget för att diskutera ett förvärv.

Även om man kan komma långt genom att analysera extern information skall man vara försiktig med att dra slutsatser. Det finns många felkällor. Särskilt analys av mindre företag måste ske med försiktighet. Lönsamheten kan påverkas av enskilda ekonomiska transaktioner (t.ex. företagarens löneuttag).⁸ För en mer ingående analys av det tilltänkta köpobjektet krävs att man bereds tillfälle att granska intern information (marknadsposition, produktkalkyler, avtal med kunder och leverantörer m.m.). För säljaren är detta i allmänhet en känslig fråga eftersom köparen får tillgång till ur konkurrenshänseende känsligt material. Risken finns ju fortfarande att köparen bestämmer sig för att inte genomföra affären. För att

⁶ A. Knabe, Företagsöverlåtelser - en probleminventering, 1989, s. 14

⁷ M. Hult och G. Lindblom, Köpa och sälja företag, 1999, s. 7

köparen skall få tal del av informationen måste denne i regel underteckna ett sekretessbrev.⁹

2.4 Letter of intent

När det återstår en presumtiv köpare undertecknar parterna vanligen ett s.k. letter of intent. Ett letter of intent är en avsiktsförklaring som visar att parterna vill verka för ett avtal. Denna avsiktsförklaring är en preliminär överenskommelse, avsedd att senare efterföljas av ett mellan parterna bindande avtal.¹⁰ Syftet är att på ett moraliskt och affärsmässigt plan binda upp varandra för fortsatta förhandlingar. Ett letter of intent är särskilt användbart vid företagsöverlåtelser där förhandlingarna kan bli utdragna samt då det numera är vanligt att köparen får genomföra en fullständig due diligence. Exempel på klausuler som kan tas med i ett letter of intent är avtalsupplägg, prisnivå, tidsram för fortsatta förhandlingar, exklusivitets- och sanktionsklausuler.¹¹

Det råder emellertid en viss oklarhet avseende rättsverkningarna av ett letter of intent. Hellner poängterar att ett letter of intent i princip inte är bindande, men påpekar att det i vissa fall kan föreligga oklarheter huruvida handlingen skall ses som ett bindande avtal respektive anbud eller endast en avsiktsförklaring. Detta är en tolkningsfråga där handlingens rubricering åläggs stor men inte avgörande betydelse. Han fäster också stor vikt vid vilket stadium av förhandlingarna som handlingen tillkommit samt vilken typ av avtal det är fråga om.¹² Ramberg och Hultmark anser att parternas syften skall vara avgörande vid tolkningen av ett letter of intent och dess rättsverkningar. Partsavsikten skall bedömas med utgångspunkt i avtalstexten och parternas uppträdande i övrigt. Rättsverkningarna

⁸ M. Hult och G. Lindblom, Köpa och sälja företag, 1999, s. 13

⁹ M. Hult och G. Lindblom, Köpa och sälja företag, 1999, s. 6

¹⁰ J. Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993, s. 81

¹¹ A. Knabe, Företagsöverlåtelser – en probleminventering, s. 60

¹² J. Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 1993, s. 37

av ett letter of intent utgörs av eventuell avtalsbundenhet eller i vissa fall en utökad lojalitetsplikt som kan ge större utrymme för culpa in contrahendo.¹³

2.5 Köparens due diligence

Efter det att en sekretessförbindelse och ett letter of intent undertecknats, men innan köpet avslutas, är det idag vanligt att köparen bereds möjlighet att genomföra en omfattande analys av köpobjektet. Den undersökning av köpobjektet som köparen företar före köpet kallas vid företagsöverlåtelser vanligtvis för due diligence. Begreppet betyder ”erforderlig omsorg” och hör hemma i den anglosaxiska rättssfären, där en köpare har en långtgående undersökningsplikt.¹⁴ Köparens undersökningsplikt bygger på principen om ”caveat emptor” (köparen skall vara på sin vakt). Principen innebär att säljaren inte bär något ansvar för köpobjektets kvalitet. Vid ett köp måste köparen därför förlita sig på sina egna undersökningar. Bedömningen sker på egen risk och köparen kan senare inte åberopa fel som han borde upptäckt vid köpslutet. Principen om ”caveat emptor” motiveras av en önskan att snabbt avsluta relationen mellan köpare och säljare för att därmed minimera risken för tvister.¹⁵

2.5.1 Varför bör köparen göra en due diligence?

Ett företagsköp innebär ofta stora risker för köparen. Det är därför viktigt att veta vad man verkligen köper eller snarare vad man får för pengarna. Vanligen genomförs ett due diligence förfarande i syfte att ge köparen tillräcklig kunskap om förvärvsobjektet för att denne på ett säkert skall kunna slutföra förvärvet. Förfarandet kan sägas utgöra en typ av försäkring, en slags garanti mot obehagliga överraskningar. Skulle det visa sig att företaget inte motsvarar köparens strategiska och kommersiella förväntningar torde det vara ekonomiskt

¹³ J. Ramberg och C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, 1999, s. 80f

¹⁴ S. Kersby, Due Diligence – särskilt om advokatens ansvar vid dess genomförande, JT 97/98 s. 143

¹⁵ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 80f

fördelaktigt att avbryta förvärvet i tid. Vidare är en grundlig besiktning av köpobjektet en central del i en effektivt skött förvärvsprocess. Därmed undviks att resurser går förlorade dels under förvärvsprocessen genom oinformerade beslut, dels efter förvärvet genom att parterna blir bundna vid avtalsvillkor som senare måste omförhandlas eller lösas genom tvist.

Utöver de praktiska och ekonomiska motiven till att utföra en due diligence vid företagsförvärv kan ställas den rent köprättsliga aspekten. Utan att gå in i detalj på detta område nu kan det nämnas att köplagen är tillämplig vid såväl köp av varor som vid aktieköp.¹⁶ Köplagen är dock dispositiv till sin karaktär, d.v.s. att lagens bestämmelser inte tillämpas i den mån annat följer av avtalet. Först när avtalet inte reglerar parternas respektive åtaganden och förpliktelser träder köplagen in. Säljaren ansvarar för att köpobjektet överensstämmer med avtalet, köparens befogade förväntningar och säljarens marknadsföringsuppgifter. Under vissa omständigheter kan emellertid en undersökningsplikt aktiveras. Ansvar för fel som borde ha upptäckts vid undersökningen går då över på köparen.

Ett annat syfte kan vara att minska risken för kritik mot köparens företrädare eller t.o.m. för att undvika skadeståndsskyldighet, vid ett mindre lyckat förvärv. I korthet kan sägas att bolagsledningen i ett aktiebolag har skadeståndsansvar för skada som tillfogas bolaget med uppsåt eller genom oaktsamhet. Skadeståndsansvar kan uppkomma i samband med affärsprojekt utanför det normala verksamhetsföremålet som utmärks av stor risk, oklar finansiering och komplexitet. Bedömningen av om en viss affärsåtgärd är försvarlig eller ej skall avgöras utifrån de förutsättningar som rådde vid tidpunkten då den företogs varvid det beslutsunderlag ledningen haft tillgång till har en viktig betydelse som bevismedel för bedömningen.¹⁷

¹⁶ T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 28, C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 82

¹⁷ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 87

2.5.2 Omfattning av och innehållet i en due diligence

Undersökningens omfattning måste bestämmas från fall till fall, med hänsyn bl.a. till köparens behov, potentiella risker i målföretaget, tidsramar och sekretessföreskrifter. Inriktningen av en due diligence är främst beroende av förvärvarens kunskap om den verksamhet som målbolaget bedriver. Informationsinsamlingen inriktas på de områden som det är viktigt för köparen att få kännedom om inför förvärvet. Normalt inbegriper undersökningen analys av problem och risker i målföretagets affärsmässiga, finansiella och rättsliga beskaffenhet.¹⁸

En affärsinriktad due diligence innebär att en branschanalys genomförs. I denna del av undersökningen försöker köparen bedöma konkurrensförhållanden i branschen, hot från nya aktörer i form av nyetableringar samt köparens och leverantörers förhandlingsstyrka. Denna analys avser att klargöra huruvida den utveckling köparen räknat med verkligen kommer att infrias.

Den finansiella due diligencen syftar till att försäkra köparen om att de uppgifter som han tidigare har fått är korrekta. Köparen gör en bedömning av förhållanden som kommer att påverka möjligheten att integrera företaget med köparens nuvarande verksamhet. Det gäller främst företagets redovisnings- och rapporteringssystem samt personalen och dess anställningsförhållanden. Genom en granskning av t.ex. lönenivåerna kan man identifiera företagets nyckelanställda. Dessa personer har ofta en avgörande betydelse för företaget och det är därför viktigt för köparen att de inte lämnar företaget efter förvärvet.

En rättslig due diligence omfattar en genomgång av alla avtal som utgör basen för målföretagets verksamhet såsom hyresavtal, leasingavtal, licensavtal avseende patent, know-how och varumärken i rörelsen, inköps- och leveransavtal m.m.

¹⁸ R. Sevenius och C. Pettersson, Due diligence vid företagsförvärv, Balans, 2000-häfte 10, s. 32

Även andra rättigheter och skyldigheter granskas och de juridiska konsekvenserna av ingångna åtaganden tolkas.

Utöver dessa huvudtyper av due diligence förekommer det separata undersökningar av ett företags skattemässiga aspekter, miljöfrågor och informationsteknik. Dessa undersökningsområden berörs inte närmare i denna framställning.

2.5.3 Genomförande av en due diligence

En traditionellt genomförd due diligence tar sin utgångspunkt i en dokumentgranskning. Köparen framställer en lista på allt han vill undersöka såsom avtal, redovisningshandlingar, interna rapporter, organisationsscheman, bokföringsmaterial och andra dokument. Säljaren måste ta ställning till vilken information han vill lämna och vilken insyn han vill tillåta. Förvärvaren får sedan möjlighet att under vissa restriktioner granska dokumentationen under en angiven tid. Information erhålls även genom intervjuer med målbolagets ledning, anställda och externa rådgivare. I vissa fall kan granskningen kompletteras genom undersökningar av produktionsanläggningar och varulager m.m.

Vanligtvis behövs det specialister inom en mängd olika områden för att resultatet av en due diligence skall bli korrekt och fullständigt. För analysen av den operativa och kommersiella informationen om förvärvsobjektet svarar ofta köparens egna medarbetare medan analysen av den finansiella och rättsliga informationen vanligen utförs av utomstående expertis, t.ex. ekonomer och jurister.¹⁹ Större revisionsbyråer, advokatbyråer och affärsutredningskonsulter har idag specialiserade enheter inriktade på due diligence, vilket innebär förbättrade möjligheter att effektivisera arbetet. Köparen ser troligtvis en stor och välrenommerad byrå som en slags garanti för att han skall få en välgrundad

¹⁹ R. Sevenius och C. Pettersson, Due diligence vid företagsförvärv, Balans 2000 häfte 10, s. 32

undersökning. I de fall där en köpare har anlitat flera olika konsulter är det viktigt att de involverade arbetsgrupperna stämmer av sitt arbete med varandra. Informationsutbytet bör samordnas dels för att täcka in alla väsentliga områden och säkerställa att iakttagelser följs upp, dels för att inte orsaka köparen onödiga kostnader genom att dubbelt arbete utförs.

2.5.4 Resultatet av en due diligence

En köpares due diligence påverkar utformandet av det slutliga förvärvsavtalet. Efter en omsorgsfullt genomförd due diligence bör köparen ha fått god insyn i inom vilka områden som garantier från säljarens sida verkligen behövs. Köparen kan vilja ha garantier angående vissa väsentliga, eller svårbedömda förhållanden i bolaget, såsom substansgarantier, avkastningsgarantier, värderingsgarantier m.m. Möjligheten att förhandla sig till dessa garantier påverkas av hur ingående due diligence köparen har tillåtits göra. Säljaren kan antingen försöka begränsa köparens tillgång till information eller medvetet låta köparen få tillgång till allt som rör företaget för att på så sätt minimera antalet garantier. Att helt undvika garantier torde emellertid inte vara möjligt eftersom köparen sällan anser sig ha fullständig kunskap om företaget. Dessutom kräver ofta banker och andra kreditgivare som skall finansiera transaktionen att garantier tas med i avtalet.²⁰

Den information som samlas in under en due diligence kan även ligga till grund för att beräkna företagets värde. Vanligtvis har köparen redan tidigare, före sin due diligence, gjort en värdering av bolaget. Ett due diligence förfarande reflekterar tillbaka på denna värdering och skall säkerställa att de synergier som har inkluderats i värdeberäkningarna överensstämmer med målbolagets beskaffenhet. Om nya fakta eller brister upptäcks under undersökningen kan en justering av värdet bli aktuellt, vilket kan påverka förhandlingen om köpeskillings storlek. Eventuella prissänkningar är dock ytterst en fråga om förhandlingsstyrka och det

²⁰ S. Kersby, Due diligence – särskilt om advokats ansvar vid dess genomförande, JT 97/98, s. 144

är inte säkert att köparen lyckas genomdriva en nedsättning av köpeskillingen trots tydliga brister i målföretaget.

Utöver inverkan på avtalet och köpeskillingen har genomförandet av en due diligence betydelse även efter transaktionens slut. Av due diligenceundersökningen kan det exempelvis framgå vilka funktioner som är överlappande eller av nyckelbetydelse för målbolagets verksamhet, information som är viktig när det förvärvade bolaget skall integreras med köparens verksamhet. Ofta framkommer det att det finns områden som måste åtgärdas omedelbart vid tillträdet, såsom försäkringar och moderbolagsfunktioner.²¹ Vidare kan köparen använda sin due diligence till att etablera goda relationer med ledningen och anställda i målbolaget och arbeta för att dessa förblir lojala med den nya organisationen.

2.6 Aktieöverlåtelseavtalet

När due diligence förfarandet är klart skall informationen användas av köparen och tjäna som underlag för beslut om företaget skall förvärvas. Om intresse föreligger kommer materialet att användas för att utforma ett avtal. Det finns inga formkrav för hur ett sådant avtal om köp av aktie skall se ut. Däremot används normalt standardiserade mallar där parterna så långt som möjligt söker reglera sina inbördes förhållanden. Företag är komplexa och i ständiga förändringar. Interna och externa faktorer påverkar verksamheten och leder till ekonomiska risker. Parterna vill således redan vid avtalsslutet kunna uppskatta och kvantifiera de risker som uppkommer respektive kvarstår efter affärens genomförande. Fördelningen av riskerna blir därför en viktig fråga i avtalet. Köparen bör t.ex. skaffa sig garantier från säljaren beträffande verksamhetens ställning och resultat för att kunna vända sig med sina anspråk mot säljaren om denne felaktigt lämnat eller utelämnat viktig information angående det köpta företaget. Det är vanligt att

²¹ R. Sevenius och C. Pettersson, Due diligence vid företagsförvärv, Balans 2000 häfte 10, s. 34

köparen försöker skriva in en generell garanti för att skydda sig mot negativa överraskningar som säljaren känt till eller bort känna till men ej upplyst köparen om. En annan viktig del av garantierna är att reglera vilka påföljder som aktualiseras om ett fel föreligger, samt reklamations- och preskriptionsfrister för dessa fel. Garantier varar normalt ett år från övertagandet. Om inte de uppgifter som garanterats uppfylls skall säljaren betala ersättning för de konstaterade bristerna. För att undvika att säljaren belastas av ett flertal småkrav brukar ersättningskrav vara begränsade så att de ej kan göras gällande om de inte överstiger ett minimibelopp.²² Det är också vanligt förekommande att säljaren vill förhandla sig till friskrivningsklausuler i avtalet för att begränsa det dispositivrättsliga ansvaret eller begränsa alternativt precisera garantiernas räckvidd.

Avtalet skall vidare reglera köpeskillingsstruktur. Parterna bör klargöra vad köpeskillingen består av och när betalningen skall erläggas. Betalningen kan bestämmas på många olika sätt. Utöver kontant betalning förekommer det exempelvis efterställda delbetalningar baserade på det förvärvade företags framtida resultat, periodiska utbetalningar och vederlag i form av ett bestämt antal aktier i köparföretaget. Det kan också vara en villkorad köpeskillning i förhållande till utfallet av säljarens garantier. Syftet med ett sådant upplägg är att köpeskillingen skall minska i förhållande till vad som brister beträffande garantierna.²³ Om det förekommer några krediter är det lämpligt att avtala om säkerhet för dessa.

Efter det att avtalet träffats har säljaren alltjämt kontrollen över företaget fram till det att aktierna överlåtits till köparen och tillträdet har skett.²⁴ Samtidigt är det viktigt för köparen att inga väsentliga förändringar av driften i företaget äger rum under denna period. Köparen bör därför reglera avtalet så att säljaren förhindras

²² M. Hult och G. Lindblom, Köpa och sälja företag, 1999, s. 43

²³ K. Knabe, Företagsöverlåtelser – en probleminventering, 1989, s. 83ff

²⁴ A. Knabe, Företagsöverlåtelser – en probleminventering, 1989, s. 91

att vidta onormala affärstransaktioner eller att andra orimliga förpliktelser ådras bolaget under tiden fram till övertagandet. Uttryckliga restriktioner i form av förbud mot extra ordinära investeringar, beslut om utdelning, justering av löner och anställningsformer m.m. kan infogas. För att säkerställa att inte ofördelaktiga beslut fattas innan tillträdesdagen är det lämpligt att köparen tillförsäkras sig någon form av insyn i bolaget.

Av naturliga skäl är säljaren och köparen ofta verksamma inom samma bransch. Det kan därför vara betydelsefullt för köparen att försäkra sig om att säljaren inte startar en liknade rörelse omedelbart efter förvärvet. Genom att inkludera en konkurrensklausul i köpeavtalet kan köparen hindra säljaren från att bedriva verksamhet som konkurrerar med det överlåtna bolagets verksamhet. För att en sådan klausul skall vara giltig bör den vara begränsad i såväl tid som geografisk omfattning. En oskäligt långtgående konkurrensklausul skulle troligtvis jämkas vid en rättslig prövning. Argumenten för vad som är skäligt beror på omständigheterna i det enskilda fallet.²⁵

För att undvika osäkerhet om vad som skall följa av avtalsbrott brukar det i avtalet införas vites- och skadeståndsklausuler, prisnedsättningsklausuler och hävningsklausuler. I regel enas parterna om att eventuella framtida tvister skall lösas genom skiljedomsförfarande.

²⁵ S. Lindskog, Förhandlingsspelet, 1989, s. 167f

3 Köprättsliga aspekter

3.1 Köplagens tillämplighet

En för detta arbete central fråga är huruvida köplagens regler skall tillämpas vid ett förvärv av aktierna i ett aktiebolag. Enligt köplagen 1 § är lagen direkt tillämplig på köp av lös egendom. Begreppet lös egendom saknar egen definition men bestäms motsatsvis på det sättet att det anses omfatta alla förmögenhetsrättigheter som inte är att hänföra till fast egendom.²⁶ Lös egendom omfattar således även tillgångar såsom aktier och andra värdepapper. Det förefaller numera råda enighet om att köplagen är formellt tillämplig på köp av aktier.²⁷ I köplagen 3 § framgår det emellertid att lagens regler i vissa fall kan komma att åsidosättas. Detta kan ske om lagens regler inte överensstämmer med handelsbruket i det aktuella handelsområdet eller om annat har avtalats mellan parterna. Här framgår den viktiga principen att köplagens bestämmelser är dispositiva, d.v.s. att parterna har avtalsfrihet. Vidare anges det i förarbetena att lagens regler i första hand är utformade med tanke på köp av lösa saker, d.v.s. olika råvaror, halvfabrikat och förädlade produkter.²⁸ Köpobjektets speciella karaktär kan därför motivera avsteg från de regler som gäller i fråga om köp av lös egendom i allmänhet. I vissa fall kan även andra lagregler träda in istället för eller komplettera köplagens regler. Ett exempel som ges är 9 § i lagen om skuldebrev (SkbrL).²⁹

Skuldebrevslagens tillämplighet förutsätter att man klassificerar aktier som skuldebrev, vilket inte anses vara helt korrekt. Det finns väsentliga olikheter mellan aktier och skuldebrev angående utmärkande egenskaper såsom preskription, möjlighet att realisera fordringsrätten samt rätten till anspråk. Även

²⁶ Prop. 1988/89: 76, s. 60

²⁷ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 82, T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 28, J. Ramberg, Köplagen, 1995, s. 136f

²⁸ T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 27

²⁹ Prop. 1988/89: 76, s. 61

om aktier inte kan definieras som skuldebrev och SkbrL därför formellt sett inte är direkt tillämplig, kan det finnas anledning att tillämpa lagen analogt då den ger uttryck för allmänna förmögenhetsrättsliga principer.³⁰

Det är alltså inte självklart att och hur köplagen skall tillämpas vid köp av aktier. Varken köplagen eller SkbrL är anpassade för de problem som har samband med fel i aktie. Säljarens felansvar skiljer sig väsentligt mellan ovannämnda lagar. Enligt köplagen har säljaren ett relativt långtgående felansvar, medan säljaren enligt SkbrL endast ansvarar för skuldebrevets validitet. Säljaren av ett skuldebrev svarar således inte för kvalitetsfel och har inte heller någon upplysningsplikt.

Avgöranden i svensk domstol gällande tillämplig lag vid aktieöverlåtelser är högst ovanliga. Detta beror till stor del på att avtalstvister vanligen avgörs genom förlikning eller genom skiljemannaförfarande. I rättsfallet NJA 1976 s. 341, som är ett av få fall där HD har uttalat sig inom detta område³¹, behandlades frågan om köplagens tillämpning vid aktiebolagsöverlåtelse genom försäljning av samtliga aktier i ett bolag. I målet, som särskilt gällde vilka preskriptions- och reklamationsregler som var tillämpliga i samband med en av säljaren utlovad garanti, ansågs köplagen gälla. HD anförde att det allmänna intresset av förutsägbarhet bäst tillgodoses genom att använda köplagens regler i de fall där parterna inte uttryckligen avtalat annat. Det bör tilläggas att det köprättsliga felansvaret inte prövades i fallet. Några slutsatser härom kan därför inte dras utifrån detta rättsfall.

I ett publicerat skiljeavgörande hade ett aktiebolag överlåtits genom försäljning av samtliga aktier i bolaget.³² I förvärvsavtalet hade säljaren garanterat bolagets balansräkning per den 31/12 året innan överlåtelsen, men lämnade inga utfästelser

³⁰ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 82f

³¹ Se även NJA 1941 s. 205, NJA 1945 s. 305 och NJA 1947 s. 1

³² Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut, årsskrift 1986, s. 47

för perioden efter denna tidpunkt. Efter köpet visade det sig att avgivna resultatrapporter varit felaktiga och att prognoserna slog helt fel. Köparen begärde därför prisavdrag. Skiljenämnden ansåg att köplagens regler gällde för säljarens ansvar. Man tillämpade således inte det lindrigare ansvaret enligt 9 § SkbrL. I domskälen anges att ”oavsett förfaringssättet har föremålet för överlåtelsen gällt inte en eller flera aktier utan en rörelse”. Skiljenämnden har förmodligen velat ge uttryck för uppfattningen att överlåtelsens form (inkrångsförvärv eller förvärv av aktierna) saknar betydelse för rättsföljderna.³³ Ståndpunkten innebär att då ett köp avser samtliga aktier i ett bolag skall detta uppfattas och behandlas som ett förvärv av en rörelse. Skiljenämnden fann att köprättsligt fel förelåg beträffande resultatrapporterna men att säljaren inte kunde anses ansvara för uppgifterna om framtida resultat. För ansvar i fråga om prognoser och liknande krävs, enligt skiljemännen, att säljaren lämnat en uttrycklig garanti.

Frågan om tillämplig lag och säljarens felansvar vid aktieöverlåtelser har varit omdiskuterad i doktrinen. Det har dragits upp gränser för vad som skall anses vara en aktiebolagsöverlåtelse och inte endast en överlåtelse av ett visst antal aktier. Vid köp av samtliga aktier är verksamheten utmärkande, medan köp av ett fåtal aktier oftast sker i placerings- eller spekulativt syfte. Skillnader i utlåtandena och i valet av regelverk har gjorts beroende på hur många aktier det är som överlåts och vilket inflytande säljaren har över det bolag vars aktier säljs. Karnell är den främste förespråkaren för en generell tillämpning av SkbrL, dock med en viss reservation eftersom han anser att säljaren har en upplysningsplikt om det är fråga om köp av samtliga aktier.³⁴ Johansson anser att SkbrL skall tillämpas när säljaren saknat inflytande i det sålda bolaget. Har säljaren däremot haft ett kontrollerande inflytande i bolaget skall köplagen, oavsett om endast ett fåtal aktier säljs, tillämpas. Ägaren har i en sådan situation stora möjligheter att hålla sig

³³ Jfr. A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 1990, s. 90 och O.

Åhman, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, SvJT 1990, s. 479

³⁴ G. Karnell, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, 1976, s. 287f, s. 292

informerad om bolagets interna förhållanden. Följaktligen anser Johansson att köplagen skall tillämpas vid överlåtelse av samtliga aktier.³⁵ Sacklén menar att köplagen är formellt tillämplig på alla former av aktieöverlåtelser. Han gör dock en uppdelning mellan förhandlade och icke- förhandlade aktieköp där köplagen alltid är tillämplig vid förhandlade aktieköp. Även vid icke- förhandlade aktieköp hävdas att köplagen är formellt tillämplig. Det är emellertid inte givet att lagen skall ligga till grund för bedömningen av säljarens felansvar vid denna typ av aktieköp. Särskilt när köpobjektet ligger utanför vad lagstiftaren haft i åtanke kan det vara motiverat att tillämpa annan lagstiftning, t.ex. SkbrL.³⁶ Vad gäller köplagens generella tillämplighet är de främsta företrädarna Lindskog och Hultmark. De anser att köplagen alltid är tillämplig vid aktieförvärv, oavsett hur stor del av aktierna i ett bolag som överläts.³⁷

Slutsatsen blir att man i svensk doktrin är oense om vilken lag som skall tillämpas när inte samtliga aktier överläts. Vid köp av samtliga aktier i ett bolag verkar det emellertid råda enighet om att köplagen och inte SkbrL skall tillämpas, vilket även stöds av rättspraxis. Med anledning av att denna uppsats fokuserar på företagsförvärv där samtliga aktier i ett bolag köps kommer framställningen fortsättningsvis utgå från att köplagen är generellt tillämplig på aktiebolagsöverlåtelser.

3.2 Säljarens ansvar

Även om köplagen är tillämplig på köp av aktiebolag så är den inte anpassad till denna avtalstyp. Följande kapitel beskriver några av de problem som kan uppkomma vid tillämpning av köplagens regler. Framställningen kommer i huvudsak att behandla felbedömningen och därmed sammanhängande frågor, bl.a. frågor om upplysningsplikt och undersökningsplikt.

³⁵ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 1990, s. 90ff

³⁶ M. Sacklén, Om felansvar vid aktieköp, SvJT 1993, s. 841f

Reglerna om fel i köplagen utgör utgångspunkt för vad en köpare faktiskt kan kräva beträffande köpobjektets kvalitet, om inte annat avtalats mellan parterna. Om köpobjektet eller säljaren inte uppfyller dessa förutsättningar föreligger ett köprättsligt fel. Det finns tre typer av situationer från vilka avvikelser kan göras gällande som fel. En köpare kan ställa en säljare till ansvar om köpobjektet inte överensstämmer med avtalet, köparens befogade förväntningar eller marknadsföringsuppgifter.

3.2.1 Överensstämmelse med avtalet

Enligt 17 § 1 stycket köplagen skall varan i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet. Avviker köpobjektet från vad som avtalats i dessa avseenden föreligger enligt 17 § 3 stycket ett fel. Felbedömningen sker utan hänsynstagande till om säljaren känt till felet eller ej och oberoende av om avvikelsen orsakats genom att säljaren varit vårdslös.³⁸ Med andra ord är det avvikelsen från avtalsvillkoret som utgör grunden för fel.

Ett fel är således för handen när köpobjektet inte når upp till den standard som säljaren utlovat. Vid bolagsförvärv förekommer det regelmässigt en mängd garantier, vilka har relevans som en del av avtalsinnehållet. Dessa garantier fyller flera funktioner. En garanti innebär att säljaren uttryckligen åtar sig ett ansvar för vissa förhållanden. Således utvidgas säljarens ansvar till att omfatta förhållanden som han annars kanske inte skulle ansvarat för. En annan effekt av garantierna är att köparen inte behöver visa att det föreligger ett orsakssamband, kausalitet, mellan den felgrundande omständigheten och köpet.³⁹ Vidare påverkar garantierna omfattningen av köparens undersökningsplikt. Konkreta uppgifter om

³⁷ S. Lindskog, Om tolkning av balansräkningsgaranti vid aktiebolagsöverlåtelse, 1991, s. 306f, C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 88f

³⁸ T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 71

³⁹ M. Sacklén, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 10/93 s. 817

köpbjektet i garantier befriar normalt köparen från skyldigheten att undersöka köpbjektet i de hänseenden som uppgifterna avser.⁴⁰

Det är inte alltid helt oproblemiskt att fastställa vad som omfattas av en viss garanti. Förhandlade aktieköp föregås ofta av utdragna förhandlingar, varvid säljaren allteftersom överläggningarna fortskrider lämnar uppgifter om bolaget och dess verksamhet. Utöver skriftliga garantier kan även muntliga uppgifter och säljarens agerande i övrigt i anslutning till köpet medföra att ett visst förhållande skall anses avtalat. Avgörande för vad som är att betrakta som en garanti synes vara om säljarens agerande ger uttryck för en viljeförklaring.⁴¹ För att klargöra vad som egentligen förekommit mellan parterna bör köparen därför skaffa sig så uttryckliga och tydliga garantier som möjligt.

3.2.2 Normalregeln

Även om det inte kan visas föreligga något avtal beträffande köpbjektets standard, kan felansvar likväl aktualiseras. I 17 § 3 stycket stadgas att varan är felaktig om den i något annat avseende än vad som förskrivs i första och andra stycket avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta.

I 17 § 2 stycket framgår att varan skall vara ägnad för det ändamål som varor av samma slag i allmänhet används till. Härav följer att köpbjektet skall ha en allmän funktionsduglighet.⁴² En vara skall också vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket varan var avsedd att användas, under förutsättning att säljaren vid köpet insåg detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap. Normalt torde felansvar i det senare fallet endast kunna komma ifråga om köparen uttryckligen upplyst säljaren om sina särskilda förväntningar med köpet.⁴³

⁴⁰ Prop. 1988/89: 76, s. 94

⁴¹ M. Sacklén, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 10/93, s. 817

⁴² T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 72

⁴³ Prop. 1988/89: 76, s. 85f

Bestämmelsen i 17 § 3 stycket tillkom för att markera att första och andra stycket i 17 § inte innehåller en uttömmande felbeskrivning.⁴⁴ Fel kan således föreligga även i andra fall. Regeln i tredje stycket utgör en slags övergripande huvudprincip för när fel skall anses föreligga.⁴⁵ I avsaknad av friskrivningar enligt köplagen 19 § kommer alltså 17 § 3 stycket att konstituera den yttersta ramen för vad som skall anses utgöra fel.

Utgångspunkten för felbedömningen enligt 17 § 3 stycket är huruvida det föreligger en avvikelse mellan köpobjektet och köparens förväntningar om detta. Avvikelsen utgör ett fel om köparens förväntning är befogad. Avgörande för bedömningen blir därför att bestämma när köparens förväntningar skall anses vara befogade. Detta görs genom en helhetsanalys av det bedömningsunderlag som varit tillgängligt för köparen. Man måste fastställa vad som ingått i köparens bedömningsunderlag och bedöma uppgifternas tillförlitlighet. Bedömningsunderlaget kan i princip bestå av all information om bolaget som köparen har haft möjlighet att ta del av under förvärvsprocessen. Det är tydligt att underlaget kan vara oerhört omfattande, särskilt vid förhandlade aktieköp där köparen i regel genomför en undersökning av bolaget och dess verksamhet. Några allmängiltiga regler för hur bedömningen skall ske är därför av begränsat värde. Resultatet beror istället på omständigheterna i det enskilda fallet.⁴⁶

Det är naturligt att målbolagets ekonomiska situation har stor betydelse för köparen. För att kunna bedöma lönsamhet och substans fäster köparen stor vikt vid årsredovisningar, periodbokslut, prognoser och liknade information. Felaktigheter i bolagets räkenskaper kan därför medföra betydande förluster för köparen. Nedanstående text berör kortfattat några riktlinjer avseende ett

⁴⁴ Prop. 1988/89: 76, s. 87

⁴⁵ T. Håstad, Den nya köprätten, s. 74, S. Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 2/93, s. 110

⁴⁶ S. Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 2 /93 s. 110f, M. Sacklén, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 10/93 s. 819

bedömningsunderlags tillförlitlighet. Utgångspunkten är vad en köpare med fog kan anses förutsätta rörande omständigheter av stor relevans vid ett bolagsförvärv.

Beträffande bolagets räkenskaper har fastslagits att köparen kan grunda sina befogade förutsättningar på årsredovisningar och periodbokslut, men inte utan vidare på prognoser och liknade rapporter. Redovisningsdata avseende framtida händelser bygger på mer eller mindre kvalificerade gissningar och det anses därför att säljaren endast ansvarar för att uppgifterna som ligger till grund för prognoserna är riktiga.⁴⁷ Köparen bör därför genomföra en undersökning och dra egna slutsatser beträffande bolagets framtida resultatutveckling.

Vad gäller myndighetstillstånd och rådighetsfel kan köparen med fog förutsätta att bolaget fram till tillträdet drivs i enlighet med lag och myndigheters krav.⁴⁸ Köparen kan också med fog förvänta sig att bolaget är fritt från rättsliga fel. Detta framgår av köplagen 41 §. Säljaren ansvarar således för att inte tredje man har äganderätt, panträtt eller annan liknande rätt till köpobjektet som kan göras gällande mot köparen.

3.2.3 Ansvar för marknadsföringsuppgifter

I köplagen 18 § 1 stycket stadgas att en vara är felaktig om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning om säljaren har lämnat vid marknadsföringen eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Detsamma gäller enligt 18 § 2 stycket om sådana uppgifter lämnats av annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning, förutsatt att säljaren kände till eller borde ha känt till uppgifterna. Frågan huruvida lämnade uppgifter skall tillskrivas säljaren bestäms utifrån hur köparen objektivt

⁴⁷ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 158 och 171, A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 1990, s. 94ff, 1986 års skiljedom s. 54f

⁴⁸ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 168f

sett har anledning att uppfatta situationen.⁴⁹ För uppgifter som lämnas av företrädare i bolaget ansvarar säljaren som om han hade lämnat dem själv, förutsatt att köparen tagit kontakt med bolagsföreträdarna med säljarens vetskap och samtycke.⁵⁰

Säljaren ansvarar för uppgiften även om han inte särskilt åtagit sig det. Det räcker att uppgiften lämnats före köpet och att den kan antas ha inverkat på köparens beslut. Att uppgiften kan antas ha inverkat på köpet torde innebära att köparen inte skulle ha genomfört köpet på avtalade villkor om det inte varit för säljarens uppgift.⁵¹ Vidare svarar säljaren endast om en uppgift är tillräckligt konkret. Allmänt hållna uppgifter av säljfrämjande natur grundar således inget felansvar för säljaren.⁵²

3.2.4 Upplyningsplikt

Ytterligare ett sätt för säljaren att ådra sig ansvar är om han underlåter att informera köparen om sådant han känner till. Det brukar härvid talas om en upplyningsplikt för säljaren. I köplagen 19 § 1 stycket föreskrivs att en vara är behäftad med fel om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om väsentliga förhållanden rörande varans egenskaper eller användning som han måste anses ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om. Felansvar förutsätter dock att säljarens underlåtenhet kan antas ha inverkat på köpet. Bestämmelsen är tillämplig om köpobjektet sålts i ”befintligt skick” eller med liknande förbehåll.

För de fall då köpobjektet sålts utan att säljarens ansvar begränsats i avtalet saknas en uttrycklig bestämmelse om säljarens upplyningsplikt. Som tidigare nämnts reglerar köplagen 17 § 3 stycket dessa fall då köparen inte friskrivit sig.

⁴⁹ Prop. 1988/89: 76, s. 89

⁵⁰ S. Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 2/93, s. 113

⁵¹ M. Sacklén, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 10/93, s. 835

⁵² Prop. 1988/89: 76, s. 88

Frågan är om säljares försummade upplysningsplikt är relevant för att avgöra felansvaret även när någon friskrivning ej skett.

I köplagens förarbeten anförs att 19 § endast gäller när friskrivning skett. Håstad anser emellertid att säljarens ansvar enligt 19 § skall gälla som ett slags minimum även när ingen friskrivning förekommit.⁵³ Hultmark delar Håstads uppfattning och menar att felansvaret rimligen inte kan vara strängare om säljaren friskrivit sig jämfört med om han inte gjort det. Det skulle därmed finnas anledning att ta hänsyn till om säljaren försummat sin upplysningsplikt vid bedömningen av ansvarsfrågan.⁵⁴ Martinson å andra sidan hävdar att säljaren inte har någon självständig upplysningsplikt utöver de situationer som regleras av 19 §.⁵⁵ Lindskog anser att om det inte föreligger någon friskrivning är det fråga om fel under normalregeln. Vad som föranleder säljarens ansvar är inte den bristande upplysningsplikten utan hans vetskap om köparens obefogade och oriktiga förväntning.⁵⁶

Doktrinen inställning till den aktuella frågan är således splittrad. Det verkar finnas en viss upplysningsplikt, men det råder delade meningar om vad som egentligen ingår i denna plikt.

3.3 Köparens ansvar

Vid en aktiebolagsöverlåtelse är frågan om köparens undersökningsplikt av stor betydelse. Följande del av framställningen skall behandla huruvida det föreligger en uttrycklig skyldighet för köparen att undersöka bolaget före förvärvet. Som beskrivits inledningsvis är det i praktiken mycket vanligt att köparen bereds tillfälle att i detalj undersöka bolaget, så kallad due diligence. För att kunna avgöra om

⁵³ T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 75

⁵⁴ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 106

⁵⁵ C. Martinson, Säljarens upplysningsplikt - en fråga om att gå över ån efter vatten?, JT 1992/93, s. 436ff

⁵⁶ S. Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 2/93, s. 114f

det finns en köprättslig undersökningsplikt och samtidigt bestämma vilka rättsverkningar som följer av en due diligence måste köplagens regler om undersökningsplikt närmare utredas.

3.3.1 Undersökningsplikt

Av köplagen 20 § 1 stycket framgår att köparen såsom fel inte får åberopa vad han måste anses ha känt till vid köpet. Vidare föreskrivs i andra stycket att om köparen undersökte varan eller utan godtagbar anledning underlätit att på säljarens uppmaning undersöka den får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen. Bestämmelsen beskriver enbart konsekvenserna av att köparen försummar sin undersökningsplikt. Det kan således vara missvisande att tala om en plikt eller skyldighet gentemot säljaren, utan undersökningen företas helt i köparens eget intresse. Trots det kommer begreppet undersökningsplikt att användas i detta arbete eftersom termen är väl inarbetad i svensk rätt.

Utgångspunkten i köplagen är att köparen inte har någon undersökningsplikt för omständigheter som säljaren ansvarar för. Köparen kan alltså förutsätta att köpobjektet i dessa avseenden är felfritt. Detta förhållande ändras emellertid om köparen genomför en undersökning eller på säljarens uppmaning underlåter att undersöka köpobjektet. Säljaren kan således begränsa sitt ansvar genom att uppmana köparen till undersökning. Sett strikt juridiskt kan det vara ofördelaktigt för köparen att själv begära och utföra en undersökning utan att den undersökningsplikt som stadgas i 20 § har aktiverats. I sådana fall åtar sig köparen ett större köprättsligt ansvar än vad som annars vore fallet. Som tidigare framhållits finns det emellertid en mängd motiv, utöver de köprättsliga, till att utföra en företagsundersökning.

Den undersökningsplikt som kan aktualiseras genom köplagen 20 § omfattar enbart sådana omständigheter som säljaren har ett köprättsligt felansvar för. Det är därför viktigt att skilja mellan förhållanden som säljaren kan bli ansvarig för och förhållanden som säljaren oavsett köparens undersökning aldrig kan bli ansvarig

för. Vid en aktiebolagsöverlåtelse finns det flera omständigheter som säljaren inte ansvarar för, t.ex. köparens spekulationer om den framtida utvecklingen. Säljaren svarar inte heller för uppfyllelsen av de synergieffekter som köparen tror skall bli en följd av förvärvet. Dessa omständigheter står köparen själv risken för och han har följaktligen all anledning att så noggrant som möjligt förvisa sig om dessa antagandens riktighet.

3.3.1.1 Aktivering av undersökningsplikten

Förutsättningarna för att undersökningsplikten, enligt köplagen 20 §, skall utlösas är att köparen faktiskt företagit en undersökning eller att han inte utför en sådan på säljarens uppmaning. Av förarbetena framgår att säljarens uppmaning inte nödvändigtvis behöver vara uttrycklig. En uppmaning kan följa av omständigheterna vid köpet, t.ex. att säljaren förevisat varan eller hållit den tillgänglig för granskning.⁵⁷ Om det i överlåtelseavtalet mellan parterna intagits en klausul stadgande att köparen beretts tillfälle till undersökning innebär detta sannolikt att köparens undersökningsplikt aktualiseras.⁵⁸ Vidare förekommer det att säljaren ger köparen möjlighet att ta del av bolagets räkenskaper. Ett sådant tillhandahållande av räkenskapsmaterial betraktas normalt som en uppmaning att undersöka dem.⁵⁹ Ett utvecklat handelsbruk kan också medföra att det anses underförstått att köparen skall undersöka köpobjektet. Även om due diligence numera är ett etablerat undersökningsförfarande så är företeelsen relativt ny i svenska förvärvssammanhang. Detta talar emot att due diligence skall ha nått en sådan grad av fasthet och stadga som krävs för att konstituera handelsbruk.

Om det i samband med förvärvsprocessen uppdagats något som väcker köparens misstanke är det i viss mån oklart om köparens undersökningsplikt aktiveras. Formuleringen i köplagen 20 § 1 stycket ”måste antas ha känt till” innebär i

⁵⁷ Prop. 1988/89: 76, s. 94

⁵⁸ T. Håstad, Den nya köprätten, 1998, s. 86

⁵⁹ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 176

princip att man förutsätter faktisk kunskap hos köparen.⁶⁰ Enligt förutsättningsläran kan köparen däremot inte åberopa en omständighet som felgrundande om han vid köpet varit medveten om att det är osäkert hur förhållandet ligger till. Köparen måste då göra en undersökning. Hultmark instämmer till viss del i tanken att köparen vid misstanke bör ha undersökningsplikt. Enligt Hultmark finns det all anledning att ålägga köparen undersökningsplikt när han har misstankar om felaktigheter i sina egna befogade förväntningar. Är det däremot fråga om misstankar om felaktigheter beträffande avtalsvillkor, ter det sig inte lika självklart att undersökningsplikten skall aktualiseras.⁶¹ Sacklén går ett steg längre än Hultmark och menar att köparen som regel torde vara skyldig att undersöka de förhållanden som är under misstanke.⁶²

Det kan finnas tillfällen när köparen inte behöver följa säljarens uppmaning att undersöka köpobjektet. En godtagbar anledning kan föreligga om en undersökning skulle vara särskilt kostsam eller besvärlig för köparen.⁶³ Detta borde innebära att kostnaden för en undersökning skall stå i rimlig proportion till köpeskillingen. En intressant fråga i sammanhanget är om en due diligence kan anses utgöra en sådan kostsam och besvärlig utredning som kan befria köparen från att undersöka. I de flesta fall torde köparen inte kunna anföra detta som en giltigt ursäkt. En godtagbar ursäkt bör emellertid vara för handen om säljaren först uppmanar köparen till undersökning men att bolaget senare nekar köparen tillåtelse att utföra kontrollen eller kräver ersättning i någon form.⁶⁴

En ytterligare giltig anledning kan vara att säljaren lämnat garantier eller konkreta upplysningar om bolaget i olika avseenden.⁶⁵ Det har emellertid diskuterats om

⁶⁰ Prop. 1988/89: 76, s. 94

⁶¹ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 177

⁶² M. Sacklén, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 10/93, s. 833

⁶³ Prop. 1988/89: 76, s. 94

⁶⁴ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 178

⁶⁵ Prop. 1988/89:76, s. 94

inte garantins effekter på undersökningsplikten skall vara mindre långtgående. Särskilt har detta framförts i de fall då en garanti lämnats av säljaren samtidigt som denne uppmanar köparen att undersöka köpobjektet. Diskussionen har härvid handlat om i vilken utsträckning säljarens anmaning innebär att garantin skall anses neutraliserad. Johansson menar att det skulle medföra stora svårigheter för en köpare av ett aktiebolag om säljarens anmaning helt neutraliserar en given garanti. Istället förespråkar han en uppdelning mellan preciserade och allmänt hållna garantier. Han anser att en preciserad garanti inte kan neutraliseras genom att säljaren uppmanar köparen att undersöka köpobjektet. Om däremot säljarens garanti är allmänt hållen kan det finnas skäl att ge säljaren möjlighet att genom en preciserad anmaning till undersökning begränsa garantins räckvidd.⁶⁶ Hultmark anser att frågan skall bedömas utifrån hur säljarens beteende har uppfattas av köparen i det enskilda fallet.⁶⁷

3.3.1.2 Undersökningspliktens omfattning

Vad köparen bort upptäcka vid en undersökning skall enligt förarbetena avgöras med hänsyn till den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning.⁶⁸ Utöver detta uttalande ger varken lagtexten eller motiven något besked om hur omfattande undersökningsplikten är. En utgångspunkt är det sätt på vilket undersökningsplikten har aktualiserats. Om säljaren uppmanat köparen att kontrollera en specifik omständighet i bolaget, inskränker sig undersökningsplikten till just detta förhållande. När undersökningsplikten aktualiseras på ett mer generellt sätt, t.ex. genom att säljaren håller bolaget tillgängligt för granskning eller köparen själv tagit initiativ till undersökningen, blir frågan om vad som skall undersökas mer komplicerad.⁶⁹

⁶⁶ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 2/90, s. 96ff

⁶⁷ C. Hultmark; Kontraktbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 189

⁶⁸ Prop. 1988/89: 76, s. 94

⁶⁹ C. Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 179

Undersökningsplikten kan utvidgas eller inskränkas beroende på omständigheter i det enskilda fallet. Vid bedömningen skall man beakta huruvida omständigheterna är svåra att undersöka, om motsvarande köpobjekt vanligtvis är felaktiga, köparens sakkunskap samt i vad mån säljaren gjort uttalanden som kan inskränka undersökningsplikten.⁷⁰

3.3.1.2.1 Köpobjektet är svårundersökt

Vid en aktiebolagsöverlåtelse får köparen ofta tillgång till oerhört omfattande material. Den stora mängden material kan i sådana fall göra undersökningen praktiskt svårhanterlig. Johansson menar att ett krav på en komplett undersökning av informationen skulle te sig orimligt. Köparen bör istället kunna göra en stickprovsundersökning för att på så sätt kunna bilda sig en uppfattning om bolagets standard. Stickprovsundersökningen måste dock utföras noggrant och läggas upp efter väsentlighet och risk. Undersökningen bör i första hand inriktas på bolagets räkenskaper. Först i de fall när köparen finner brister i redovisningen bör han ha en skyldighet att utöka undersökningens omfattning.⁷¹

Hultmark anser emellertid att undersökningsplikten inte begränsas av att köparen har fått mycket information. Den stora mängden material kan göra undersökningen svårhanterlig men även i dessa situationer bör man kunna ställa stora krav på köparen att företa en ingående undersökning.⁷² En åsikt som förefaller rimlig med tanke på de risker som är förknippade med en bristfällig undersökning.

Köparen kan också få svårigheter att undersöka köpobjektet om tidsfristen han har givits till sitt förfogande är för snäv. I de fall där tiden överhuvudtaget inte ger utrymme för någon undersökning kan köparen fortfarande åberopa fel, trots att

⁷⁰ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 179

⁷¹ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 2/90, s. 104f

⁷² C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 180

säljaren uppmanat till undersökning. Det är inte lika klart vilka följderna blir om köparen visserligen givits möjlighet att påbörja sin undersökning men tidfristen varit otillräcklig för att genomföra en tillfredsställande undersökning. Johansson anser det vara omöjligt att generellt uppställa någon regel för hur lång tid en köpare bör ha till sitt förfogande. För att inte överta ansvaret för omständigheter som han inte hunnit undersöka bör köparen därför uppmärksamma säljaren på förhållandet och försöka föra in invändningen i avtalet.⁷³

3.3.1.2.2 Köpobjekt av motsvarande slag är ofta behäftade med fel

Det ställs större krav på köparens undersökningsplikt vid köp av vanskötta och förlustdrabbade företag. I sådana bolag kan man förvänta sig fler fel än i bolag som gått med vinst. Köparen kan också förvänta sig fler fel i mindre bolag än i större. Mindre företag har vanligtvis inte samma möjligheter att avsätta resurser för intern kontroll och redovisning. Vidare torde undersökningsplikten utvidgas om köparen upptäckt att redovisningen inte skett i enlighet med god redovisningssed, att skadeståndsanspråk är riktade mot bolaget eller att det förligger rådighetsinskränkningar. Köparen bör då vara extra uppmärksam beträffande dessa förhållanden. En köpare måste också kritiskt granska det överlåtande bolagets balansräkning då det inte är ovanligt att siffror justeras i syfte att höja bolagets värde innan försäljningen.⁷⁴

3.3.1.2.3 Köparens sakkunskap

Undersökningspliktens omfattning kan även styras av köparens sakkunskap. Som nämnts ovan uttalas i motiven till köplagen att bedömningen skall ske med utgångspunkt i den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning. Även i doktrinen verkar man vara överens om att viss hänsyn bör kunna tas till individuella förhållanden på köparens sida. Detta borde innebära att det

⁷³ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktieförförvärv, SvJT 2/90, s. 105

ställs högre krav på ”professionella” köpare än på köpare som saknar erfarenhet och tillgång till stora resurser.

Johansson anser att det visserligen finns skäl som talar för att kraven på köparen ökar i takt med dennes resurser. Företagsförvärv är emellertid komplexa transaktioner som inte sällan innefattar betydande risker. Det kan därför förutsättas att köparen genomför en ingående undersökning samt att han har tillgång till nödvändig sakkunskap inom redovisningsområdet. Därutöver bör köparen ha viss kunskap om de särskilda förhållanden som råder inom den bransch där säljarbolaget är verksamt.⁷⁵ Det förefaller således som att Johansson ställer tämligen stränga krav på undersökningspliktens omfattning, oberoende av köparens individuella sakkunskaper.

Johansson åberopar rättsfallet NJA 1974 A 4 som utgångspunkt vid bedömningen av minimikraven på undersökningspliktens omfattning och kvalitet. I fallet, som rörde köp av en åkerirörelse, anförde minoriteten att det faktum att köparen inte hade förmåga att bedöma redovisningen inte kunde åberopas som stöd för att befria honom från följderna av en underlåten undersökning. Om sådan förmåga saknats skulle köparen ha anlitat sakkunnig hjälp vid undersökningen.

Hultmark är av den åsikten att man generellt sett inte bör ta hänsyn till köparens sakkunskap vid kommersiella köp. Omfattningen av undersökningsplikten är emellertid i viss mån beroende av individuella förhållanden på köparens sida. Om köparen är väl insatt i det han undersöker, vilket torde vara fallet vid aktiebolagsöverlåtelser, kan det medföra att han förhållandevis tidigt har möjlighet att upptäcka oegentligheter och därmed ökar omfattningen av hans undersökningsplikt.⁷⁶

⁷⁴ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 182

⁷⁵ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 2/90, s. 103f

⁷⁶ C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 185f

3.3.1.2.4 Uppgifter från säljaren

Utöver det som tidigare framhållits om garantiers inverkan på undersökningsplikten kan säljarens agerande även i andra avseenden påverka undersökningens omfattning. När det gäller enuntiationer, d.v.s. uppgifter som är ägnade att inge tillit och som påverkat motpartens handlande, bör motsvarande resonemang som vid garantier kunna anföras.⁷⁷ Är uppgifterna däremot inte tillräckligt preciserade talar man istället om allmänt lovordande. Det kan t.ex. vara överdrifter som är uppenbart oriktiga eller uppgifter som mer ger uttryck för en åsikt än en faktauppgift. Sådana allmänt hållna uppgifter befriar inte köparen från undersökningsplikt.

Om säljaren i aktieöverlåtelseavtalet friskrivit sig från felansvar kan detta förhållande medföra att undersökningsplikten förstärks. Även andra uttalanden som ger köparen anledning till oro kan ha betydelse för undersökningens omfattning. Har det överlåtande bolaget t.ex. haft svårigheter att rekrytera kompetent personal bör köparen vara särskilt vaksam och företa en mer ingående undersökning.⁷⁸

Köparens och säljarens tidigare relation till varandra kan också påverka undersökningens omfattning. Förhållandet att parterna är vänner, vilket ofta gör att de fäster stor tilltro till varandras ord, kan begränsa undersökningsplikten.⁷⁹

⁷⁷ A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 2/90, s. 98f

⁷⁸ C. Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 188

⁷⁹ C. Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, 1992, s. 189f

4 Associationsrättsliga aspekter

Ett aktiebolag skall vara organiserat med bolagsstämma, styrelse och revisorer. I ett publikt aktiebolag skall det även finnas en verkställande direktör. Däremot är verkställande direktör inte ett obligatoriskt bolagsorgan i privata aktiebolag. Styrelsen är det ledande förvaltande organet och ansvarar för företagets utveckling. Det är mot styrelsen i första hand och verkställande direktören i andra hand som kritik och eventuella skadeståndsanspråk skall riktas. Den följande framställningen kommer att behandla styrelsens ansvar enligt aktiebolagslagen (ABL), särskilt i samband med företagsförvärv. För att reglerna om styrelsens ansvar skall komma i sitt rätta sammanhang ges inledningsvis en kortfattad beskrivning av styrelsens organisation och arbetsuppgifter.

4.1 Styrelsens organisation

Styrelseledamöterna utses enligt 8:6 ABL av bolagsstämman. I privata bolag är det emellertid möjligt att genom föreskrift i bolagsordningen frånta bolagsstämman denna rätt. Vid val av styrelseledamöter i publika bolag skall minst hälften av ledamöterna utses av bolagsstämman. Enligt 8:1 ABL skall styrelsen som huvudregel bestå av minst tre ledamöter. I ett privat bolag får styrelsen bestå av en eller två ledamöter om suppleant har utsetts. Uppdragsperioden är begränsad genom bolagsordningen, men kan avslutas även innan mandatperioden kommit till ända, genom entledigande eller genom egen uppsägning. En styrelseledamot kan entledigas när som helst av den som utsett honom, utan angivande av skäl (8:11 ABL).

Vad gäller styrelseledamöternas kompetens ger ABL inte några riktlinjer. De enda kraven som ställs är att minst halva antalet styrelseledamöter samt verkställande direktören skall vara bosatta inom EES. Vidare får den som har

förvaltare enligt 11:7 föräldrabalken, är omyndig, i konkurs eller underkastad näringsförbud ej vara styrelseledamot.

Styrelsen är beslutför om mer än hälften av hela antalet styrelseledamöter är närvarande (8:18 ABL). Bolagsordningen kan förskriva högre men ej lägre antal. Beslut vid styrelsesammanträden fattas i regel med enkel majoritet, om inte annat stadgas i bolagsordningen (8:19 ABL). Vid lika röstetal har ordföranden utslagsröst. En styrelseledamot som har en avvikande mening är berättigad att reservera sig mot ett beslut och få sin reservation antecknad i styrelseprotokollet (8:21 ABL). Om en ledamot klart och tydligt reserverat sig mot ett beslut torde han inte bli ansvarig för det. Dotevall anser emellertid att i frågor med större betydelse för bolaget bör en ledamot för att med säkerhet undgå ansvar begära sitt utträde ur styrelsen. En styrelseledamot har t.ex. svårt att undgå ansvar, trots en protokollförd reservation, när ett beslut klart strider mot innehållet i ABL.⁸⁰

Styrelseledamöternas ställning i förhållande till bolaget kan karaktäriseras som ett sysslomannaskap, där bolaget är uppdragsgivare och ledamoten uppdragstagare.⁸¹ Ur den sysslomannalikhande ställning som styrelseledamoten intar följer en lojalitetsplikt. Den allmänna lojalitetsplikten innebär att styrelseledamoten har en skyldighet att inte utnyttja sin ställning i bolaget på ett sätt som strider mot bolagets intressen. Av 8:20 och 8:34 ABL framgår när lojalitetsplikten skall konkretiseras. I 8:20 ABL finns det regler om jäv, som stadgar att en styrelseledamot inte får handlägga frågor rörande avtal mellan honom och bolaget. Detsamma gäller vid avtal mellan bolaget och tredje man, om ledamoten har ett väsentligt intresse i saken som kan strida mot bolagets. Enligt 8:34 ABL får styrelsen inte fatta beslut som är ägnade att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Bestämmelsen betraktas som en generalklausul och syftar främst till att skydda

⁸⁰ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 67f

⁸¹ Prop. 1975: 103, s. 540

minoritetsaktieägare.⁸² Ansvarutkrävande kan riktas mot styrelsen med åberopande av generalklausulen om styrelsen t.ex. har köpt tillgångar till ett uppenbart överpris eller sålt bolagets egendom till underpris.⁸³

4.2 Styrelsens arbetsuppgifter

Styrelsens övergripande uppgift enligt 8:3 st. 1 ABL är att svara för bolagets organisation och handa förvaltningen av bolagets angelägenheter. Om verkställande direktör finns skall han sköta den löpande förvaltningen efter de riktlinjer som meddelas av styrelsen. Kompetensfördelningen mellan styrelsen och verkställande direktören har alltså utformats så att styrelsen är det överordnade organet. Det är också styrelsen som utser verkställande direktören (8:23 ABL). Styrelsen kan när som helst ingripa i den löpande förvaltningen genom att utfärda bindande anvisningar hur en åtgärd skall handläggas och beslutas. Den verkställande direktörens rätt att sköta den löpande förvaltningen upphör således i den mån styrelsen tar sin bestämmanderätt i anspråk. Styrelsen är emellertid inte berättigad att företa så omfattande ingrepp i den löpande förvaltningen att verkställande direktören inte längre fyller den funktion som följer av ABL:s distinktion mellan olika bolagsorgan.⁸⁴ Gränsdragningen mellan styrelsens och den verkställande direktörens kompetens, d.v.s. omfattningen av den löpande förvaltningen, följer implicit av 8:25 ABL. Till den löpande förvaltningen hänförs alla åtgärder som inte med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av osedvanlig beskaffenhet eller stor betydelse. Företagsförvärv torde inte ingå i den löpande förvaltningen och verkställande direktören har därmed inte befogenhet att fatta beslut i dessa frågor.⁸⁵

Vad gäller kompetensfördelningen mellan styrelsen och bolagsstämman kan följande nämnas. Bolagsstämman är formellt ett aktiebolags högsta beslutande

⁸² SOU 1971:15, s. 244

⁸³ G. Kedner, Aktiebolagslagen med kommentar, 1995, s. 120

⁸⁴ Prop. 1975: 103, s. 374

organ. Stämman har ensam beslutanderätt i vissa frågor. Dit hör t.ex. val av styrelseledamöter och revisorer, fastställelse av årsredovisning, ändring av bolagsordningen och beslut om ansvarsfrihet eller skadeståndstalan mot styrelseledamöter. Det är möjligt för stämman att besluta om bolagets organisation och ge direktiv i förvaltningsfrågor. I annat fall eller i den utsträckning bolagsstämman inte utnyttjat denna möjlighet ankommer det på styrelsen att utforma bolagets organisation och ombesörja förvaltningen av bolagets angelägenheter. Styrelsen måste rätta sig efter stämmans anvisningar i den mån de inte strider mot lag eller bolagsordning.⁸⁶ En särskild fråga som rör kompetensfördelningen är huruvida det föreligger en skyldighet för styrelsen att underställa bolagsstämman vissa beslut, trots att det inte anges i ABL att åtgärden ligger under stämmans beslutanderätt. Nial och Johansson anser att om en åtgärd inte är av sådan art att den enligt bolagsordningen eller ett föregående stämmobeslut skall prövas av stämman, finns ingen ofrivillig skyldighet för styrelsen att inhämta stämmans mening.⁸⁷ Åhman menar att området för styrelsens förvaltningsrätt bör bestämmas negativt utifrån reglerna om stämmans beslutsbefogenheter, för att på så sätt uppnå en hög grad av förutsägbarhet.⁸⁸ Därav skulle följa att styrelsens förvaltningsuppgifter enligt 8:3 st. 1 ABL inkluderar varje åtgärd som ej uttryckligen har tillagts bolagsstämman. En sådan tolkning överensstämmer även med utvecklingen i praktiken där en maktförskjutning har skett till förmån för styrelsen.

Styrelsen måste också se till att organisationen fungerar så att bokföring, medelsförvaltning och ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt (8:3 st. 2 ABL). För att tillse att bolaget har en ändamålsenlig organisation skall styrelsen skriftligen bestämma arbetsfördelningen mellan styrelsen och verkställande direktören (8:3 st.3 ABL). Detsamma gäller om styrelsen beslutar att det i bolagets organisation varaktigt skall ingå en grupp av

⁸⁵ K. Moberg och P. Samuelsson, Börsrätt, 1989, s. 157f

⁸⁶ Prop 1997/98: 99, s. 204

⁸⁷ H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 119

personer med uppgift att ta hand om vissa frågor av större betydelse för bolaget. Instruktionerna kan användas för att tydliggöra vilka slag av åtgärder verkställande direktören eller den tillsatta arbetsgruppen kan företa på egen hand. Styrelsen kan däremot inte genom utfärdandet av instruktioner frångå sig det övergripande ansvaret för bolagets förvaltning.⁸⁹

I syfte att skärpa styrelsens plikter i fråga om bolagets ekonomiska förhållanden skall styrelsen fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation (8:4 st. 1). Denna skyldighet åvilar styrelsen som kollektiv. Styrelsen kan i arbetsordningen ange hur arbetet skall fördelas mellan ledamöterna (jfr. 8:5 ABL), men för den slutliga bedömningen av bolagets utveckling svarar styrelsen som helhet.⁹⁰

För att styrelsen skall kunna fullgöra sina uppgifter krävs det att den får behövlig information. Styrelsen är därför förpliktad enligt 8:4 st. 2 att bygga upp ett fungerande rapporteringssystem i bolaget. Styrelsen är skyldig att meddela skriftliga anvisningar för när och hur sådana uppgifter som behövs för dess bedömning skall samlas in och rapporteras. Det ankommer på varje styrelse att se till att systemet fortlöpande anpassas till styrelsens behov. Rapporteringen skall förmedla en bild av bolagets ekonomiska förhållanden och därmed ge styrelsen underlag för beslut.

Styrelsen är också ställföreträdare för bolaget, d.v.s. den företräder själv eller genom särskilt bemyndigande bolaget vid avtal och andra rättshandlingar med utomstående (8: 29 ABL).

⁸⁸ O. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, 1997, s. 525ff

⁸⁹ Prop. 1997/98: 99, s. 206

⁹⁰ Prop. 1997/98: 99, s. 206

4.2.1 Ledamotens roll

Styrelsen fungerar och kan bara agera som ett kollektiv, men ansvaret utkrävs individuellt. Den enskilde styrelseledamotens rättigheter och skyldigheter regleras i lag, bolagsordning och avtal. I övrigt gäller att ledamöterna i sitt handlande skall främja bolagets intressen och avhålla sig från åtgärder som skadar bolaget. Detta följer av den sysslomannaställning som ledamöterna anses ha i förhållande till bolaget. Styrelseledamotens plikter har stor betydelse för hans förvaltningsfunktion, tillsynsplikt och ansvar.

Styrelseledamotens uppgifter härleds ur styrelsens. Då styrelsen uppträder som en enhet är det ledamotens uppgift att medverka i fullgörandet av de förvaltningsbeslut som tillkommer styrelsen. Det är främst under styrelsesammanträdena som ledamoten skall infria ansvaret mot företaget och ägarna. Ledamoten är skyldig att delta i sammanträdena och där aktivt verka för att lämpliga beslut fattas.⁹¹ Närvaro är en förutsättning för att få kännedom om bolagets förhållanden, verksamhetens gång och övriga för bolagets ställning och utveckling betydelsefulla omständigheter. Kunskap som är nödvändig för att ledamoten skall kunna fullgöra sina uppgifter i styrelsen. En styrelseledamot är även skyldig att vara verksam mellan sammanträdena.⁹² Ledamoten skall aktivt verka i styrelsens tillsynsuppgifter. Vidare måste ledamoten planera och förbereda sig inför utlysta sammanträden, fortlöpande ta del av och analysera periodisk rapportering, följa konkurrenternas och branschens utveckling m.m. Anser sig ledamoten behöva ytterligare information från företaget för att bedöma konsekvenserna av föreslagna beslut kan han vända sig till verkställande direktören.

Det uppdragsförhållande som styrelseledamöterna intar i förhållande till bolaget innebär också att de är skyldiga att iaktta sekretess avseende förhållanden vilkas

⁹¹ S. O, Arlebäck, Styrelsen som resurs, 1997, s. 59

⁹² H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 125

offentliggörande kan skada bolaget, t.ex. pågående förhandlingar med ett annat bolag om uppköp.⁹³

Tidigare i detta arbete har det framhållits att det inte ställs några formella krav på styrelseledamöternas kvalifikationer (utöver reglerna i 8:8-9 ABL). Det finns emellertid många åsikter om vilka egenskaper en ledamot i praktiken bör besitta för att man skall få kompetenta styrelser. Styrelsen bör rimligen, för att effektivt kunna leda bolaget, bestå av personer med omfattande erfarenhet och kunskap om verksamheten. Att ledamoten innehar erforderliga kvalifikationer är av stor betydelse för att han skall kunna fullgöra uppdraget. Det primära är att ledamöterna har en förmåga att organisera och driva företaget. Vidare bör ledamoten ha en analytisk förmåga, kunna identifiera sig med företagens och aktieägarnas intressen och kunna framföra självständiga åsikter under styrelsesammanträdena. Det är inte nödvändigt att ledamoten är specialist på ett område utan det kan snarare vara till fördel om han har ett allmänt gott kunnande från näringslivet, specialistkunskaper kan alltid tillfälligt inhyras.⁹⁴

Idag är det något av en social status att sitta med i så många styrelser som möjligt. Styrelseuppdraget är dock tidskrävande och det är därför viktigt att ledamoten tar tid på sig för arbetet. Om man åtar sig för många uppdrag torde det finnas en betydande risk för att arbetet utförs otillfredsställande och därmed missbrukas det förtroende man har tilldelats.

4.3 Skadeståndsansvar

Om en styrelseledamot vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget, kan ledamoten bli ersättningsskyldig gentemot bolaget. Detsamma gäller när skadan vållats aktieägare eller annan genom överträdelse av ABL eller bolagsordningen (15:1 ABL)

⁹³ H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 127

⁹⁴ B. Dahlgren och K. Moberg, Nyckeln till styrelserummet, 1990, s. 60

Den associationsrättsliga skadeståndsrätten är en specialreglering vid sidan av den allmänna skadeståndsrätten. Särskilda skadeståndsregler behövs med tanke på att den allmänna skadeståndslagstiftningen inte går in på alla detaljfrågor och med hänsyn till de speciella förhållandena inom aktiebolagsrätten. Inom det område där ABL:s skadeståndsregler gäller ersätter de den allmänna skadeståndsrätten.⁹⁵ ABL innehåller emellertid inte någon uttömmande reglering av styrelseledamöternas skadeståndsansvar. Skadeståndslagen kan därför komma att påverka ansvarsbedömningen indirekt genom de allmänna skadeståndsrättsliga principer som utvecklats.

Skadeståndsregeln i 15:1 ABL är uppbyggd på grundval av culparegeln. För att en styrelseledamot skall bli ersättningsskyldig enligt 15:1 ABL fordras att skada uppstått, att det föreligger orsakssamband mellan hans uppträdande och skadan, att detta orsakssamband är adekvat samt att han åsidosatt någon för honom i förhållande till bolaget gällande norm. Åsidosättandet kan ske såväl genom positivt handlande som genom underlåtenhet.⁹⁶

I det följande kommer begreppet skada huvudsakligen användas i betydelsen ren förmögenhetsskada, d.v.s. skada som inte har samband med person- eller sakskada. Det är sålunda fråga om en ekonomiskt mätbar förlust som drabbat bolaget, aktieägare eller tredjeman. För bolaget kan skadan bestå i kostnader, inkomstbortfall eller värdeminskning på bolagets egendom.⁹⁷ Aktieägare och tredjeman kan förorsakas skada antingen genom att bolagets förmögenhet minskar (medelbar skada) eller utan att bolaget lidit någon skada (omedelbar skada). Skillnaden är väsentlig eftersom möjligheterna att få ersättning för respektive skadetyper varierar. Avslutningsvis kan noteras att risk för skada i princip inte räcker för att ersättningsskyldighet skall inträda, skadan måste vara fullbordad.

⁹⁵ H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 337

⁹⁶ SOU 1995: 44, s. 241

⁹⁷ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 51

En nödvändig förutsättning för att skadeståndsansvar skall inträda är att det föreligger ett orsakssamband mellan skadan och den pliktstridiga handlingen eller underlåtenheten. Om flera ledamöter är ansvariga för en skada skall orsakssambandet bestämmas individuellt. Varje ledamot ansvarar endast för den del av skadan som han själv har orsakat.⁹⁸ Orsakssambandet måste vidare vara adekvat. Skadan skall således inte vara en slumpmässig följd av åtgärden, utan händelseförloppet måste vara någorlunda normalt och förutsägbart.

För att bestämma vilken objektiv standard som skall användas vid culpabedömningen ligger det nära till hands att använda reglerna i ABL och bolagsordningen. Vad gäller ansvaret mot bolaget ingår nämligen dessa i de normativa förutsättningarna för uppdraget. Dessutom kan direktiv från bolagsstämman och innehåll i anställningsavtal användas som måttstock vid bedömningen av styrelseledamöternas ansvar mot bolaget. Av ledamöternas ställning som bolagets sysslomän följer även ett ansvar som sträcker sig längre än vad som framgår av uttryckliga bestämmelser. De är också ansvariga för att de med tillbörlig omsorg uppfyller de plikter som får anses följa av deras uppdragsförhållande mot bolaget. Dotevall ställer upp en för sammanhanget intressant hypotes. Hypotesen innebär kortfattat att ett adekvat orsakssamband föreligger om en ledamot överträtt någon av ovannämnda normer och det därigenom uppkommer skada för bolaget. Det förefaller som att Dotevall anser att ansvar inträder även för skador som kan betecknas som avlägsna eller sådana som är närliggande men oväntade, förutsatt att ledamoten försummat sina plikter.⁹⁹ En omständighet som talar mot en sådan tolkning är att det kan vara svårt att bestämma om ett förfarande verkligen innebär åsidosättande av ledamotens skyldigheter. Det framgår av rättspraxis att skadeståndsreglerna är svåra att tillämpa, inte ens vid påtagliga fall av misskötsel brukar skadestånd utdömas.

⁹⁸ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 47f

Culpabedömningen är i princip objektiv, d.v.s. förhållanden som rör ledamotens person får mindre betydelse vid ansvarsbedömningen.¹⁰⁰ Utgångspunkten är att bristande kunskap eller avsaknad av andra kvalifikationer som krävs av en ledamot ej anses utesluta eller minska ansvaret. Har man tagit på sig ett styrelseuppdrag får man stå för följderna. Visar det sig sedan att ledamoten inte kan uppfylla de krav som ställs på honom är han förpliktigad att begära sitt entledigande. Det krävs inte att ledamoten besitter ingående fackkunskap inom något verksamhetsområde. Däremot måste han ha en allmän förmåga att sätta sig in i bolagets verksamhet.¹⁰¹

I vissa fall tar man emellertid hänsyn till personliga förhållanden vid ansvarsbedömningen. Om en ledamot t.ex. invalts som expert inom något område kan detta föranleda att han anses ha ett strängare ansvar. Storleken av ledamöternas arvode kan också ha viss betydelse för bedömningen. Däremot kan en ledamot inte befrias från ansvar av den anledningen att han inte erhåller någon ersättning för sitt uppdrag. Vidare kan en genomförd arbetsfördelning inom styrelsen påverka ansvaret. De ledamöter som erhållit en arbetsuppgift genom arbetsfördelningen har ett större ansvar med avseende på åtgärder som inträffar i samband uppgiften.¹⁰²

En styrelseledamot som röstar för ett beslut vid styrelsens sammanträden ansvarar i princip för beslutets följder. Ledamoten kan dock bli befriad från ansvar om beslutsmaterialet varit ofullständigt, felaktigt eller missvisande på ett sådant sätt att han inte insett eller bort inse att beslutet kunde medföra skada för bolaget. Det föreligger visserligen en skyldighet att omsorgsfullt pröva framlagt beslutsunderlags riktighet och fullständighet, men knappast att ifrågasätta beredningens saklighet och tillförlitlighet. Röstar en ledamot mot ett förslag anses han ej stå för beslutets

⁹⁹ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 47ff

¹⁰⁰ L. E. Taxell, Bolagsledningens ansvar, 1988, s. 23

¹⁰¹ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 57f

följder. En ledamot kan i viss mån begränsa sitt ansvar genom att ej delta i styrelsens sammanträden. Frånvaro kan emellertid uppfattas som ett åsidosättande av det aktivitetskrav som följer av uppdraget. Aktivitetskravet innerbär bl.a. att ledamoten har en plikt att informera sig om beslut som tagits i hans frånvaro och vid behov reagera mot dessa. Skadeståndsskyldighet kan även inträda om ledamöterna verkställer ett beslut som strider mot ABL eller bolagsordningen.¹⁰³

4.3.1 Ansvaret mot bolaget

Det interna ansvaret bedöms, som tidigare konstaterats, enligt culpaprincipen. Utgångspunkten vid culpabedömningen är de plikter och den kompetens styrelseledamöterna har i sitt uppdrag i bolaget. Utöver de uppgifter som konkret framgår av reglerna i ABL och bolagsordningen samt eventuella anvisningar från bolagsstämman, begränsas kompetensen i princip endast genom verksamhetsföremålet i bolagsordningen och syftet med verksamheten.¹⁰⁴

4.3.1.1 Verksamhetsföremålet

Det i bolagsordningen angivna föremålet för bolagets verksamhet skall beskriva den konkreta verksamheten bolaget bedriver. Verksamhetsföremålet utgör därmed en begränsning i styrelsens inre kompetens. Vad gäller den yttre kompetensen innebär 8:35 ABL att styrelsen binder bolaget även om dess handlande faller utanför gränserna för verksamhetsföremålet. Detta gäller oberoende av om tredje man är i ond tro beträffande överskridandet.

Vid tolkning av verksamhetsföremålet gäller att tillämpningen måste vara elastisk. Endast åtgärder som uppenbarligen strider mot bolagets verksamhet anses falla utanför gränserna för verksamhetsföremålet. Detta medför att en åtgärd som inte

¹⁰² G. Kedner, Aktiebolagslagen med kommentar, 1995, s. 280

¹⁰³ L. E. Taxell, Bolagsledningens ansvar, 1988, s. 34f

är direkt förenlig med verksamhetsföremålet ändå kan vara befogad om den innebär ett understödjande av huvudverksamheten. Den tekniska och ekonomiska utvecklingen kan också medföra att en viss anpassning av verksamheten ter sig naturligt. Vidare torde en naturlig expansion av verksamheten kunna genomföras utan att verksamhetsföremålet måste ändras.¹⁰⁵

Styrelsen kan i stor utsträckning vidta åtgärder som syftar till att främja bolagets egentliga verksamhet. Detta handlingsutrymme har betydelse för ansvarsbedömningen vid företagsförvärv. För att styrelseledamöterna i det övertagande bolaget ej skall anses ha försummat sina plikter krävs det att verksamheten i det uppköpta bolaget främjar den egna verksamheten. Det är omfattningen av den egna verksamheten och denna verksamhetens behov som får avgöra om förvärvet skall betraktas som ett understödjande av den egentliga verksamheten. Alltför vidsträckta transaktioner är inte förenliga med verksamhetsföremålet. Det är t.ex. tveksamt om köp av ett företag som är verksam inom en annan bransch kan anses främja bolagets verksamhet. Risken för att transaktionen skall anses falla utanför gränserna för verksamhetsföremålet torde också vara större när transaktionen är av betydande storlek i förhållande till bolagets kapital och när syftet med köpet är att varaktigt kontrollera det andra företags verksamhet.¹⁰⁶

Styrelsen kan i vissa fall undgå ansvar trots att den vidtagit åtgärder som ej är förenliga med verksamhetsföremålet. Bolagsstämman har alltid möjlighet att i efterhand godkänna beslut fattade av styrelsen (9:30-33 ABL). Verksamhetsföremålet kan därför inte betraktas som en absolut gräns för styrelsens kompetens.

¹⁰⁴ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 79

¹⁰⁵ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s. 93f

¹⁰⁶ Jfr. R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 94ff

4.3.1.2 Syftet med verksamheten

Verksamhetens syfte är det önskade målet som skall uppnås med hjälp av den egentliga verksamheten. Enligt 12:1 ABL skall syftet, om inget annat anges i bolagsordningen, vara att bereda vinst åt aktieägarna. Syftet har således stor betydelse när det gäller att bedöma åtgärder i bolagets normala verksamhet. För att avgöra om en handling är culpös krävs det emellertid att syftet kan konkretiseras. Först sedan detta gjorts har man en måttstock efter vilken styrelsens åtgärder skall bedömas i skadeståndssammanhang.¹⁰⁷

Syftet har även relevans vid bedömningen av t.ex. generalklausulen i 8:34 ABL och för att ge närmare innehåll i styrelsens förvaltningsuppgifter.

Ett problem vid ansvarsbedömningen är att innehållet i 12:1 ABL är för vagt formulerat för att syftet skall kunna konkretiseras. Av regeln kan man varken utläsa inom vilken tidsperiod aktieägarnas vinst skall beräknas eller vilken grad av risktagande som kan accepteras. Det framgår inte heller att styrelsen måste uppnå ett visst resultat eller genomföra utdelning med ett bestämt belopp. En ytterligare precisering är därför nödvändig om bestämmelsen skall kunna användas som måttstock. Med anledning av att sådana konkreta preciseringar saknas, menar Dotevall att regeln i 12:1 ABL endast kan tjäna som måttstock vid ansvarsbedömningen när det är fråga om uppenbara avvikelser från bolagets ändamål.¹⁰⁸

4.3.1.3 Ansvar för felaktiga beslut inom affärsverksamheten

Den faktor som är av störst betydelse för att verksamhetens syfte skall kunna konkretiseras är vilken grad av risktagande från styrelsens sida som kan accepteras. När det gäller skada inom bolagets normala verksamhet, där

¹⁰⁷ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 115

regelverket i ABL eller bolagsordningen inte överträtts, kommer graden av risktagande därför att ge den måttstock som utmätandet av ansvar skall följa.

Risker tas inom alla områden av samhället, inte minst inom affärlivet. Affärsverksamhet innebär att styrelsen hela tiden måste fatta beslut som grundas på bedömningar av efterfrågan på bolagets produkter, prisutvecklingen, konkurrensförhållanden m.m. Sådana beslut innebär med nödvändighet alltid ett risktagande. Det faller på styrelsen att noggrant avväga den vinst en viss åtgärd kan medföra mot den risk för skada som är förenad med åtgärden. Styrelsen måste naturligtvis försöka minimera riskerna, men samtidigt ligger det i sakens natur att ett tämligen stort risktagande tolereras. Att en åtgärd vållar förlust för bolaget innebär inte att den behöver vara skadeståndgrundande. Förluster orsakade av dåliga konjunkturen, svåra branschförhållanden eller oturliga affärshändelser är i regel inte skäl nog för att ansvar skall utdömas.¹⁰⁹

Styrelsen har en plikt att för bolagets räkning genomföra olika affärstransaktioner. Detta betyder inte att styrelsen skall undvika alla affärsbeslut som är förenade med förlustrisker. Har styrelsen efter noggrann prövning funnit ett visst beslut fördelaktigt för företaget och åtgärden ligger inom bolagets normala affärsverksamhet, torde styrelseledamöterna undgå ansvar om det senare visar sig att åtgärden orsakat bolaget skada.¹¹⁰ Denna möjlighet för ledamöterna att ta risker i sitt uppdrag utan att bli skadeståndsskyldiga borde ha stor betydelse för ansvarsbedömningen i samband med företagsförvärv. Ledamöterna i det övertagande bolaget borde följaktligen undgå ansvar om förvärvet utgör ett naturligt led i bolagets verksamhet och en noggrann planering föregått transaktionen.

¹⁰⁸ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 123

¹⁰⁹ SOU 1987:59, s. 13

¹¹⁰ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s. 86

För att kunna avgöra om en åtgärd är till gagn för bolagets intressen måste styrelsen ha en bra överblick över bolagets ekonomiska ställning. Först då har man ett försvarligt beslutsunderlag och därigenom möjlighet att avgöra om en transaktion står i rimlig proportion till bolagets ekonomiska förmåga. Bedömningen av om en viss åtgärd är skadeståndsgrundande eller ej skall avgöras utifrån de förutsättningar som rådde vid tidpunkten då den vidtogs. Ansvar kan troligen undvikas om det vid denna tidpunkt fanns en viss sannolikhet för att affärstransaktionen skulle resultera i en vinst för bolaget.

Det är inte försvarligt att styrelsen satsar bolagets tillgångar på verksamhet som är mycket riskfylld. Styrelsen får således inte genomföra alltför spekulativa affärstransaktioner som kan komma att äventyra hela bolagets existens. Ett spekulativt affärsprojekt kan sägas utmärkas av stor risk, oklar finansiering och komplexitet. Vilken grad av risktagande som är godtagbar, d.v.s. icke oaktsam, varierar från bolag till bolag. Hänsyn måste tas till arten av bolagets verksamhet och den riskfyllda åtgärdens omfattning i relation till bolagets egna kapital.¹¹¹

4.3.1.4 Kan styrelsen begränsa sitt ansvar genom delegering av förvaltningsuppgift?

Styrelsen har som tidigare nämnts en plikt att organisera bolagets verksamhet. Denna plikt konkretiseras genom bestämmelserna i 8:3-5 ABL där det åläggs styrelsen en skyldighet att genom en arbetsordning och genom instruktioner utforma bolagets organisation så att arbetsfördelningen är klar mellan styrelsen och övriga organ i bolaget. Om styrelseledamöterna försummar sin uppgifter i detta avseende kan skadeståndsansvar bli aktuellt.

För att en effektiv organisation skall kunna uppnås krävs ofta att förvaltningsuppgifter delegeras. Styrelsen har därför möjlighet att överlåta uppgifter till särskilt utsedda personer. Denna möjlighet till delegering innehåller

¹¹¹ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 87f

dock vissa gränser. En sådan självklar begränsning är att en delegation av uppgifter inte får innebära att styrelsen frånhänder sig all kompetens. Styrelsen får naturligtvis inte heller delegera kompetens som den själv inte har. En annan begränsning följer av att styrelseledamöternas tillsynsplikt inte är delegerbar. Således måste ledamöterna även efter delegationen utöva kontroll och se till så att uppgifterna blir genomförda på det sätt som avsetts. För den som erhåller uppgifterna innebär delegationen ett ökat ansvar. Styrelsen bär emellertid fortfarande det formella ansvaret för skada som den delegerade orsakar. Ansvar förutsätter dock att culpa föreligger genom att styrelsen visat försummelse vid utseende av person till vilken uppgifterna skall delegeras, genom att ej ge erforderliga instruktioner till denne eller genom brister i tillsynsplikten.¹¹²

4.3.2 Ansvaret mot enskild aktieägare och annan tredje man

I 15:1 ABL föreskrivs att en styrelseledamot är skadeståndsskyldig gentemot aktieägare och annan tredje man under förutsättning att han brutit mot ABL, bolagsordningen eller tillämplig lag om årsredovisning. Med tredje man menas i detta sammanhang bolagets anställda, borgenärer och övriga avtalsparter.¹¹³ Skadeståndsansvaret är således lindrigare i förhållande till aktieägare och övriga än i förhållande till bolaget. Ansvaret mot bolaget kan aktualiseras vid varje oaktsamhet i fullgörandet av uppdraget, medan det externa ansvaret är inskränkt till överträdelse av ABL, bolagsordningen eller årsredovisningslagen. Culpa i andra ansvarssituationer medför inte skadeståndsskyldighet. Detta beror på att styrelseledamöterna inte står i rättsförhållande till enskilda aktieägare eller borgenärer och intar inte i relation till dessa en förtroendeställning på samma sätt som i förhållande till bolaget. En ledamot har därmed inte samma lojalitetsplikt mot dessa personkategorier som han har mot bolaget. Han behöver inte värna om deras intressen i annat fall än då det direkt framgår av regel i ABL eller

¹¹² R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 1999, s. 98ff

¹¹³ H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 343

bolagsordningen. Inte heller direktiv av bolagsstämman eller andra interna regler kan läggas till grund för det externa ansvaret.

De bestämmelser som har till syfte att skydda enskilda aktieägare och borgenärer är främst regler som rör bolagets årsredovisning och informationsgivning. Den som p.g.a. missvisande information köpt eller sålt aktier till ett oförmånligt pris kan sålunda vara berättigad till skadestånd av de styrelseledamöter som är ansvariga för uppgifternas innehåll. Detsamma gäller om en borgenär på grundval av felaktig information lämnat bolaget kredit eller låtit bli att säkra sin fordran. Skada av angivet slag för aktieägare eller borgenärer utgör en omedelbar (direkt) skada och är alltså ersättningsgill.¹¹⁴

4.3.2.1 Möjlighet att få ersättning för medelbar skada

Med medelbar (indirekt) skada avses en sådan skada som drabbar bolaget och därigenom indirekt enskilda aktieägare och borgenärer. Grundprincipen i svensk rätt tycks vara att en indirekt skada inte är ersättningsgrundande, utom möjligen när det är fråga om ren förmögenhetsskada.¹¹⁵ Av förarbetena till 1944 års ABL framgår det emellertid att vissa aktiebolagsrättsliga regler som är uppställda till skydd för bolaget, är av sådan betydelse för enskilda aktieägare och borgenärer, att dessa borde kunna föra skadeståndstalan för indirekt skada som tillfogats dem genom överträdelse av sådana regler. Som exempel på regler med sådant skyddsändamål anges bestämmelserna om vinstutdelning. Överträds dessa regler genom att medel betalas ut utöver vad som är utdelningsbar vinst minskar bolagets bundna kapital. För att borgenärs möjlighet att få betalning inte skall äventyras är det av stor vikt att det bundna kapitalet hålls intakt. Därför utesluter man inte enskild borgenärs rätt att föra skadeståndstalan mot en styrelseledamot som medverkat till den olovliga utdelningen. Vidare uttalas att det ankommer på rättspraxis och doktrin att närmare bestämma vilka regler i ABL och

¹¹⁴ Prop. 1997/98: 99, s. 188

¹¹⁵ Prop. 1972: 5, s. 158ff

bolagsordningen som har till syfte att skydda enskilda aktieägare och borgenärer. Det har dock visat sig vara svårt att fastställa vilka bestämmelser som har ett sådant syfte.

Nial och Johansson anser att det är tveksamt om en enskild aktieägare har rätt till ersättning för medelbar skada. Aktieägarna har till skillnad från borgenärerna genom rätten att delta i bolagsstämman möjlighet att påverka bolagets verksamhet. Enligt 15:7 ABL kan aktieägare med tio procent av aktiekapitalet väcka talan för bolagets räkning mot en ledamot av styrelsen. För att sådan talan inte under lång tid skall kunna störa bolagets verksamhet har en relativt kort preskriptionstid föreskrivits. Om en enskild aktieägare tillåts att föra talan om ersättning för medelbar skada innebär detta att en sådan talan inte omfattas av preskriptionsreglerna i ABL. Istället kommer den allmänna tioårspreskriptionen att gälla. Ett sådant rättstillstånd uppfattas som otillfredsställande p.g.a. den osäkerhet som uppstår. Mot denna bakgrund finns det enligt Nial och Johansson ingen anledning att låta aktieägare föra skadeståndstalan om han lidit indirekt skada som drabbat alla aktieägare lika. Vid överträdelse av generalklausulen i 8:34 ABL finns det däremot utrymme för enskilda ersättningsanspråk mot styrelseledamöterna. I fråga om borgenärer som lidit skada p.g.a. olovliga utbetalningar, understryker Nial och Johansson att det ankommer på bolaget eller eventuellt dess konkursbo att kräva återbäring till bolaget. Vid bristande återbäring skall bolaget utkräva ansvar från de som medverkat till beslutet eller verkställande därav. Med detta resonemang vill man klargöra att inte heller enskilda borgenärer bör kunna föra talan om ersättning för medelbar skada.¹¹⁶

Av rättsfallet NJA 1979 s. 157 framgår det emellertid att en borgenär kan ha rätt till ersättning för indirekt skada. En förutsättning för detta är dock att bolaget blivit insolvent genom den skadegörande handlingen eller att denna förvärrat en redan bestående insolvens hos bolaget. Nials och Johanssons uttalanden synes likväl

¹¹⁶ H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 1995, s. 346f

återspegla en viss osäkerhet i doktrinen beträffande rätten till ersättning för indirekt skada enligt 15:1 ABL.

Den härskande meningen tycks vara att medelbara skador för aktieägare endast är ersättningsgilla vid överträdelser av generalklausulen.¹¹⁷ När det gäller borgenärers möjlighet att föra talan vid medelbar skada förutsätts att bolaget är insolvent och att bolaget eller konkursboet inte samtidigt för sådan skadeståndstalan¹¹⁸

¹¹⁷ J. Andersson, Skadestånd enligt aktiebolagslagen, JT nr. 2, 2000/01, s. 398

¹¹⁸ R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsskyldighet, 1999, s. 185

5 Avslutning

Ett företagsförvärv är ett komplext och ekonomiskt omfattande köp som ofta innebär en hel del risker. Att tvist inträffar mellan säljaren och köparen angående säljarens felansvar är inte ovanligt vid dessa transaktioner. I det läget är emellertid köpet regelmässigt kontraktsreglerad sålunda att parternas meningsskiljaktigheter främst rör betydelsen av en viss bestämmelse i överlåtelseavtalet. För parterna är det därför angeläget att ha klart för sig innehållet i den dispositiva rätt mot vilken bakgrund avtalet tillkommer. I svensk rätt är det något oklart huruvida köplagen eller SkbrL skall tillämpas vid aktieköp. Vad gäller aktiebolagsöverlåtelser har jag kommit till slutsatsen att köplagen är generellt tillämplig. Denna inställning stöder jag på det faktum att en aktie har större likheter med en äganderätt än med en fordringsrätt. En invändning mot att tillämpa köplagen är att lagen inte är anpassad för aktiebolagsöverlåtelser och därvid inte tar hänsyn till samtliga situationer som kan uppkomma. Å andra sidan anser jag att dessa brister övervägs av de fördelar som följer av att tillämpa köplagen. Genom att använda regelverket i köplagen ökar förutsägbarheten i rättssystemet och man undviker svårhanterliga gränsdragningar.

Säljarens köprättsliga ansvar gäller vid sidan av garantierna i köpekontraktet. Om säljaren inte vill ha något ansvar utöver vad som anges i garantierna måste detta således anges uttryckligen i kontraktet. Har säljaren inte gjort en sådan ansvarsbegränsning är huvudregeln att han har ett felansvar för avvikelser från vad köparen med fog kunnat förvänta. Vid bedömningen av vad som utgör en befogad förväntning får säljarens uttalanden och agerande i övrigt ofta avgörande betydelse. Vidare har köparens undersökningsplikt stor betydelse för säljarens felansvar vid förhandlade aktieköp. Jag har valt att beskriva köparens undersökningsplikt genom att dra paralleller till ett due diligence förfarande. Det primära syftet med en due diligence är att förse köparen med tillräcklig information för att han skall kunna fatta ett väl genomtänkt investeringsbeslut.

Undersökningen får emellertid även konsekvenser för köparens framtida möjligheter att rikta anspråk mot säljaren. De fel som köparen upptäckt eller borde ha upptäckt vid sin undersökning kan inte senare åberopas gentemot säljaren. Rent juridiskt kan det således vara ofördelaktigt för köparen att göra en due diligence, såvida inte säljaren uppmanat honom att undersöka företaget, eftersom han då åtar sig ett större köprättsligt ansvar än vad som annars vore fallet. För säljarens del innebär due diligence förfarandet ett sätt att undanröja motpartens felaktiga föreställningar om avtalsföremålet och en möjlighet att begränsa antalet garantier i avtalet.

En köpare som inte genomför en undersökning har alltså bättre förutsättningar att göra felansvar gällande gentemot säljaren än en köpare som gör en mindre noggrann undersökning. Detta juridiska system förefaller mindre ändamålsenligt och står i dåligt förhållande till de praktiska förutsättningar som råder vid ett företagsförvärv. En undersökning av målbolaget är mer eller mindre ett måste för köparen av en mängd anledningar som redovisats i uppsatsen. Ett annat problem i sammanhanget är vad som är att betrakta som en av säljaren lämnad uppmaning att undersöka köpobjektet. Då denna uppmaning inte behöver vara uttrycklig är gränsen för vad som kan aktivera en undersökning svårbedömd. Med tanke på konsekvenserna som följer av ett företagsförvärv anser jag att en så avgörande fråga som ansvarsfördelningen inte får vara oklar. Enligt min mening skulle många problem undvikas om man införde en automatisk undersökningsplikt för köparen. Då köparen ändå i praktiken är tvungen att företa en undersökning vore det naturligt att ålägga honom en köprättslig undersökningsplikt oberoende av eventuella uppmaningar från säljarens sida. En sådan automatisk undersökningsplikt skulle medföra större förutsägbarhet och skapa bättre förutsättningar för lyckade förvärv.

Beslut om företagsförvärv faller i regel under styrelsens kompetens. Vid företagsförvärv måste styrelsen, utöver de köprättsliga reglerna, beakta sitt ansvar

enligt ABL. Juridiskt sett har styrelsen ett betydande ansvar. I praktiken är det emellertid tveksamt om skadeståndsreglerna i tillräcklig grad ger möjlighet att utkräva ansvar av en försumlig styrelse. Det är mycket ovanligt att skadeståndsansvar verkligen utkrävs. Enligt min uppfattning beror detta främst på de stora rättegångskostnaderna, tidsutdräkten och den risk det alltid innebär att starta en rättegång. Skadeståndsreglerna i 15:1 ABL är dessutom svåra att tillämpa. Även om culpa i första hand skall bedömas objektivt så spelar den subjektiva bedömningen en icke obetydlig roll. Detta får till följd att det är svårt att bevisa huruvida en styrelseledamot förfarit culpöst eller inte.

För ett fungerande näringsliv är det av stor betydelse att det finns verksamma incitament för företagsledningarna att fullgöra sina skyldigheter. Det måste därför finnas en effektiv lagstiftning med tydliga regler som gör det möjligt att utkräva ansvar av styrelseledamöter som försummat sina plikter. Att sitta i en styrelse borde medföra en reell skyldighet att tillgodose bolagets ekonomiska intressen samt att ta ansvar för sina handlingar. Här som på många andra områden gäller det emellertid att finna en lämplig avvägning. Om ledamöterna åläggs ett alltför strängt skadeståndsansvar kan det bli svårt eller t.o.m. omöjligt att rekrytera kompetenta personer till bolagens styrelser. Man måste också komma ihåg att aktiebolagen verkar i en marknadsekonomi och att all affärsverksamhet innebär risktagande. Skadeståndsreglerna bör givetvis inte utformas så att ledamöterna avstår från att ta affärsmässiga risker som i det enskilda fallet är motiverade.

Jag tror att näringslivet till stor del är självreglerande och att styrelseledamöterna måste ges möjlighet att fatta beslut som de anser är förenliga med bolagets intressen, men viss styrning är dock nödvändig. Ett effektivt sanktionssystem är behövligt, annars kommer styrelsens funktion endast att bli av ceremoniell betydelse. Jag anser därför att lagstiftarna borde överväga att förtydliga och eventuellt utöka det externa ansvaret i ABL 15:1. Med detta menar jag att man borde begrunda om inte skadeståndsansvaret gentemot enskilda aktieägare och

borgenärer borde vara lika omfattande som gentemot bolaget. Detta skulle innebära att styrelseledamöterna skulle kunna bli skadeståndsskyldiga även i andra fall än när en bestämmelse i ABL eller bolagsordningen överträtts. Problemet med ett sådant utökat ansvar är att i princip varje enskild aktieägare eller borgenär skall kunna utkräva ansvar för minsta lilla fel. Vid reglernas utformning är det således nödvändigt att finna en balanspunkt så att risken för skadestånd inte går ut över möjligheterna att sköta bolaget på ett affärsmässigt sätt. Att närmare bestämma skadeståndsreglernas utformning och bestämmelsernas räckvidd i de konkreta ansvarssituationerna är givetvis mycket svårt. Jag anser emellertid att den gällande ordningen förtjänar viss kritik eftersom att den i princip inte ger enskilda aktieägare eller borgenärer rätt till ersättning för indirekt skada. Dessa personkategorier borde, enligt min mening, ha möjlighet att föra talan mot styrelseledamöter som genom oaktsamma beslut (t.ex. beslut om företagsförvärv som föregåtts av en försumlig planering) minskat värdet av bolagets tillgångar.

6 Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1997/98: 99, Aktiebolagets organisation

Proposition 1988/89: 76, Om ny köplag

Proposition 1975: 103, Aktiebolagslag m. m.

Proposition 1972: 5, Skadeståndslag m. m.

SOU 1995: 44, Aktiebolagets organisation

SOU 1987: 59, Ansvarsgenombrott m. m.

SOU 1971: 15, Förslag till aktiebolagslag m. m.

SOU 1941: 9, Förslag till lag om aktiebolag m. m.

Litteratur

S. O. Arlebäck, Styrelsen som resurs, 1997, Borgå

B. Dahlgren, VD och verkligheten, Stockholm, 1992

B. Dahlgren och K. Moberg, Nyckeln till styrelserummet, Göteborg, 1990

R. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, Stockholm, 1999

J. Hellner, Kommersiell avtalsrätt, Stockholm, 1993

C. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie – särskilt om fel, Göteborg, 1992

T. Håstad, Den nya köprätten, Göteborg, 1998

G. Kedner, Aktiebolagslagen med kommentar, 1995, Lund

A. Knabe, Företagsöverlåtelser – en probleminventering, Stockholm, 1989

S. Lindskog, Förhandlingsspelet, Göteborg, 1989

K. Moberg och P. Samuelsson, Börsrätt, Göteborg, 1989

H. Nial och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, Stockholm, 1995

N-G. Olve, Företag köper företag, Uppsala, 1988

J. Ramberg, Köplagen, Göteborg, 1995

J. Ramberg och C. Hultmark, Allmän avtalsrätt, Stockholm, 1999

L. E. Taxell, Bolagsledningens ansvar, Åbo, 1988

O. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala, 1997

Artiklar

J. Andersson, Skadestånd enligt aktiebolagslagen, JT 2000/01

A. Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 2/90

G. Karnell, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm 1976

S. Kersby, Due diligence – särskilt om advokats ansvar vid dess genomförande, JT 97/98

S. Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 2/93

- S. Lindskog, Om tolkning av balansräkningsgaranti vid aktiebolagsöverlåtelse, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg, 1991
- C. Martinson, Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?, JT 1992/93
- M. Sacklén, Om felansvar vid aktieköp, SvJT 1993
- R. Sevenius och C. Pettersson, Due diligence vid företagsförvärv, Balans 2000 häfte 10
- O. Åhman, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, SvJT 1990

Rättsfallsförteckning

NJA 1979 s. 157

NJA 1976 s. 341

NJA 1974 A 4

Skiljedom, Stockholms handelskammares skiljedomsinstitut, årsskrift 1986, s. 47

