

Lunds universitet
Juridiska fakulteten
Examensarbete 20 p
Höstterminen 2000
Civilrätt

Några civilrättsliga frågor vid företagsöverlåtelser.
Särskilt om säljarens felansvar.

Författare:
Andreas Ådahl

Handledare:
Lars Gorton

Förkortningslista

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218)
FHL	Lag (1984:649) om företagshypotek
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
FL	Firmalagen (1974:156)
FRL	Förmånsrättslagen (1970:979)
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
Köpl	Köplagen (1990:931)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
MsL	Mönsterskyddslagen (1970:485)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NRt	Norsk Retstidene
Prop	Regeringens proposition
PRV	Patent- och Registreringsverket
RH	Rättsfall från hovrätten
R&R	Revision & Regnskabsvaesen
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SKL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SvJT ref	Svensk juristtidning, rättsfallsavdelningen
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UfR	Ugesskrift for Retsvaesen
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VmL	Varumärkeslag (1960:644)
VPC	Värdepapperscentralen
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

Innehållsförteckning

<u>1. Inledning</u>	4
1.1. Syfte och disposition.....	4
1.2. Material och metod.....	4
1.3. Avgränsningar.....	5
<u>2. Aktiebolags- och inkråmsöverlåtelse</u>	6
2.1. Tillämplig lag på aktieöverlåtelse.....	8
2.2. Köprättslig genomsyn.....	12
2.2.1. KöpL eller JB?.....	12
2.3. Tillämplig lag på inkråmsöverlåtelse.....	14
<u>3. Skiljedomspraxis</u>	16
3.1. 1986 års skiljedom.....	16
3.2. 1988 års skiljedom.....	18
3.2.1. Frågan om tillräknande av Jan O:s beteende.....	18
3.2.2. Frågan om svek.....	19
3.2.3. Rättsföljderna.....	20
3.3. 1991 års skiljedom.....	21
<u>4. Felproblematiken</u>	22
4.1. Feltyperna.....	22
4.1.1. Allmänt om felregleringen.....	23
4.2. Värdefel utifrån köparens befogade förutsättningar - 17 § 3 st KöpL.....	24
4.2.1. NJA 1974 A 4 - jämnt fördelad omsättning.....	27
4.3. Uppgiftsansvaret - 18 § KöpL.....	28
4.3.1. Uppgifter lämnade "för säljarens räkning" - 18 § 2 st KöpL.....	29
4.4. Exkurs: Något om säljarens garantier vid aktiebolagsöverlåtelse.....	31
4.4.1. NJA 1976 s. 341 - reklamations- och preskriptionstid vid garantiåtagande.....	35
4.5. Särskilt om rådgiftsfel enligt KöpL.....	36
4.5.1. Praxis avseende rådgiftsfel.....	37
4.6. Säljarens upplysningsplikt - skydd för obefogade förutsättningar.....	40
4.7. Fel- och kausalitetsbedömningen vid företagsöverlåtelse.....	43
4.8. Förutsättningarna för undersökningsplikt.....	46
4.8.1. Undersökningspliktens omfattning.....	47
4.8.2. Undersökningsplikt efter köpet, reklamation och preskription.....	49
4.8.3. Närmare om due diligence - genomlysning av företaget.....	51
4.9. Påföljder vid fel.....	51
4.9.1. Omleverans och avhjälpande - 34-36 §§ KöpL.....	52
4.9.2. Prisavdrag - 37-38 §§ KöpL.....	52
4.9.3. Hävning - 39, 64-66 §§ KöpL.....	54
4.9.4. Skadestånd - 40, 67 §§ KöpL.....	57
<u>5. Betalning med nyemitterade aktier i det köpande bolaget</u>	59
<u>6. Fullmakt- och ställföreträdarskap vid företagsöverlåtelse</u>	63
6.1. Verkan av behörighets- eller befogenhetsöverskridanden enligt 8:35 ABL.....	63
6.1.1. Stämmans oskrivna exklusiva kompetens avseende extraordinära åtgärder.....	65
6.1.2. En inskränkt undantagsregel.....	67
6.2. Överlåtelse av bolagets firma.....	68
6.3. Fullmakt.....	68
6.4. Tillräknandet av ond tro.....	69
6.5. Avtal villkorade av styrelsens (eller stämmans) godkännande.....	70
<u>7. Sammanfattning, avslutning</u>	73
<u>8. Käll- och litteraturförteckning</u>	75
<u>9. Bilaga - förekommande säljargarantier vid aktiebolagsöverlåtelse enligt Sveriges Advokatsamfund</u>	82

1. Inledning

En företagsöverlåtelse aktualiserar en flora av potentiella juridiska problem. I min uppsats kommer jag att utgå från att ett *aktiebolags* verksamhet överläts, antingen genom försäljning av aktierna eller genom en sk inkråmsöverlåtelse. När aktierna har överlåtits utgår jag alltså, om inte annat sägs, ifrån att överlåtelsen omfattar samtliga aktier eller i vart fall en kontrollpost. Inriktningen på uppsatsen kommer huvudsakligen att vara köp- och bolagsrättslig.

1.1. Syfte och disposition

Vid överlåtelse av ett företag aktualiseras frågan om, och i så fall i vilken mån, köparen kan göra säljaren ansvarig för "bristfälligheter" i avtalsobjektet. En central del av denna uppsats syftar till att utreda ansvaret för *fel*. De frågor som skall belysas är bl a om KöpL är tillämplig på aktieöverlåtelser, vilka regler som gäller vid en inkråmsöverlåtelse, hur felbedömningen sker, vilka påföljder som kan inträda samt omfattningen av köparens undersökningsplikt. Redogörelsen för felproblematiken utgår oftast ifrån att ett aktiebolag överläts. I de fall inkråmsöverlåtelser hade behandlats annorlunda kommer det nämnas. I övrigt kan läsaren utgå från att det som sägs i felhänseende om aktiebolagsöverlåtelser också omfattar inkråmsöverlåtelser, om det inte är uppenbart att så inte är fallet. *Det primära syftet med uppsatsen är att redogöra för den dispositiva rätten vad gäller säljarens felansvar vid företagsöverlåtelser.* Vissa delar av uppsatsen kommer med nödvändighet att ägnas åt att redogöra för köprättsliga regler, som inte är specifika för företagsöverlåtelser.

Syftet med uppsatsen är inte att analysera aktuell kontraktspraxis. Eftersom inga kontrakt är heltäckande blir kunskap om den dispositiva, utfyllande rätten nödvändig. Utan sådan kunskap riskerar också kontrakten att bli onödigt omfattande. För att inte helt tappa kontakten med verkligheten (dvs kontraktspraxis) redogörs dock i avsnitt 4.4. för vissa frågeställningar kring garantier vid aktiebolagsöverlåtelser.

Vidare ämnar jag översiktligt beröra frågor om fullmakt- och ställföreträdarskap vid företagsöverlåtelser. Det kan t ex inträffa att ett slutet avtal blir ogiltigt p g a att undertecknaren på ena sidan saknade *behörighet eller befogenhet* att sluta avtalet. Jag ämnar beröra tillämpningen av ABL:s behörighets- och befogenhetsregler vid företagsöverlåtelser. En viktig fråga härvid är om stämman har en exklusiv kompetens att besluta om vissa överlåtelser. Frågan, i vilken mån uttalanden och ond tro hos det ena bolagets ställföreträdare skall tillräknas det bolaget, kommer att beröras (se avsnitt 3.2.1., 4.3.1. och 6.4.) Svaret på den sistnämnda frågan kan bl a påverka felbedömningen.

1.2. Material och metod

Frågan om felansvaret vid aktieöverlåtelser diskuterades kraftigt i doktrinen under första halvan av 90-talet. År 1992 doktorerade Christina Hultmark på en avhandling med titeln "Kontraktsbrott vid köp av aktier - särskilt om fel." Avhandlingen recenserades ingående och rätt kritiskt av Stefan Lindskog i SvJT 1993 s. 97ff.¹ Hennes avhandling rör såväl överlåtelse av samtliga aktier i ett privat bolag som av enstaka marknadsnoterade aktier. Avhandlingen utgår från dispositiv rätt och förutsätter därmed att aktieöverlåtelser inte är kontraktsreglerade. År 1998 kom en finsk doktorsavhandling av Petri Mäntysaari med titeln "Mängelhaftung beim Kauf von Gesellschaftsanteilen". I avhandlingen jämförs tysk, svensk och finsk rätt såvitt gäller felansvaret vid aktieköp.

Vad gäller avsnittet i skärningspunkten mellan avtals- och aktiebolagsrätt bör Ola Åhmans doktorsavhandling från 1997 nämnas ("Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten - Om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt.").

Metoden är traditionellt rättsdogmatisk med genomgång av lag, praxis, förarbeten och doktrin. Rättspraxis saknas dock i stor utsträckning beroende på den utbredda användningen av skiljeklausuler. Skiljedomar hålls oftast hemliga. Av denna anledning har doktrinen spelat störst roll för min uppsats. På den stora rättslikheten inom Norden på avtals- och köprättsområdena gör jag ibland hänvisningar till nordiska rättsfall (främst danska).

1.3. Avgränsningar

Uppsatsen är inriktad på kommersiella överlåtelser av aktiebolag eller aktiebolags rörelser. I uppsatsen används, något oegentligt, termen *företagsöverlåtelse* som en samlingsbeteckning för aktiebolags- och inkråmsöverlåtelser. Det som sägs i uppsatsen om felansvaret vid inkråmsöverlåtelser torde dock ofta ha bäring vid överlåtelse av en enskild firma eller av ett handelsbolags rörelse. Likaså torde resonemangen om fel i aktie ofta kunna användas avseende andelar i handelsbolag. Anledningen till att jag utgår från aktiebolagsformen är att den utan tvekan är den viktigaste och mest utbredda associationsformen. Jag ämnar inte att gå in på de specifika börsrättsliga regler som kan aktualiseras vid en aktiebolagsöverlåtelse. Det överlåtna bolaget antas alltså inte vara marknadsnoterat. Förutsättningen för uppsatsen är att ett (muntligt eller skriftligt) avtal ingåtts.

Jag kommer inte att närmare beröra några av de otaliga skatterättsliga frågor som kan dyka upp vid företagsöverlåtelser. Arbets- konkurrens- eller miljörätten (t ex efterbehandlingskyldighet) vid företagsöverlåtelser kommer inte heller att närmare analyseras. Frågor av mer allmän avtalsrättslig karaktär, som i och för sig ofta torde kunna aktualiseras vid förhandlingar om överlåtelse av företag, t ex frågorna om culpa in contrahendo, tidpunkten för avtalsbundenhetens uppkomst, betydelsen av *scilicet letters of intent* och föravtal, successivt ingående av avtal m m kommer inte att underkastas någon behandling. Dock kommer problematiken med avtal villkorade av styrelsens godkännande att tas upp. Metoderna för företagsvärdering kommer inte att gås igenom.

¹ Den främsta kritiken rör det faktum att hon för in subjektiva element hos säljaren i felbedömningen, när denna hade kunnat göras på ett objektivt sätt.

2. Aktiebolags- och inkråmsöverlåtelse

Om en rörelse drivs i form av ett aktiebolag kan rörelsen överlåtas dels genom att aktierna i bolaget överlåts dels genom att tillgångarna (och ibland även skulderna) överlåts, en s k inkråmsöverlåtelse. Ofta är skatterättsliga hänsyn avgörande för vilken form en överlåtelse tar. Vid en inkråmsöverlåtelse blir den del av köpeskillingen som överstiger substansvärdet² en tillgång (goodwill) vilken kan skrivas av. Anskaffningskostnaden för aktierna dras däremot av först vid en ev. senare försäljning. Det är därför oftast köparen som har skattemässiga skäl till en inkråmsöverlåtelse. En aktieägare, som är fysisk person, tjänar däremot i princip på att aktierna säljs (trots ev. s k 3:12-beskattning av reavinsten), eftersom en inkråmsöverlåtelse normalt innebär att reavinsten för tillgångarna först beskattas i bolaget och sedan hos aktieägaren när denne tar ut pengarna i form av lön eller utdelning (varvid ev. de s k 3:12-reglerna ofta tillämpas).³ Det är förmånligare för en aktiv ägare av ett fåmansaktiebolag att tillgodogöra sig bolagets vinst genom reavinst på aktierna än genom lön eller utdelning. Härigenom uppmuntras s k interna aktieöverlåtelser och skalbolagsaffärer. Utdelning från dotterbolag till moderbolag är normalt skattefritt, men ur moderbolagets synpunkt torde det ändå ofta vara en onödig omgång att sälja inkråmet i dotterbolaget. I ett sådant fall behöver moderbolaget, om ny verksamhet inte skall startas i dotterbolaget och moderbolaget vill få tillgång till dotterbolagets bundna kapital, antingen förordna om likvidation och utskiftning eller sälja bolaget som ett s k lagerbolag. Om betalningen vid en företagsöverlåtelse sker med en marknadsmässig ersättning i form av aktier i det köpande bolaget kan uppskov medges med betalningen av reavinstskatten, oavsett om inkråmet eller aktierna överlåts.⁴

Även civilrättsliga hänsyn spelar givetvis in i valet av överlåtelseform. Sålunda är en överlåtelse av tillgångar hänförliga till viss verksamhetsgren lämplig om köparen bara är intresserad av den delen av företagets verksamhet. Vid ett aktiebolagsköp förvärfvas en juridisk person med alla tillhörande tillgångar, tillstånd, avtal och skulder. Köparen bör därför vara medveten om att aktiebolaget kan komma att bli betalningsansvarigt p g a förhållanden som hänför sig till tiden innan överlåtelser. Eftertaxering och skadeståndskrav p g a produkt- eller miljöskador kan nämnas som exempel. Vid en inkråmsöverlåtelse måste tillgångarna och skulderna, som överlåts, preciseras i avtalet. Ingår en fastighet måste formkravet i 4:1 JB iakttas. Vid en inkråmsöverlåtelse är det vanligaste att bolagets skulder (frånsett leverantörskulder) inte följer med. Kassa och bankmedel överlåts normalt inte heller eftersom det bara skulle öka köpeskillingen i motsvarande mån. Skuldövertagande (substitution) förutsätter borgenärens godkännande. Likaså förutsätter köparens inträde i säljande bolags avtal att avtalsparterna ger sitt samtycke. Om köparen inte kunnat inhämta godkännande på förhand kan överlåtelseavtalet villkoras av att viss avtalspart godkänner bytet. Alternativt kan prisavdrag utgå ifall godkännande från viss avtalspart ej sker. Vid en inkråmsöverlåtelse kan köparen inte bli indragen i

² Substansvärdet är värdet av tillgångarna, värderade till marknadsvärdet, minus skulderna.

³ Här skall dock nämnas s k skalbolagsaffärer, där aktieägaren, sedan hans bolag har sålt sitt inkråm och fått en latent skatteskuld, direkt säljer aktierna i bolaget till en köpare, som av någon legitim eller illegitim anledning inte värderar den latent skatteskulden till sitt "fulla belopp". Ofta har inkråmsöverlåtelser skett till ett av aktieägaren själv kontrollerat bolag så att han kan fortsätta med rörelsen.

⁴ Se lag (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten och lag (1998:1603) om beskattningen vid fusioner, fissioner och verksamhetsöverlåtelser.

några kostsamma processer p g a latent anspråk mot det säljande bolaget frånsett de fall då anspråket grundar sig på ett övertaget avtal. Övertagandet av leverantörsskulden utgör normalt en viktig del av finansieringen av inkråmsförvärvet. Varulager och kundfordringar som skall övertas brukar värderas efter en genomgång per tillträdesdagen medan övriga tillgångar prissätts vid avtalsdagen.⁵ Överlåtelse av fordringar (cession) kräver inte gäldenärens samtycke. Ofta utelämnas dock fordringarna vid en inkråmsöverlåtelse eftersom köparen vill undvika besväret att driva in mer eller mindre osäkra fordringar.⁶

Viktigt är att de immateriella tillgångar som skall ingå i köpet beskrivs i avtalet. Av 28 § URL framgår att förvärvad upphovsrätt (till litterärt eller konstnärligt verk) får överlåtas vidare i samband med överlåtelse av rörelse eller del därav. Separat vidareöverlåtelse av upphovsrätt är däremot inte tillåten utan den förste överlåtarens samtycke. Enligt 32 § VmL ingår inarbetade varumärken och varukännetecken i en rörelseöverlåtelse om inget annat avtalats. Rätten att använda varumärken som tillhör någon annan (licens) får dock inte överlåtas om inte licensgivaren ger licenstagaren denna rätt, 34 § 3 st VmL. Av 13 § 1 st FL framgår att firma endast får överlåtas i samband med överlåtelse av den näringsverksamhet i vilken firman användes. Om en verksamhet överläts omfattar överlåtelsen även firman om inget annat avtalats, 13 § 2 st FL. Denna presumtion bryts om firman innehåller överlåtarens släktnamn. Licens att utnyttja annans mönsterrätt för överlåtelse i samband med rörelseöverlåtelse om inget annat avtalats, 26 § 2 st MsL. Licens att utnyttja annans patent får endast överlåtas om licensgivaren samtycker, 43 § PatL. Köparen bör i vid en inkråmsöverlåtelse i avtalet ta med en bestämmelse om att säljarens kundregister ingår. Är kundregistret databaserat behöver köparen, till skillnad från en aktiebolagsöverlåtelse, ansöka om tillstånd för registret enligt datalagen (1972:289).

Om överlåtaren av rörelsen hyrde lokal för handel, industri, hantverk eller annan förvärvsverksamhet får hyresrätten ingå i överlåtelsen, trots hyresvärdens motstånd, om hyresnämnden godkänner köparen som ny hyresgäst, 12:36 JB. Sådant godkännande skall ges om inte hyresvärden har befogad anledning att motsätta sig den nye hyresgästen. Om säljaren hyrt lokalen i mindre än tre år får dock tillstånd endast lämnas om synnerliga skäl föreligger.

Vid en aktiebolagsöverlåtelse ingår anställnings- och kollektivavtalen i överlåtelsen och inga speciella arbetsrättsliga komplikationer uppstår därför. I syfte att skydda arbetskraften vid inkråmsöverlåtelsen har regler införts i 6 b § LAS samt 28 § MBL stadgande att anställnings- och kollektivavtal skall övergå till köparen (den nye arbetsgivaren). Det är enligt 7 § 3 st LAS förbjudet för överlåtaren eller förvärvaren att enbart p g a överlåtelsen säga upp anställningsavtalet. Enligt 25 § 2 st LAS gäller den ettåriga företrädesrätten till återanställning såväl hos säljaren *som hos köparen* när säljaren, utan att bryta mot 7 § LAS,⁷ sagt upp arbetskraften i nära anslutning till överlåtelsen. Påpekas bör att köparen både vid aktiebolags- och inkråmsöverlåtelser kan säga upp arbetskraften

⁵ Lindskog, Stefan, Förhandlingsspelet, Stockholm, 1989, s. 189f.

⁶ Knabe, Anders, Företagsöverlåtelser. En probleminventering, Stockholm, 1989, s. 82. Knabe berör även problemet med värderingen av varulagret.

⁷ En uppsägning i strid mot 7 § LAS är ogiltig, 34 § LAS. Kontraktet har därmed gått över till köparen. En uppsägning som enbart är otillåten för att den strider mot turordningsreglerna är dock inte ogiltig (34 §).

enligt de vanliga reglerna om arbetsbrist. Då aktualiseras turordningsregler och regler om företrädesrätt vid återanställning.

Sakrätten skiljer sig åt beroende på företagsöverlåtelsens form. Vid köp av aktier uppnår köparen sakrättsligt skydd genom att ta aktierna i sin besittning (tradition). Detta framgår av 3:6 ABL som hänvisar till 22 § SkbrL. Om det sålda bolaget är ett sk avstämningsbolag, där aktierna inte finns på aktiebrev utan endast på aktiekonto, har traditionen som sakrättsligt moment ersatts med sådan anteckning i VPC:s dagliga journaler som följs av registrering på aktiekontot, 6:2 och 6:5 aktiekontolagen (1989:827). Efter det att anteckning gjorts i den dagliga journalen får inte aktien tas i anspråk av säljarens borgenärer för andra rättigheter än sådana som var registrerade på aktiekontot (t ex utmätning och konkurs) vid överlåtelsen. Om säljaren vill ha säkerhet i aktierna innan full betalning erlagts är det möjligt att med sakrättslig verkan avtala om äganderättsförbehåll (återtagande- eller hävningsförbehåll) avseende aktierna trots att tradition eller registrering skett (jfr 54 § 3 st KöpL).⁸

Vid en inkråmsöverlåtelse gäller att olika tillgångar har olika principer för sakrättsligt skydd. Sålunda är t ex traditionen avgörande för lösöre och löpande skuldebrev (22 § SkbrL) medan skydd för immaterialrättigheter och fastigheter uppnås redan genom avtalet. För fordringar gäller ett specialstadgande i 31 § 3 st SkbrL. Där stadgas att sakrättsligt skydd för fordringar ingående i en rörelseöverlåtelse uppnås redan genom avtalet och inte genom denuntiatio som annars hade krävts. Om viss egendom tas i anspråk av säljarens borgenärer innan sakrättsligt skydd uppnåtts föreligger ett rättsligt fel enligt 41 § KöpL. Även om köparen vid en inkråmsöverlåtelse inte behöver oro sig för oväntade anspråk på samma sätt som vid en aktiebolagsöverlåtelse finns det ändå risk för att köparen kan drabbas av säljarens skulder. En fordringsgäldenär kan t ex använda en fordran mot överlåtarens till kvittning mot förvärvaren. Förutsättningarna härför regleras i 28 SkbrL vad gäller enkla skuldebrev och fordringar och i 18 § SkbrL vad gäller löpande skuldebrev. Om gäldenären har rätt till kvittning torde köparen kunna göra gällande felpåföljder gentemot säljaren. Vidare kan en fastighet som ingår i överlåtelsen komma att utmätas för säljarens skulder om hans borgenärer har panträtt i fastigheten. En sådan oförutsedd belastning utgör ett rättsligt fel enligt 4:16 JB. Slutligen kan säljarens borgenärer enligt 2:3 FHL under en övergångstid behålla sitt företagshypotek i den överlåtna lösa egendomen (sk förföljelse rätt). Den omfattade egendomen kan alltså dras in i överlåtarens konkurs trots att sakrättsligt skydd i övrigt uppnåtts.

2.1. Tillämplig lag på aktieöverlåtelser

Eftersom aktier är lös egendom är KöpL enligt sin ordalydelse formellt tillämplig på alla aktieöverlåtelser (1 § 1 st). I 80 § KöpL föreskrivs att vid köp av aktier ingår utdelning som ännu inte förfallit till betalning och företrädesrätt att delta i emission som inte kunnat utövas före köpet. Denna regel säger emellertid inget om säljarens felansvar. I propositionen till den nya köplagen

⁸ Rodhe, Knut, Handbok i sakrätt, Stockholm, 1985, s. 191.

framfördes att "köplagens regler är [dock] i första hand utformade med tanke på köp av lösa saker. Köpeobjektets speciella karaktär kan därför motivera avsteg från de regler som gäller ifråga om köp av lös egendom i allmänhet."⁹ Efter att ha konstaterat att KöpL är formellt tillämplig på aktieköp uttalar Håstad att "generellt får man nog läsa lagens bestämmelser med en viss skepsis, när köpeobjektet ligger utanför vad lagstiftaren haft i tankarna och vara öppen för att göra s.k. reduktionsslut (undantag)."¹⁰ Ett reduktionsslut innebär att man inte tillämpar en regel trots att den är formellt tillämplig. Det har ansetts gälla, att vid köp av (i vart fall enstaka) aktier ett reduktionsslut skall göras, så att principen bakom 9 § 2 st SkbrL tillämpas. Stadgandet anses analogt tillämpligt på överlåtelse av fordringar. I propositionen nämndes också 9 § SkbrL som en regel som kan ersätta eller komplettera köplagens felregler.¹¹ Felansvaret enligt KöpL och 9 § SkbrL är olika. Enligt SkbrL ansvarar säljaren i princip bara för fordringens existens och giltighet, inte för gäldenärens betalningsduglighet. Säljaren kan dock ansvara enligt 33 § AvtL och enligt garanti. I KöpL finns en generalklausul (17 § 3 st) enligt vilken säljaren är strikt ansvarig för att köparens befogade förutsättningar om köpeobjektet är riktiga. Valet av tillämplig lag får därför stor betydelse. Vid överlåtelse av rörelse har köprättens felregler tillämpats av HD.¹² Det är därför naturligt att KöpL i praxis har ansetts (praktiskt) tillämplig när samtliga aktier i ett rörelsedrivande aktiebolag överlåtits av en enda säljare till en enda köpare.¹³

Om man har den synpunkten, att KöpL skall vara tillämplig på *aktiebolagsöverlåtelser* medan principen bakom SkbrL 9 § skall gälla vid andra *aktieöverlåtelser*, uppkommer naturligtvis frågan hur gränsdragningen skall göras. Olika uppfattningar har gjort sig gällande i doktrinen.

Karnell hävdar att en aktiebolagsöverlåtelse förutsätter att åtminstone en så stor mängd aktier överläts "från en eller flera överlåtare till en eller flera förvärvare i ett av parterna samordnat överlåtelseförlopp att ett på aktieinnehav grundat, praktiskt bestämmande inflytande i företaget lämnar den förra gruppen."¹⁴ Noteras bör här att en faktisk minoritet kan utöva praktiskt bestämmande inflytande om ägarspridningen i övrigt är stor. Nu är (var?) det i och för sig Karnells uppfattning att grundsatsen bakom 9 § SkbrL är tillämplig på samtliga aktieöverlåtelser utom vid "ensäljaröverlåtelser" av samtliga aktier.¹⁵ Vid en sådan överlåtelse inträder enligt Karnell (s. 292) en speciell köprättslig upplysningsplikt grundad på säljarens insyn i företaget.¹⁶ Trots Karnells inställning till generellt tillämplig lag är hans definition av termen aktiebolagsöverlåtelse av intresse här.

⁹ Prop 1988/89:76 s. 161

¹⁰ Håstad, Torgny, Den nya köprätten, Uppsala, 1993, s. 28

¹¹ Prop 1988/89:76 s. 61.

¹² Karnell, Gunnar, Värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm, 1976, s. 281. Se av Karnell under not 32 angivna rättsfall, vartill kan läggas NJA 1991 s. 808.

¹³ NJA 1976 s. 341 och "1986 års skiljedom" (Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, årsskrift 1986 s. 47). NJA 1976 s. 341 rör inte direkt tillämpligheten av köplagens felregler utan frågan om köplagens reklamations- och preskriptionstider skall tillämpas på säljarens garantier.

¹⁴ Karnell [Värdefel] s. 271

¹⁵ Karnell [Värdefel] s. 287f. Med överlåtelse från en och samme säljare jämför Karnell en samlad överlåtelse från flera säljare, vilka i praktiken varit så förbundna med varandra vad avser bolagets affärer och vilka måste förutsättas ha haft en sådan insyn i och kunskap om bolaget, att vars och ens situation är jämförlig med en ensamsäljares. Närmast avses hälftenägare.

¹⁶ Det är svårt att uttala sig om Karnell idag skulle förorda en tillämpning av nya KöpL (med strikt felansvar) i sådana situationer eller om han skulle anse att säljaren i princip fortfarande bara skall ansvara i vissa fall av ond

Johansson anser inte att gränsen skall dras mellan aktie- och aktiebolagsöverlåtelse.¹⁷ Istället gäller frågan om säljaren hade ett bestämmande inflytande i bolaget eller inte. Uttrycket "bestämmande inflytande" tolkar Johansson så att i första hand avses situationer då säljaren direkt eller indirekt äger aktier som motsvarar mer än 50 % av rösterna, men även en faktisk minoritet kan som anförts ovan ha ett kontrollerande inflytande. En säljare med bestämmande inflytande bär enligt Johansson samma köprättsliga ansvar oberoende av om 100 % eller 30 % av aktierna i bolaget säljs. För övriga fall (då SkbrL tillämpas) pekar Johansson på möjligheten att få utomobligatoriskt skadestånd av bolagets VD, styrelse eller revisor enligt 15 kap ABL, t ex när tillgångarna övervärderats i balansräkningen. Bl a av den anledningen att skadeståndsskyldighet för aktieägare enligt 15:3 ABL p g a överträd redovisning förutsätter uppsåt eller grov oaktsamhet menar Johansson att "en person enbart i sin egenskap av aktieägare varken har skyldighet eller möjlighet att sätta sig in i ett aktiebolags inre förhållanden så grundligt att ett köprättsligt ansvar för exempelvis bolagets redovisning kan vara motiverat."

Åhman har kritiserat såväl användningen av Karnells definition som Johanssons teori.¹⁸ Mot Karnell invänder Åhman att ett praktiskt bestämmande inflytande utövat av en faktisk minoritet bara håller så länge inte övriga aktieägare går emot köparen. I dessa "minoritetsfall" går också sällan merparten av bolagets egna kapital över till köparen. Mot Johanssons lösning opponerar sig Åhman eftersom det skulle strida mot själva felbegreppet att göra felbestämningen med utgångspunkt i säljarens maktposition istället för i överlåtelseobjektets standard. Åhmans definition av en aktiebolagsöverlåtelse är att överlåtelsen avser en aktiepost som ger köparen ett *faktiskt* bestämmande inflytande samt att ett *ägarbyte* samtidigt sker avseende större delen av bolagets eget kapital. Huruvida ett faktiskt bestämmande inflytande erhållits får avgöras med hjälp av ABL:s röstningsregler och bolagsordningen.¹⁹ Ägarbytet till majoriteten av det egna kapitalet avgörs enkelt mot bakgrund av antalet aktier i bolaget. Att vissa aktier har företrädesrätt till utdelning (*om sådan beslutas*) torde därvid sakna betydelse. Vidare menar Åhman det eventuellt kunna krävas att köparens syfte är att komma över kontrollen i företaget, ej att endast erhålla en direkt "monetär avkastning". I det sistnämnda fallet föreligger i så fall en "finansinvestering", på vilken reglerna om vanliga aktieköp skulle vara tillämpliga.

Ett faktiskt bestämmande inflytande kan erhållas genom köp från flera säljare. I sådana fall bör enligt Åhman KöpL tillämpas om säljarna är sammanknutna med varandra, t ex genom att förhandlingarna förs gemensamt och resulterar i enhetliga avtalsvillkor eller genom att säljarna varit förenade i ett aktieägaravtal. Ett faktiskt bestämmande inflytande kan också uppnås genom att köpare till en sedan tidigare ägd aktiepost lägger den nyförvärvade aktieposten. Ett sådant förvärv omfattas av Åhmans

tro. Eftersom man redan enligt (doktrin och praxis kring) 1905 års köplag kunde grunda felansvar på köparens befogade förutsättning måste den senare tolkningen vara riktig.

¹⁷ Johansson, Anders, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv - Frågor beträffande köplagens tillämpning vid förvärv av aktiebolag, SvJT 1990 s. 92.

¹⁸ Åhman, Ola, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelse, SvJT 1990 s. 481. Karnells definition är dock inte avsedd att ha någon rättslig relevans, något som Åhman missar. Mäntysaari, Petri, Mängelhaftung beim Kauf von Gesellschaftsanteilen. Eine vergleichende Untersuchung zum Deutschen, Finnischen und Schwedischen Recht, Helsingfors, 1998, s. 130 not 723.

¹⁹ Här kan upplysas om att regeln om att man får rösta för högst 20 % av de på stämman företrädda aktierna nu är upphävd. Den fanns tidigare i 9:3 ABL.

definition *om samtidigt* ett faktiskt bestämmande inflytande lämnar säljaren. Emellertid måste då också större delen av bolagets egna kapital byta ägare "genom överlåtelsen tagen för sig".²⁰

Åhmans teori, som jag har uppfattat den, skall belysas med två exempel:

Exempel 1: A äger 20 % av aktierna i bolaget och B äger 60 %. Alla aktier har lika rätt avseende röster. Om A köper 35 % av bolagets aktier från B omfattas inte detta av Åhmans definition trots att A efter förvärvet kan styra bolaget. Om A däremot köper 55 % föreligger ett aktiebolagsförvärv.

Exempel 2: I ett bolag finns 100 aktier. A:s 10 aktier har en sammanlagd röststyrka på 100 (se 3:1 5 st ABL). Övriga aktier har normal röststyrka. Om B köper A:s 10 aktier lämnar kontrollen över bolaget A och går över till B, men eftersom B bara har rätt till 10 % av det egna kapitalet föreligger ingen aktiebolagsöverlåtelse. Om B utöver A:s 10 aktier köper 41 aktier av C torde en aktiebolagsöverlåtelse föreligga endast om A och C är "sammankopplade" på det sätt som tidigare angivits.

Enligt den dominerande åsikten i tysk doktrin förutsätter ett aktiebolagsförvärv att åtminstone så stor del av aktierna övergår till köparen att minoriteten berövas sitt skydd enligt lag och bolagsordning. M a o gäller normalt en gräns på minst 90 % av aktierna. Eventuellt sätts gränsen ännu högre så att endast en "quantité négligeable" får kvarstå i andra händer än köparens.²¹

Knabe har anslutit sig till Karnells tankar om "rörelseköpsrättsliga genombrott" i "ensäljarfall". Överlåtelse av bestämmande inflytande torde enligt Knabe ligga nära ensäljarfallet. "Faktorer av typen faktisk inblandning i det överlåtna bolagets verksamhet kan eventuellt påverka bedömningen."²² Sacklén gör en distinktion mellan förhandlade och icke-förhandlade aktieköp. På förhandlade aktieköp skall KöpL tillämpas. KöpL är givetvis formellt tillämplig även på icke-förhandlade aktieköp, men Sacklén menar här att reduktionsslut till SkbrL 9 § ofta kan vara motiverade.²³

Lindskog anser att KöpL skall tillämpas på alla aktieöverlåtelser.²⁴ Felproblematiken får avgöras mot bakgrund av köparens *befogade* förväntningar, vilka påverkas av antalet överlåtna aktier, företagets verksamhet och tillgångarna i företaget.. Detta ställningstagande leder till att Lindskog ser Karnells, Johanssons och Åhmans teorier som meningslösa. Hultmarks ståndpunkt är att också att KöpL skall tillämpas på alla aktieöverlåtelser.²⁵ Inom ramen för KöpL kan man dock beakta vilken typ av aktieköp det rör sig om. Särskild vikt läggs av henne på säljarens beteende och (påstått omfattande) upplysningsplikt.

²⁰ Åhman, SvJT 1990 s. 483.

²¹ Mäntysaari a.a. s. 80.

²² Knabe a.a. s. s. 74.

²³ Sacklén, Mats, Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 815, 841f.

²⁴ Lindskog, Stefan, Om tolkning av balansräkningsgaranti vid aktiebolagsöverlåtelse, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg, 1990, s. 306ff. Lindskog framför här en rad argument för att SkbrL 9 § inte skall tillämpas på aktier. Se även exemplet på s. 307 om ett fel som Lindskog anser relevant vid köp av mindre aktiepost.

²⁵ Hultmark, Christina, Kontraktbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel., Stockholm, 1992, s. 88f.

2.2. Köprättslig genomsyn

KöpL är inte anpassad till aktiebolagsöverlåtelsens komplexa beskaffenhet. Som anförts ovan pekade propositionen på möjligheten att bortse från KöpL och tillämpa andra regler när köpeobjektets speciella karaktär krävde det. Om ett aktiebolags enda eller huvudsakliga tillgång utgörs av ett visst objekt (eller vissa objekt av samma slag) antar vissa att de felregler som gäller för det aktuella objektet skall tillämpas direkt vid överlåtelse av aktierna i bolaget. Denna genomsyn har HD enligt vissa bedömare tillämpat i tre fall, vilka rör överlåtelse av samtliga aktier i ett bolag (NJA 1945 s. 305) resp. andelar i ekonomiska föreningar (NJA 1941 s. 205 och NJA 1947 s. 1).²⁶ I samtliga fall var bolagets/föreningens enda eller huvudsakliga tillgång en fastighet. HD synes i samtliga fall ha argumenterat utifrån en skadeståndssanktionerad upplysningsplikt för rådfel inom ramen för gamla JB. Karnell anser att denna form av genomsyn endast blir aktuell i ensäljarfall eller motsvarande.²⁷ Mäntysaari redogör dock för de tre ovannämnda rättsfallen utifrån gamla KöpL:s regler och Herre uttalar i Karnov att någon genomsyn aldrig kan bli aktuell.²⁸

2.2.1. KöpL eller JB?

En tanke är alltså att *det reella överlåtelseobjektet* skall vara avgörande. När samtliga aktier i ett rörelsedrivande bolag överläts utgörs det reella överlåtelseobjektet av en rörelse och på rörelseöverlåtelser tillämpas köprättsliga felregler. På samma sätt bör då JB tillämpas när det reella överlåtelseobjektet är en fastighet. SkbrL bör tillämpas när ett bolag endast eller huvudsakligen innehållande fordringar överläts.

En säljare som "satt sin fastighet på aktier" bör varken få ett hårdare eller mildare felansvar. Här följer en mycket översiktlig redogörelse för de skillnader som föreligger mellan KöpL och JB för olika sorters fel. Vidare pekas på oklarheter som uppstår om genomsyn avvisas.

Enligt 4:19 JB åvilar en hård undersökningsplikt köparen. Enligt KöpL finns ingen oprovoicerad undersökningsplikt. Samma ordning som i JB, att köparen inte kan göra gällande faktiska fel som han borde ha upptäckt vid en rimlig undersökning, kan dock uppnås vid en tillämpning av 17 § 3 st KöpL. Köparen anses då helt enkelt inte ha fog att förutsätta särskilt mycket hos en fastighet han inte undersökt.²⁹ *Skillnader mellan JB och KöpL vad avser faktiska fel blir då preskriptionstiden,*

²⁶ Åhman, SvJT 1990 s. 486. Kihlman, Jon, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stockholm, 1999, s. 196. Leffler, Teodor, Säljaren garanterar att aktiekapitalet till fullo är inbetalt - En teori om hur att-satser bör formuleras, JT 1993/94 s. 895.

²⁷ Karnell [Värdefel] s. 281, 285f. Weibull, Eskil, Synpunkter på avtal om företagsförvärv, Från advokatens verkstad, Uppsatser utgivna med anledning av Sveriges Advokatsamfunds 100 års jubileum 1987, Stockholm, 1987, s. 331. Nilsson-Stjernqvist, Per, Föreningsfirmans funktion, Lund, 1950, s. 104ff.

²⁸ Mäntysaari a.a. s. 141f. Karnov 1996/97 s. 467 not 4.

²⁹ Man skulle också kunna argumentera för att ett handelsbruk (3 § KöpL) påtvingar köparen en undersökningsplikt, trots 20 § KöpL, enligt vilken en sådan plikt i princip bara inträder vid säljarens uppmaning att undersöka. Frågan är bara: vilket handelsbruk? Bruket att undersöka "vanliga" fastigheter eller bruket att undersöka "aktieinkapslade" fastigheter? Finns ett handelsbruk för sistnämnda fastigheter?

*tidpunkten för felbedömningen*³⁰ och *förutsättningarna för skadestånd*. Enligt 4:19b JB är preskriptionstiden tio år och enligt 32 § 2 st KöpL är den två år. Enligt KöpL blir säljaren så gott som alltid skadeståndsansvarig för direkt förlust (normalt utgifter) p g a kontrollansvaret (40 §). Fullt skadestånd förutsätter culpa eller garanti. Enligt JB görs ingen uppdelning i direkt och indirekt förlust, men skadestånd vid faktiska fel förutsätter även här culpa eller garanti. Enligt 4:12 JB måste, för att hävning skall kunna ske, talan därom väckas inom ett år från tillträdet.

Rådighetsfel regleras *troligen* av 17 § 3 st KöpL.³¹ Fel föreligger då om köparens befogade förutsättningar inte uppfylls. En köpare antas sålunda vid företagsköp normalt ha fog att förutsätta att pågående verksamhet bedrivs med erforderliga myndighetstillstånd.³² Likaså torde en köpare av en fastighet, aktieinkapslad eller inte, rätt att förutsätta att fastigheten kan användas på normalt sätt. Om 17 § är tillämplig svarar säljaren *förmodligen* för myndighetsbeslut som fattats efter avtalet men innan tillträdet av aktierna (avlämnandet). För ett sådant beslut torde dock säljaren inte bli skadeståndsskyldig. Myndighetsbeslut efter försäljningen ligger utanför säljarens kontroll. För myndighetsbeslut innan avtalet torde normalt full skadeståndsskyldighet inträda om inte upplysning givits. Om däremot 4:18 JB tillämpas är avtalstidpunkten i princip avgörande för felbedömningen. Skadeståndsansvaret är strikt. Hänsyn till beslut tagna efter köpet kan bara tas då det i efterhand kan fastslås att det var givet att beslutet skulle komma att fattas inom den närmaste tiden efter köpet. I fastighetsrätten skiljer man vidare mellan allmänna och särskilda rådighetsinskränkningar. För de allmänna gäller 4:19 JB (undersökningsplikt) och för de särskilda gäller 4:18 (ingen undersökningsplikt). För att en särskild rådighetsinskränkning skall föreligga krävs att myndighetsbeslutet har fastigheten, eller fastigheten och dess omedelbara närhet, som adressat. Enligt lagrådet skall beslutet ta sikte på "den fastighet varom fråga är eller en viss grupp av fastigheter vari denna ingår."³³ Om genomsyn avvisas - skall motsvarande indelning i särskilda och allmänna rådighetsinskränkningar ske vid en tillämpning av KöpL?

Rättsliga fel bestående av oförutsedda nyttjanderättsbelastningar till förmån för tredje man nämns inte i 41 § KöpL, som reglerar rättsliga fel. Anledningen till detta är att principen "köp bryter legostämman" gäller vid köp av lös egendom. I JB regleras frågan i 4:17. Enligt 41 § föreligger en preskriptionstid på tio år, liksom i JB. *Vid avvisande av genomsyn torde emellertid ett rättsligt fel i fastigheten ses som ett faktiskt fel (17 § 3 st) i aktien, varvid preskriptionstiden blir två år.* Aktien kan ju knappast i sig ses som belastad av nyttjanderätten. I 4:16 JB finns vidare en bestämmelse om oförutsedda panträtts- och inteckningsbelastningar i fastigheten. Ett avvisande av genomsyn leder till att också denna specialutformade regel får vika för generalklausulen i 17 § 3 st.

Som framgått leder en tillämpning av KöpL när det reella överlåtelseobjektet är en fastighet till vissa problem. Lindskog har tagit dock avstånd från köprättslig genomsyn. Alla problem bör enligt honom

³⁰ Enligt KöpL 21 § görs felbedömningen med utgångspunkt från riskövergången (vanligen avlämnandet, 13 §) medan felbedömningen i JB i princip görs utifrån avtalstidpunkten.

³¹ Om ett bolag, vars verksamhet överläts, saknar tillstånd för den bedrivna rörelsen, kan något rådighetsfel inte sägas belasta *aktierna*. Lindskog föreslår därför termen "tillståndsfel", SvJT 1993 s.120.

³² Hultmark [Kontraktsbrott] s. 168. Lindskog, SvJT 1993 s. 121. Håstad [Den nya köprätten] s. 138. NJA 1961 s. 330.

³³ Prop 1970:20 del A s. 218. Se NJA 1982 s. 36, NJA 1984 s. 12, NJA 1980 s. 398, NJA 1981 s. 894 och NJA 1994 s. 85.

lösas inom KöpL:s ram.³⁴ Om man liksom Lindskog anser att KöpL skall tillämpas på aktiebolagsöverlåtelse enbart på grund av att aktier är lös egendom (och inte på grund av något "rörelseköprättsligt genombrott") skulle det naturligtvis också vara inkonsekvent att tillämpa en genomsyn bara för att ett aktiebolags ekonomiska bas är av singulär beskaffenhet. Helt klart är att besvärliga gränsdragningsproblem kan uppkomma om man förespråkar köprättslig genomsyn. Hur mycket egendom får ett bolag ha vid sidan av fastigheten innan genomsyn omöjliggörs? Kan istället genomsynen rent av utsträckas, dvs om ett överlåtet bolag innehar tillgångar av olika slag; skall då varje slag av tillgång i felhänseende behandlas för sig? Skall således KöpL tillämpas på lösöre, SkbrL på fordringar och JB på fastigheter? I tysk doktrin har förespråkats en liknande lösning.³⁵ Denna lösning, skäligen kallad "total genomsyn", bygger på att inkråmsöverlåtelse behandlas på samma sätt.

2.3. Tillämplig lag på inkråmsöverlåtelse

Felbedömningen görs utifrån vilken typ av egendom det är fråga om.³⁶ Således tillämpas KöpL:s felnormer på lös egendom och JB:s på fast egendom. Den relevanta tidpunkten för felbedömningen och förutsättningarna för olika påföljder behandlas på samma sätt. Avseende fordringar gäller att överlåtare i frånvaron av garanti eller svikligt förfarande bara svarar för deras giltighet, 9 § SkbrL. För att uppnå överskådlighet (en helhetssyn på transaktionen) och bättre anpassa lösningen efter avtalets kommersiella karaktär bör enligt min mening (de lege ferenda) KöpL:s reklamerings- och preskriptionsregler ta över för samtliga tillgångsslag vad gäller faktiska fel och rådighetsfel.³⁷ Enligt 32 § KöpL är preskriptionstiden två år (utom för rättsliga fel där tio år gäller). För fel i fastigheter hade annars tio års preskription gällt. I Tyskland gäller en något kortare preskriptionstid för fel i lös egendom än för fel i fast egendom. Trots detta har i praxis den kortare preskriptionstiden tillämpats när en fastighet i den överlåtna rörelsen varit felaktig.³⁸ Även intresset av att uppnå rättslikhet mellan aktiebolags- och inkråmsöverlåtelse talar för att preskriptionstiden för fastighetsfel bör vara begränsad till två år. Hur KöpL och JB i praktiken kommer att samordnas är dock högst oklart.

Det är en öppen fråga om rådighetsinskränkande beslut, som tar sikte på *rörelsens bedrivande* (i viss fastighet), förutom att ses som beslut riktade mot rörelsen också kan ses som riktade mot fastigheten i sig. Enligt JB saknas undersökningsplikt för rådighetsfel, medan det är oklart vad som gäller enligt KöpL. Om beslutet inskränker den normala, icke-kommersiella, användningen av fastigheten är JB utan tvekan tillämplig. NJA 1991 s. 808 kan tas som exempel på frågeställningen. I fallet hade en kioskrörelse sålts och säljarna hade inte upplyst köparna om att tillstånd att bedriva kioskrörelsen i de hyrda lokalerna endast förelåg provisoriskt, i väntan på ombyggnad. HD, som tillämpade gamla KöpL, fann rådighetsfel föreligga. Om istället köparna förvärvat såväl fastigheten

³⁴ Lindskog, SvJT 1993 s. 130f och [Balansräkningsgaranti] s. 308. Ramberg, Jan, Köplagen, Göteborg, 1995 s. 143f synes också avvisa genomsyn.

³⁵ Se hänvisning av Hultmark [Kontraktsbrott] s. 84 not 12.

³⁶ Knabe a.a. s. 68. Åhman, Ola, Om säljarens köprättsliga ansvar för personalavgång i samband med överlåtelse av kunskapsföretag, s. 368, ur Sandgren, Claes (red.), Kunskapsföretaget ur ett rättsligt perspektiv, Stockholm, 1995.

³⁷ Jfr HD:s resonemang i NJA 1976 s. 341 på s. 352.

³⁸ Mäntysaari a.a., s. 103.

som rörelsen är det tänkbart att 4:18 JB hade blivit parallellt tillämpligt. Hellner anger rättsläget som oklart.³⁹

En inkråms- eller en rörelseöverlåtelse innebär att en mängd olika tillgångar och ibland även skulder övergår till köparen. Istället för att se ett inkråmsköp som en massa isolerade köp bör det enligt doktrinen normalt ses som köp av en helhet. Att köpesumman för rörelsen i kontraktet delas upp på olika tillgångsslag bör inte ändra denna tolkning.⁴⁰ *Denna ståndpunkt torde innebära att bedömningar om fel, kausalitet och väsentlighet (vid hävning) skall ske mot bakgrund av rörelsens värde "sett som helhet".*⁴¹ Som exempel kan nämnas en överlåtelse av en taxirörelse. Om 30 bilar överlåts och en av dessa har ett fel, som hade medfört hävning om bilen sålts för sig, utgör detta ändå inget fel i förhållande till rörelsens värde. Köparen kan alltså varken häva köpet av den enskilda bilen eller kräva prisavdrag för den. Detta kan också uttryckas som att köparen inte har skäl att förutsätta (17 § 3 st KöpL) att varje enskild tillgång är felfri eller att det inte finns vissa negativa överraskningar i verksamheten. Fel föreligger alltså överhuvudtaget inte. Sedan en avvikelse fastslagits som större än vad köparen behövt räkna med skall teoretiskt sett även kausalitet föreligga.⁴² Den felgrundande omständigheten skall ha inverkat på köpets villkor eller köparens värdering av aktierna.⁴³ I praktiken vävs dock felbedömningen och kausalitetsprovet ihop.

Enligt Karnell tjänar helhetssynen till att förhindra tvister om enstaka värden, skulder etc i företaget. Karnell åberopar flera äldre rättsfall avseende rörelseöverlåtelser till stöd för sin ståndpunkt.⁴⁴ Här skall påpekas att många kontrakt om företagsöverlåtelser innehåller en regel om att köparen endast får påtala fel som överstiger en viss beloppsgräns och att endast prisavdrag kan bli aktuellt som påföljd.

Ett exempel får visa hur detta diffusa tal om en "helhetssyn" ställer till problem. En rörelse med ett samlat substansvärde på 100 mkr överlåts. Med rörelsen följer en fastighet värderad till 5 mkr. Strax efter köpet upptäcks ett dolt väsentligt fel i fastigheten (värt ca 2 mkr). Köparen kan då enligt min tolkning varken häva fastighets- eller rörelseköpet, och förmodligen inte ens kräva prisavdrag, eftersom köpet ses som en helhet och "felet" då inte ses som beaktansvärt i relation till rörelsens värde. Helhetssynen medför ett avståndstagande från principen i 43 § 1 st 1 p KöpL: "Är endast en del av leveransen försenad eller felaktig tillämpas bestämmelserna om ifrågavarande avtalsbrott på denna del." Helhetssynen torde alltså å ena sidan medföra att partiell hävning, dvs endast avseende den felaktiga fastigheten, i många fall omöjliggörs. Å andra sidan torde helhetssynen, när hävning av rörelseköpet medges, medföra att den ettåriga hävningspreskriptionen i 4:12 JB blir utan verkan. Väsentligt fel i fastigheten som upptäcks före tvåårspreskriptionen i KöpL, men efter JB:s hävningsfrist, kan således, om det är relevant och väsentligt i förhållande till rörelsens värde,⁴⁵ ligga

³⁹ Hellner, Jan, Rådighetsfel i fastighet, JT 1993/94 s. 773f.

⁴⁰ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 239. Andersen Eigil Lego, Kontrakter om verksamhetsköb, Köpenhamn, 1991, s. 144 ("et organisk hele"). Mäntysaari a.a. s. 178. ("eine Sachgesamtheit"). Hultmark gör en åtskillnad mellan att köparen köpt verksamheten för att driva den vidare och att han köpt den för att slakta den. I det senare fallet skulle en mängd isolerade köp föreligga.

⁴¹ Karnell [Värdefel] s. 280, 290. Andersen a.a. s. 144f. Helhetssynen har stöd i dansk rättspraxis.

⁴² Lindskog, SvJT 1993 s. 117.

⁴³ Hur högt kausalitetskravet skall ställas är en omstridd fråga. Se avsnitt 4.7.

⁴⁴ Karnell [Värdefel] s. 279 not 25. NJA 1935 s. 57, NJA 1936 s. 737 och NJA 1941 s. 159.

⁴⁵ Detta torde sällan vara fallet ensamt, men felet i fastigheten kan tillsammans med andra fel uppfylla kravet.

till grund för hävning av rörelseköpet. Om felet i fastigheten skulle ses som väsentligt i förhållande till rörelsen som helhet måste även hävning av endast fastigheten godtas. Eftersom det enligt min mening vore oskäligt att låta säljaren välja mellan att tvinga köparen att häva hela rörelseköpet eller att inte häva alls borde köparen i sådana fall ha rätt att häva endast avseende fastigheten inom ramen för köplagens preskriptionsregler. För hävning avseende hela rörelseköpet torde 43 § 1 st 2 p KöpL kunna användas: "Köparen får häva köpet i dess helhet, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom i fråga om hela köpet och säljaren insåg eller borde ha insett detta."

Det måste betonas att alla teorier här rör sig på osäker grund och att det i doktrinen bara allmänt uttalats att en helhetssyn skall gälla. De konkreta effekterna därav har utelämnats. Ovanstående resonemang är en av många möjliga tolkningar av helhetssynens konsekvenser. Det torde dock i vart fall stå klart att rent fysiska fel i lös och/eller fast egendom oftast inte kan anses slå mot rörelsens värde som helhet. Helhetssynens närmare betydelse för relevans- och kausalitetsbedömningen analyseras i avsnitt 4.7.

En inkråmsöverlåtelse omfattar en mängd tillgångar. Det sakrättsliga skyddet avgörs olika för olika tillgångsslag. Sålunda kan köparen, när säljaren går i konkurs, ha fått sakrättsligt skydd till vissa tillgångar men inte till andra. Frågan är då om köparen kan häva hela köpet enligt principen "allt eller inget". Helhetssynen på inkråmsköpet enligt 43 § 1 st 2 p KöpL torde onekligen i de flesta fall leda till detta resultat. NJA 1940 s. 449 och NJA 1953 s. 703 kan även åberopas till stöd härför.

3. Skiljedomspraxis

Nedan kommer att redogöras för fyra skiljedomar av intresse. Längre fram i uppsatsen kommer jag ibland att hänvisa till dessa skiljedomar. Det skall betonas att skiljedomar inte är någon rättskälla av hög rang och att, eftersom de flesta skiljedomar hålls hemliga, det är omöjligt att uttala sig om hur representativa de offentliggjorda skiljedomarna är.⁴⁶

3.1. 1986 års skiljedom⁴⁷

Samtliga aktier i ett bolag hade sålts i maj. Säljaren garanterade bolagets balansräkning per den 31/12 året innan, men lämnade inga utfästelser avseende resultatutvecklingen efter denna tidpunkt. Under förhandlingarna hade säljaren presenterat dels resultatrapporter avseende resultatutvecklingen under våren, dels prognoser om den förväntade utvecklingen under året. Efter köpet upptäcktes att resultatrapporterna varit felaktiga och att prognoserna slog helt fel. Köparen krävde prisavdrag. Säljaren bestred prisavdrag, bl a med hänvisning till att villkoren för överlåtelsen var uttömmande angivna i kontraktet och att utfyllande rätt endast kunde utgöras av 9 § SkbrL. Skiljenämnden fastslog att "sedvanliga köprättsliga regler" gällde. Grunderna för 9 § 2 st SkbrL var "uppenbarligen inte" tillämpliga. I domskälen uttalas att "oavsett förfaringssätt har föremålet för överlåtelsen gällt inte

⁴⁶ Mäntysaari a.a. s. 126.

⁴⁷ Stockholms handelskammars Skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986 s. 47ff. Lindskog, Stefan, Något om köprättsligt fel i rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Gotthard Calissendorff, Göteborg, 1990, s. 129ff.

en eller flera aktier utan en rörelse". *Vidare uttalade nämnden att eftersom kontraktet inte innehöll någon förklaring om att detta uttömmande skulle reglera parternas mellanhavanden, så saknades det hinder mot att köparen åberopade allmänna köprättsliga regler till stöd för sin talan.*

Skiljenämnden fann köprättsligt fel föreligga avseende resultatrapporterna eftersom bolaget genom resultatförsämringen ej haft den substans på avtalsdagen som köparen haft fog att förutsätta. Köpeskillingen hade bestämts utifrån bolagets substans och inte utifrån dess avkastningsförmåga. Felet sågs som beaktansvärt i förhållande till bolaget som helhet. Felaktigheterna i rapporterna för månaderna mars och april uppgick till drygt 12 % av köpeskillingen. Avvikelsena hade uppgått till 2,8 mkr, men skiljenämnden ansåg att köparen inte ägt förutsätta att resultatrapporterna varit helt exakta och uppskattade felet och därmed prisavdraget till 2 mkr. För prognoserna ansvarade däremot inte säljaren. För detta hade krävts garanti eller svek. Säljaren invände även att felaktigheterna i rapporterna inte skulle ha inverkat på köparens agerande, dvs att köparen skulle ha agerat likadant ifall han känt till det rätta förhållandet. Här fann skiljenämnden det avgörande vara att köparen "betagits möjligheten att själv välja sitt handlingsätt." Köparen hade yrkat prisavdrag fram till tillträdesdagen, men skiljenämnden fann att avtalsdagen var den relevanta tidpunkten. Lindskog, som var köparens ombud, menar att skiljenämndens val av dag bör förstås mot bakgrund av oviljan att medge prisavdrag för framtida dåliga resultat. Att bolaget substansvärderats och att köparen förgäves begärt garantier om framtiden kan också ha vägts in.⁴⁸ Eftersom tillträdesdagen enligt 21 § KöpL är dagen för riskens övergång bör denna dag enligt min mening vara avgörande.

Skiljenämndens ståndpunkt, att om säljaren inte vill ha något ansvar utöver kontraktet, detta måste anges i kontraktet, har fått stöd i en annan skiljedom.⁴⁹ 1986 års skiljedom säger att *felansvarsgrunden* inte behöver vara nämnd i kontraktet medan den senare skiljedomen säger att *påföljden* inte behöver vara det. I det senare fallet hade resultatet året före överlåtelsen garanterats. I kontraktet fanns endast en klausul om prisnedsättning som sanktion. När resultatet avvek från det garanterade ville köparen häva. Säljaren hävdade att kontraktet var uttömmande och att köparen bekräftat detta under förhandlingarna. Skiljenämnden uttalade att parterna haft olika uppfattning i frågan under förhandlingarna. "Visserligen förefaller det som om de olika uppfattningarna kommit till uttryck under slutskedet av förhandlingarna. Det kan emellertid vid en samlad bedömning av de olika utsagorna och omständigheterna i övrigt inte anses visat att förhållandena varit sådana att någondera förhandlingsparten blivit bunden av motpartens uppfattning." En partsinriktad avtalstolkning löste alltså inte problemet.

Skiljenämnden studerade sedan avtalets lydelse för att se om hävningspåföljden avtalats bort. Nämnden fann härvid att "den imperativa skrivningen att vid brist i garantin köpeskillingen för aktierna ´skall´ nedsättas kan emellertid inte läsas så som [säljaren] hävdade, nämligen att köplagens regelsystem har avtalats bort." Nämnden motiverade sitt beslut med att en köpare, som påfordrat och fått en garanti, inte skall i påföljdshänseende bli försatt i en sämre sits än om någon garanti inte erhållits. Den s k garantipraxis som Karnell redogör för verkar genom dessa skiljedomar vara

⁴⁸ Lindskog [Något om fel] s. 137ff, 141 not 14.

⁴⁹ Lindskog, Stefan, Skiljedom: Innebär en avtalad rätt till prisavdrag att hävningsrätt uteslutits?, JT 1991/92 s. 709f.

överspelad.⁵⁰ Sacklén påkallar dock försiktighet vid tolkningen av dessa skiljedomar.⁵¹ Om parterna ingående förhandlat den skiljekatalogen och köparen därvid begärt *viss garanti*, men säljaren avböjt, talar starka skäl för att intolka en friskrivning vad gäller den aktuella frågan. Genom avtalsstolkning torde man även enligt Sacklén i många fall komma fram till att parterna avsett skiljekatalogen vara uttömmande.

3.2. 1988 års skiljedom⁵²

S var moderbolag åt N. Bolaget C förvärvade huvuddelen av N:s inkräm. Enligt överlåtelseavtalet svarade S solidariskt för N:s förpliktelser enligt avtalet. Samtliga parter var verksamma inom data och kommunikation. C och S var marknadsnoterade. Köpeskillingen uppgick till 2,2 mkr. Under påstående om svek (alt. brott mot garantier) hävde C avtalet. Förutom återbetalning av köpeskillingen krävde C att S/N skulle betala ett belopp på ca 13,14 mkr till C. Detta belopp utgjordes till största delen av kostnader som nedlagts på den förvärvade rörelsen (ca 12,34 mkr). C grundade sin talan på att Jan O, som var VD i N, svikligen hade förtigit ett antal viktiga omständigheter. S/N invände att Jan O inte intagit en sådan ställning att hans beteende kunnat tillräknas S/N.

3.2.1. Frågan om tillräknande av Jan O:s beteende

Vid förhandlingarna hade Jan O varit VD i N i tre år och hade därför god kunskap om marknaden. Vid avtalsförhandlingarna var det underförstått att Jan O skulle följa med N-rörelsen och kvarstå i en betydelsefull position. Det var Jan O som tog kontakt med koncernchefen i C och initierade förhandlingarna, i vilka Jan O kom att delta kontinuerligt och delvis mycket aktivt. S/N påstod att de p g a risken för dubbla lojaliteter kopplade bort Jan O från förhandlingsarbetet så snart det stod klart att Jan O skulle kvarstå i sin befattning efter överlåtelsen. Enligt S/N var Jan O därefter med vid förhandlingarna endast som upplysningskälla. Här konstaterar skiljemannen kort att oavsett vilket arrangemang som S/N beslutar om internt så hade inte inskränkningarna i Jan O:s befogenhet tillkännagivits för C. Frågan uppstod då om C likväl p g a omständigheterna hade bort förstå att Jan O inte hade någon sådan ställning att hans beteende kunde binda S/N. Härvid konstaterades att Jan O som VD för N ostridigt hade behörighet att företräda N. Dessutom hade S/N låtit honom underteckna avtalet varför Jan O också torde ha ansetts ha viss befogenhet i det hänseendet. Skiljemannen påpekade att det inte torde vara ovanligt att VD:n i det företag som skall säljas, även om han skall följa med vid överlåtelsen, uppträder som förhandlare på säljarsidan med den behörighet och befogenhet som normalt följer av hans ställning.

⁵⁰ Karnell [Värdefel] s. 288f. Hultmark [Kontraktsbrott] s. 147 anser att garantier normalt inte skall tolkas e contrario, dvs som om syftet varit att därigenom friskriva sig från andra uppgifter/fel.

⁵¹ Sacklén, SvJT 1993 s. 840f.

⁵² Calissendorff, Axel, Skiljedom angående svek och återgång av avtal om överlåtelse av rörelse, JT 1992/93 s. 547ff.

"De upplysningar han i en sådan situation och inom denna ram lämnar motparten tillräknas otvivelaktigt säljaren och är sålunda att anse som lämnade på dennes vägnar, såvida inte säljaren uttryckligen förklarar att han inte är beredd att svara för viss uppgift eller det på annat sätt tydligt framgår att säljaren i något hänseende fritar sig från ansvar för upplysningarna. Mot den nu angivna bakgrunden får det anses att en säljare av ett företag, vilken under avtalsförhandlingarna låter en befattningshavare i företaget i Jan O:s ställning medverka i förhandlingarna på det sätt som skett i detta fall utan att för motparten tillkännage några inskränkningar i befattningshavarens befogenhet och utan att några sådana inskränkningar kommer till synes på annat sätt, har att räkna med att befattningshavarens uttalanden och handlande, i den mån de kan anses falla inom hans normala behörighet, tillräknas säljaren som om denne själv uttalat sig eller handlat." Några omständigheter som tydde på att Jan O hade saknat befogenhet hade inte framträtt för C. S/N hade inte ens påstått att Jan O handlat utanför sin behörighet (om denna eventuella invändning, se nedan). Jan O:s uppgifter, liksom hans ev. ohederliga förtiganden, skulle därmed tillräknas S/N.

Skiljemannens uttalande, att Jan O i egenskap av VD för N hade behörighet att för bolagets räkning *förhandla* om överlåtelse av rörelsegren, har kritiserats såsom felaktigt av Åhman.⁵³ Varken undertecknande *eller* förhandlande i en sådan situation faller inom den löpande förvaltningen, vilken bestämmer VD:s aktiebolagsrättsliga behörighet, 8:25, 8:30 ABL. Om tillräknade ändå skulle ske hade det behövt göras på fullmaktsrättslig grund, genom påstå att någon form av s k kombinationsfullmakt från S/N:s sida hade förelegat.⁵⁴ Om den relevanta slutsatsen av skiljedomen är att tillräknande endast skall ske så länge ställföreträdarens handlande sker inom ramen för behörigheten, så är skiljedomens räckvidd mindre än vad man kan tro. Det ligger ju t ex aldrig inom den aktiebolagsrättsliga behörigheten för dotterbolagets VD att förhandla om försäljning av aktierna i dotterbolaget. Tillräknande av den förhandlande VD:ns onda tro får här alltså ske på avtalsrättsliga grunder. Föreligger behörighet att sluta avtal sker tillräknande. Det finns även exempel i rättspraxis på att ond tro hos förhandlare utan behörighet att sluta avtal har tillräknats huvudmannen (NJA 1949 s. 134 och NJA 1986 s. 596). Rättsläget är dock inte helt klart vad gäller dessa fall.⁵⁵

3.2.2. Frågan om svek

I målet var ostridigt att Jan O genom luftfakturering förbättrat N:s resultat och ökat på N:s tillgångsvärde med ca 1,4 mkr. Luftfaktureringen utgjorde ca 7 % av balansomslutningen (samtliga tillgångars värde). Skiljemannen fann att Jan O:s underlåtenhet att upplysa om det rätta förhållandet utgjorde svek. Härutöver hade C, som grund för sin talan om svek, anfört en del andra förhållanden. Eftersom skiljemannen inte ansåg att frågan om kausalitet mellan sveket (sveken) och C:s rättshandling skulle avgöras isolerat prövade han även de övriga grunderna. I inget av dessa fall fann

⁵³ Åhman, Ola, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala, 1997, s. 577.

⁵⁴ Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt I, Lund, 1995, s. 193ff, 216f, 249ff. Grönfors, Kurt, Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm, 1961, s. 244, 259ff.

⁵⁵ Rodhe, Knut, Obligationsrätt, Stockholm, 1956, s. 346f. Adlercreutz a.a. s. 249ff. Se även avsnitt xx om tillräknande av ond tro i aktiebolag och avsnitt xx om tillräknande av uppgifter lämnade "för säljarens räkning".

skiljemannen svek föreligga.⁵⁶ Härnäst prövades frågan om luftfaktureringen framkallat C:s rättshandling. Enligt 30 § 2 st AvtL presumeras kausalitet föreligga vid svek. I målet hade inte S/N bevisat att kausalitet inte förelåg. Avtalet ansågs ogiltigt.

3.2.3. Rättsföljderna

S/N bestred emellertid att återgång skulle ske eftersom C inte kunde lämna tillbaka företaget väsentligen oförändrat och oförminskat (jfr 57 § gamla KöpL, 66 § nya KöpL). De nämnda reglerna om hävning i KöpL får tillämpas analogt när ett avtal blir ogiltigt enligt 3 kap. AvtL. Det var ostridigt att N-rörelsen genomgått betydande förändringar efter köpet. Förändringarna var åtminstone i huvudsak att tillskriva det förhållandet att C i samband med hävningen av köpet bestämde sig för att avveckla N-rörelsen. Alla anställda utom en hade sagts upp och utförsäljningen av bolagets tillgångar hade börjat. Skiljemannen uttalade att förändringarna var så genomgripande att säljaren under normala förhållanden sannolikt inte skulle behöva tåla en återgång av prestationerna. Emellertid förelåg speciella omständigheter i detta fall. C hade nämligen i samband med hävningsförklaringen för S/N redovisat sin avsikt att avveckla rörelsen ifall S/N inte önskade återta rörelsen. S/N:s företrädare hade då svarat att man inte kunde tänka sig att ta tillbaka N-rörelsen och att man inte hade några invändningar mot att C agerade på det sätt som verkade företagsekonomiskt motiverat. Genom detta ställningstagande hade S/N enligt skiljemannen avstått från den ovillkorliga rätten att kräva att företaget återställdes i väsentligen oförändrat skick. Däremot hade S/N rätt att kräva att C:s avveckling var företagsekonomiskt motiverad. Något åberopande av att avvecklingen inte var företagsekonomiskt motiverad hade dock inte gjorts av S/N, som istället hade grundat sin argumentation på att köparen åsidosatt sin vårdplikt enligt 55 § gamla KöpL analogt (73 § nya KöpL). Till stöd för sitt påstående om försummad vårdplikt hade S/N endast åberopat *att* inga nya agenturer eller kundkontakter hade knutits till N-rörelsen, *att* flera agenturer överförts från N-rörelsen till ett av C ägt företag samt *att* N-rörelsen antagligen belastats med utvecklingskostnader som rätteligen skulle belasta andra delar i C-koncernen. De två första påståendena fann skiljemannen vara irrelevanta eftersom de var naturliga följder av att en rörelse avvecklas. Det tredje påståendet var obestyrkt. Avtalet kunde sålunda gå åter. C återfick köpeskillingen samt ett belopp på 0,8 mkr som C betalt och utgjorde någon sorts avräkningspost enligt avtalet.

Härutöver hade C yrkat ersättning för nedlagda kostnader på 12,34 mkr, varav 11,84 mkr avsåg kontanttillskott som tillförts N-rörelsen och 0,5 mkr avsåg ett uppskattat belopp för C:s administration av N-rörelsen. Det ansågs klarlagt att tillskotten avsett bestridandet av normala kostnader i N-rörelsens löpande verksamhet. S/N hade emellertid påstått att tillskotten till slut inte hade varit till nytta för rörelsen eftersom N-rörelsens know-how och goodwill, trots tillskotten, inte hade bibehållits. Denna invändning lämnades av skiljemannen utan avseende eftersom förlust av

⁵⁶ Den intresserade hänvisas härvid till Calissendorffs artikel (JT 1992/93 s. 547ff). C påstod att kundfordringar varit för högt upptagna, att lagret övervärderats, att extraordinära händelser ägt rum strax innan köpet (en mycket stor order av 21 s k B-skrivare), att bolaget hade för dålig likviditet, att S/N underlåtit besätta styrelsepost i N som blivit vakant, att S/N inte upplyst om förlustutvecklingen, att B-skrivarna inte fungerade normalt och att företagsledningen var olämplig. De här grunderna prövades alltså endast utifrån frågan om S/N gjort sig skyldigt till svek. Hur en köprättslig (kontraktsrättslig) bedömning skulle ha gjorts går därför inte att säkert utläsa ur skiljedomen.

goodwill och know-how är normala effekter av en rörelses avveckling. Hela kontanttillskottet ersattes. Administrationskostnaden uppskattades skäligen till 0,3 mkr och ersattes.

3.3. 1991 års skiljedom⁵⁷

Tillgångarna i ett tillverkningsföretag hade i augusti 1989 överlåtits *till bokförda värden*. Priset för rörelsen var ca 21 mkr. När säljaren krävde att köparen skulle betala återstående köpeskilling (2,4 mkr) åberopade köparen motfordringar på 9,3 mkr. Dels var den årliga lönekostnaden 0,8 mkr högre än vad som uppgivits, dels hade ett bortfall av kunderna X och Y lett till en uppskattad årlig intäktsminskning på 1,5 mkr resp. 0,8 mkr. Sammanlagt förelåg alltså en årlig resultatminskning på 3,1 mkr. Eftersom köparen *påstod* att priset för rörelsen hade beräknats utifrån en årsvinst på ca 7 mkr under tre år hävdades att köpeskillingen skulle minska med $3,1 \times 3 = 9,3$ mkr. På grund av felaktig periodisering av lönerna i en icke-reviderad resultatrapport avseende januari till juni hade lönekostnaderna uppgivits till 8 495 000 kr. Den riktiga lönekostnaden var 437 000 kr högre, en ökning på ca 5 %. Skiljenämnden uttalade att köparen "inte haft fog att vänta sig att varje enskild post i junirapporten skulle ha varit helt korrekt, utan det väsentliga synes ha varit att den i stort återspeglade korrekt resultat...//[Köparen] har känt till att den övertog en stor personal och till köpeavtalet har fogats en förteckning över personalen. [Köparen] har också genom årsbokslutet för 1988 haft tillgång till den exakta lönekostnaden för detta år. En avvikelse i en månadsrapport av den här aktuella storleken som huvudsakligen beror på svårigheten att periodisera kostnaden kan inte vara av någon väsentlig betydelse."

Vad gäller bortfallet av kund X framkom att säljaren i en presenterad försäljningsbudget (upprättad hösten 1988) lagt in X som kund. Enbart översändandet av budgeten till köparen utgjorde ingen utfästelse, fann skiljenämnden. I ett letter of intent hade säljaren åtagit sig att lämna information som utgör "styrelsens och VD:s bästa bedömning." I den reviderade prognos som tillsändes köparen i juni 1989 upplyste trots detta inte säljaren om att leveranserna till X hade uteblivit under våren 1989. Skiljenämnden fann det dock inte vara visat att denna underlåtenhet stred mot principöverenskommelsen. Skiljenämnden anförde vidare: "Det ankommer på [köparen] att visa att [säljaren] såvitt avser försäljningen till X lämnat så bestämda uppgifter att de kan läggas till grund för ett påstående att rörelsen avvikit från vad [köparen] haft fog att vänta sig. Skiljenämnden anser [köparens förhandlares] uppgifter om vad som förekommit vara alltför obestämda för detta. Det är ostridigt att det inte finns något leveransavtal med X och [köparen] har därför enligt skiljenämndens mening inte haft fog att räkna med att X säkert skulle kvarstå som kund, särskilt som personbyte skedde på ledande poster i [det köpta bolaget] och X."

Även avseende den bortfallna kunden Y fann skiljenämnden att köparens uppgifter om säljarens uttalanden var "allför obestämda" för att kunna grunda ansvar. Efter att allmänt ha påpekat att en säljare inte skall lämna felaktiga eller överdrivet optimistiska uppgifter om den framtida utvecklingen anförde skiljenämnden att "det också är angeläget att säljaren medverkar genom att delge köparen sina subjektiva bedömningar av olika frågor. Det får inte vara så att säljaren avstår från detta av

⁵⁷ Huldén, Tomas, Skiljedom om överlåtelse av rörelse, JT 1991/92 s. 517ff.

rädsla för att den lämnade uppgiften sedermera skall visa sig vara felaktig och kunna medföra felansvar. Den framtida utvecklingen är i första hand köparens affärsrisk."

Genom att köparens talan ogillades fick inte skiljenämnden ta ställning till frågan hur prisavdrag eller skadestånd skall beräknas när köpeskillingen beräknats utifrån en substansvärdering och felet hänförs till resultatet.

4. Felproblematiken

4.1. Feltyperna

I KöpL regleras två typer av fel. Faktiska fel berörs i 17-19 §§, som avser varans beskaffenhet. I 17 § 3 st finns den köprättsliga generalklausulen, som dessutom ger uttryck för en allmän köprättslig princip, innebärande att fel föreligger om köpeobjektet avviker från köparens befogade förutsättningar. Rättsliga fel, bestående i att tredje man har äganderätt, panträtt eller annan liknande rätt i varan, regleras i 41 §. Någon undersökningsplikt föreligger inte för rättsliga fel och preskriptionstiden är 10 år. Utöver dessa två finns ytterligare feltyper; rådighetsfel och immaterialrättsliga fel. Ett rådighetsfel (se nedan) föreligger om köparen på grund av föreskrift i författning eller myndighetsbeslut (politirättsliga inskränkningar) inte kan utnyttja varan på det sätt han haft fog att förutsätta.⁵⁸ Ett immaterialrättsligt fel (se nedan) föreligger då köparen genom vidareförsäljning eller användning av den köpta varan gör intrång eller påstås göra intrång i immateriell rättighet tillkommande tredje man.⁵⁹

I doktrinen är det en stark uppfattning att rådighetsfel skall bedömas efter samma regler som faktiska fel.⁶⁰ Kihlman anser dock att säljaren endast ansvarar om han "uttryckligen utfäst det, eller genom sitt uppträdande gett köparen direkt anledning anta att ingen inskränkning i rådigheten fanns."⁶¹ Även enligt gamla KöpL var det osäkert om rådighetsfel omfattades. HD löste då ibland problemen genom en tillämpning av förutsättningsläran.⁶² Lindskog påpekar att förutsättningsläran ev. fortfarande kan tillämpas parallellt med de köprättsliga felreglerna vid rådighetsfel.⁶³ Följden av att köparens oriktiga eller bristande förutsättning tillmäts relevans är då att avtalet blir överksam. Skadestånd torde utgå sällan, och aldrig till det positiva kontraktsintresset. Om säljaren motsätter sig det har köparen inte rätt att behålla varan med prisavdrag.⁶⁴ En annan följd av att förutsättningsläran tillämpas är att feltidpunkten förlorar sin avgörande betydelse.

⁵⁸ Håstad [Den nya köprätten] s. 132.

⁵⁹ Runesson, Eric M., Immaterialrättsliga fel vid köp. Festskrift till Gunnar Karnell. Stockholm, 1999, s. 626.

⁶⁰ Hellner, Jan, Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom. Festskrift till Jan Ramberg, Stockholm, 1996, s. 220ff. Hultmark [Kontraktsbrott] s. 95. Ramberg [Köplagen] s. 256. Lindskog, SvJT 1993 s. 120.

⁶¹ Kihlman a.a. s. 274, 319. Han stöder sig bl a på NJA 1991 s. 808.

⁶² Håstad [Den nya köprätten] s. 132 med där angivna rättsfall.

⁶³ Lindskog, SvJT 1993 s. 120 not 77.

⁶⁴ Håstad [Den nya köprätten] s. 133.

I förarbetena betonades att 41 § KöpL inte var tillämplig på immaterialrättsliga fel. Istället hänvisades till "allmänna regler", vilket normalt har tolkats som reglerna om faktiska fel.⁶⁵ Immaterialrättigheter är lös egendom. Denna lösa egendom kan givetvis vara utsatt för faktiska, rättsliga, politirättsliga eller immaterialrättsliga fel. Att ett patent är ogiltigt utgör t ex ett faktiskt fel i immaterialrätt. *Fel i immaterialrätt* är alltså något annat än immaterialrättsligt fel.⁶⁶ Eftersom en immateriell rättighet inte kan avlämnas sker den köprättsliga riskövergången i sådana fall vid avtalsstillfället (om inte annat avtalats).

I doktrinen har speciella felbeteckningar införts vid företagsöverlåtelser. *Dessa beteckningar har emellertid ingen rättslig betydelse.* Begreppet värdefel har etablerats av Karnell. Ett värdefel föreligger då företagets ekonomiska ställning är sämre än vad köparen ägt fog förutsätta. Värdefel kan indelas i avkastningsfel och substansfel. Avkastningsfel föreligger då företagets lönsamhet är sämre än vad köparen med fog förutsatt. Substansfel föreligger om tillgångarna är mindre värda, eller skulderna högre, än vad köparen med fog förutsatt. Ett formellt fel föreligger då aktiebrevets lydelse inte är korrekt.⁶⁷ Det står t ex inte på aktiebrevet att aktien är belagd med hembud. Begreppet formellt fel används mest för att markera skillnaden från värdefel. För att inte förvilla bör en hembudsklausul enbart betraktas som ett rättsligt fel.

Grunden för felansvaret kan vara att avtalsobjektet avviker från en i vid mening avtalad standard. Ett sådant fel kallas ibland konkret fel. En avvikelse från normal, icke-avtalad, standard kallas abstrakt fel.

4.1.1. Allmänt om felregleringen

Enligt 17 § 1 st KöpL är varan felaktig om den avviker från avtalad standard. Enligt 17 § 2 st 1 9 KöpL skall varan vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används. I 2 st 2 p finns en regel med innebörd att varan skall vara lämpad för det särskilda ändamål, som köparen hade för avsikt att använda varan till, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Denna regel, som har vissa likheter med förutsättningsläran, innebär ingen oprovoicerad upplysningsplikt. För att köparen skall kunna förlita sig på säljarens bedömning krävs det normalt att köparen upplyser säljaren om det särskilda ändamålet. Det krävs dock förmodligen inte att säljaren insett köparens tillit eller förutsättningens felaktighet. Insikt om förutsättningens existens torde räcka.⁶⁸ Regeln i 17 § 2 st 2 p kan alltså i vissa fall ge relevans åt "obefogade" förutsättningar, nämligen då köparen upplyst säljaren om dessa och köparen haft anledning att förlita sig på att säljaren skulle lämna upplysning. I 17 § 3 st finns den nämnda generalklausulen, enligt vilken fel föreligger om varan avviker från köparens befogade förutsättningar. Säljarens agerande (eller brist därpå) är enligt generalklausulen inget villkor för felansvar, utan spelar främst roll för bedömningen om köparens

⁶⁵ Prop 1988/89:76 s. 141f. Ramberg [Köplagen] s. 257f, 445f. Hultmark, Christina, Köplagens tillämplighet på fel i patent, JT 1993/94 s. 689.

⁶⁶ Sjöman, Erik, Kontraktsbrott vid licensiering av immaterialrätt. Särskilt om fel, examensarbete, Lund, VT 2000, s. 11 not 35.

⁶⁷ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 97, 139.

⁶⁸ Lindskog, SvJT 1993 s. 111 not 46.

förutsättningar var befogade. Det är inget krav att säljaren kände till köparens förutsättning och/eller dess felaktighet. Dock kan säljarens för köparen synbara vetskap om köparens förutsättning i kombination med säljarens tystnad ibland ha betydelse för bedömningen om köparens förutsättningar var befogade.⁶⁹ Köparens befogade förutsättning kan vara medveten eller omedveten.

I 18 § KöpL regleras säljarens uppgiftsansvar (se avsnitt 4.3.). 19 § ger en miniminivå då varan sålts "i befintligt skick" eller med ett liknande allmänt förbehåll. Enligt 19 § 1 st 1 p KöpL skall varan trots friskrivningen anses felaktig om den inte överensstämmer med uppgifter som säljaren lämnat före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Enligt 2 p är varan trots friskrivningen felaktig om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett väsentligt förhållande avseende varan som säljaren måste antas ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Enligt 3 p ansvarar säljaren trots friskrivningen om varan är i väsentligt sämre skick än köparen med hänsyn till priset och övriga omständigheter med fog kunnat förutsätta.

Sacklén menar att utrymmet för 3 p torde vara *närmast obefintligt* vid kontrakt om överlåtelse av aktiebolag där kontraktet förhandlats noggrant och säljaren ansvarar för en garantikatalog.⁷⁰ Hultmark menar att kausalitetskravet i 1-2 pp kan avtalas bort genom att köparen förklarar sig inte ha fäst avseende vid andra förhållanden *än de som upptagits i kontraktet*.⁷¹ Hennes påstående kan förefalla problematiskt vad gäller p 2. Kan köparen, när han inte vet vad han inte upplysts om, förklara att den aktuella upplysningen inte skulle ha ändrat hans inställning till avtalet? Härtill kommer att 2 p an knyter till de tvingande reglerna i 3 kap. AvL.⁷² Klausulen kan dock läsas som att köparen förklarar att han *endast har (eller snarare endast tror sig ha) anledning att bry sig om de förhållanden som intagits i kontraktet* och att säljarens upplysningsplikt därigenom minskar till fall av svek. P g a klausulen torde säljaren nämligen ofta vara i sådan god tro (om det negativa förhållandets *väsentliga* betydelse för köparen) som omöjliggör upplysningsplikt. Att helt friskriva sig från 2 p är alltså omöjligt, men utrymmet för upplysningsplikt kan inskränkas till uppenbara svekfall.

4.2. Värdefel utifrån köparens befogade förutsättningar - 17 § 3 st KöpL

Enligt Karnell finns det överhuvudtaget ingen abstrakt standard när det gäller aktiebolag.⁷³ I fråga om egendom med stor variationsbredd i standard, som företag torde kunna sägas ha, kan det krävas mycket stora avvikelser från ett genomsnitt för att fel skall anses föreligga.⁷⁴

⁶⁹ Sacklén, SvJT 1993 s. 818 not 25.

⁷⁰ Sacklén, SvJT 1993 s. 840. "Om säljaren t ex i köpeavtalet åtagit sig ett omfattande garantiansvar torde det saknas anledning att ge en integrationsklausul en restriktiv tolkning. Det torde mot bakgrund härav vara möjligt för säljaren att vid förhandlade aktieköp, där detaljerad partsnormering genom kontrakt är vanligt förekommande, genom i avtalet intagna allmänna villkor friskriva sig från ansvaret enligt 19 § 1 st 3 mom. för väsentliga avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta."

⁷¹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 169f.

⁷² Sacklén, SvJT 1993 s. 840. Sacklén är allmänt tveksam till friskrivningar från 2 p.

⁷³ Karnell [Värdefel] s. 277.

Det är främst två förhållanden som köparen in dubio äger förutsätta; att företagets årsredovisning upprättats i enlighet med god redovisningssed och att verksamheten bedrivs i enlighet med författningars och myndigheters krav. Vidare kan en köpare nog utgå från att företagets "fysiska tillgångar som helhet betraktat inte är behäftade med andra brister än sådana som har sin grund i normal förslitning".⁷⁵ Eftersom det är svårt att fastställa vad som är normal förslitning torde endast betydande avvikelser kunna påtalas av köparen. Sacklén talar om en befogad förväntan på att byggnader och maskiner har en viss minimistandard och att bolagets kundfordringar är giltiga.⁷⁶

Säljaren kan vidta olika redovisningstekniska åtgärder för att sminka upp företaget inför en avyttring, vilket köparen bör känna till.⁷⁷ I den mån säljarens åtgärder håller sig inom god redovisningssed blir han inte ansvarig. Detta gäller t ex om en reell förlust genom diverse bokslutsdispositioner och liknande vänts till vinst. De vanligaste åtgärderna är att skriva av så lite som möjligt på goodwill, maskiner och inventarier, att åsätta lagret ett så högt värde som möjligt, att ha en restriktiv bedömning av vad som utgör osäkra kundfordringar⁷⁸ samt att aktivera organisations-, utvecklings- och marknadsföringsutgifter som tillgångar.⁷⁹ God redovisningssed är ingen exakt standard utan kan ofta ge möjlighet till visst skön. På många områden är god redovisningssed svår eller omöjlig att fastställa. Detta medför att det inte går att fastställa om fel föreligger. Johansson påpekar dock att även om det i många fall kan vara svårt att bedöma vad som är god redovisningssed så är det ofta lättare att avgöra vad som inte är det.⁸⁰ I de fall då god redovisningssed är oklar kan man säga att köparen åläggs en undersökningsplikt i eget intresse. Att en redovisning upprättats i enlighet med god redovisningssed betyder inte att den i alla avseenden är objektivt riktig. Fordringar kan exempelvis vara upptagna till sina fulla belopp trots att de är värdelösa. Så länge säljaren inte hade bort upptäcka detta vid upprättandet av redovisningen har någon avvikelse från god redovisningssed inte förekommit.

Den av Åhman/Karnell förespråkade helhetssynen torde leda till att för köparen negativa avvikelser av säljaren ofta kan kvittas mot positiva avvikelser. Visserligen hade säljaren (i strid mot god redovisningssed) inte tagit upp en särskild skuld, men en viss tillgång var mer värd än köparen räknade med. En förutsättning för kvittning torde vara att köparen inte varit medveten om övervärdet. Om köparen gjort egna undersökningar och blivit medveten om övervärdet bör han inte straffas för detta genom kvittning.

Köparen torde även ha fog att förutsätta vissa saker som inte behöver framgå av årsredovisningen. Sålunda torde säljaren bli ansvarig ifall ett oredovisat sk letter of comfort behöver tas i anspråk, ifall bolaget efter köpet utsätts för eftertaxering, ifall skadeståndsanspråk riktas mot bolaget för skador som härrör från tiden före tillträdet, ifall osedvanligt betungande avtalsvillkor av något slag finns och

⁷⁴ Rodhe [Obligationsrätt] s. 219.

⁷⁵ Johansson, SvJT 1990 s. 101.

⁷⁶ Sacklén, SvJT 1993 s. 822.

⁷⁷ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 182.

⁷⁸ Osäkra kundfordringar *måste* skrivas ned (4:9 ÅRL).

⁷⁹ Sk balanserade utgifter, vilka skrivs av under en femårsperiod (4:4 ÅRL) istället för att hela summan skrivs av på en gång.

⁸⁰ Johansson, SvJT 1990 s. 95, 106.

ifall säljaren före tillträdet agerat på ett sätt som minskar bolagets finansiella ställning (t ex stora utdelningar, onormala transaktioner och extraordinära investeringar).

Utöver årsredovisningen får köparen ofta tillgång till andra av säljarens räkenskapshandlingar. Periodbokslut skall belysa bolagets ställning vid en annan tidpunkt än räkenskapsårets utgång. Det finns inga legala krav på ett periodbokslut och köparen bör vara medveten om svårigheten med att göra periodiseringar under pågående räkenskapsår. Av 1991 års skiljedom framgår att en icke-reviderad resultatrapport bör tas med en nypa salt och att det är tillräckligt att den i stort återspeglar ett korrekt resultat. Om periodbokslutet reviderats bör köparen dock kunna grunda samma förutsättningar som på en årsredovisning. Köparen bör vara mycket försiktig med löpande räkenskaper, som inte sammanställts i ett bokslut. Motsvarande gäller vid prognoser och budgets där ansvar enligt 1986 års skiljedom i princip förutsätter svek eller garanti. Även i prognoser och budgets ansvarar dock säljaren för att explicit angivna sakuppgifter är riktiga. Om t ex den historiska rörliga produktionskostnaden är felaktigt angiven kan detta medföra att ett avkastningsfel föreligger.

Vid köp av entreprenadföretag äger köparen utgå från att de uträkningar, som ligger till grund för de lämnade anbudena, är professionellt utförda och att säljaren inte lämnat icke-marknadsmässiga anbud för att kunna visa upp en välfylld orderbok för köparen.⁸¹ Vid köp av kunskapsföretag är det av största vikt för köparen att inte de flesta specialisterna hoppar av företaget efter köpet. Köparens möjlighet att göra säljaren ansvarig för personalavgång efter köpet har utretts av Åhman. Enligt Åhman har köparen möjlighet att väcka anspråk på uppsägningar som skett efter köpet, men innan tillträdet (21 § KöpL) under förutsättning att uppsägningen inte beror på köparen eller något förhållande på köparens sida (30 § KöpL). Sistnämnda rekvisit tolkar Åhman så att "uppsägningen skall ha orsakats av ett beteende från köparen vilket på ett direkt sätt är riktat mot de anställda i det köpta företaget eller deras arbetsförhållanden." Köparens åtgärder förutsätts vara relativt ingripande enligt en objektiv bedömning.⁸² Åhmans ståndpunkt är påfallande köparvänlig och alls inte invändningsfri. Det är högst tveksamt om köparen överhuvudtaget kan ha någon befogad förutsättning om personalens trohet till företaget. Svåra gränsdragningsproblem kan vidare uppstå. Hur många specialister måste hoppa av för att avbräcken skall anses slå mot företagets värde sett som helhet? Hur skall prisavdraget i avsaknad av kontraktsreglering beräknas vid avhopp? Om frågan är så viktig för köparen borde han enligt min mening själv reglera den i avtal med säljaren och de anställda. Risken bör alltså ligga på köparen. Klart torde vara att avhopp från specialister, som kan ersättas, aldrig kan utgöra fel. Om specialisternas flykt från bolaget beror på illojal påverkan från säljaren torde han kunna bli felansvarig. Säljaren fortsätter t ex i samma bransch och försöker locka tillbaka nyckelpersoner. Detta måste gälla oavsett om säljaren undertecknat en konkurrensklausul eller inte och oavsett om avhoppet äger rum före eller efter tillträdet (jfr 21 § 2 st 1 p KöpL).⁸³ För att säljaren skall ha gjort sig skyldig till avtalsbrott torde det krävas att det varit fråga om ett aktivt

⁸¹ Johansson, SvJT 1990 s. 108.

⁸² Åhman [Om säljarens ansvar] s. 374ff. Åhman menar (s. 370) att det anförda även torde vara tillämpligt vid en rörelseöverlåtelse då de anställda ingått nya avtal med köparen eller förnyat de gamla. Att de anställda efter köpet vägrar att förnya anställningsavtalen (eller ingå nya avtal) torde dock inte utgöra fel. Sådant borde rimligen köparen kontrollerat innan.

⁸³ 21 § 2 st 1 p KöpL: "Uppkommer en försämring av varan efter det att risken gått över på köparen, skall varan anses felaktig, om försämringen är en följd av säljarens avtalsbrott."

väravningsförfarande. Det torde i avsaknad av konkurrensklausul inte räcka att enbart ta emot avhoppande specialister.

Vad gäller köparens befogade förutsättning om lönsamheten efter tillträdet har Lindskog i sin analys av 1986 års skiljedom framfört att köparen skall kunna grunda sin uppfattning på säljarens uppgifter om redan uppnått resultat. Från denna resultatnivå kan köparen utgå i sina framtidsbedömningar. Köparen kan med fog tro sig starta från en högre nivå än vad som är fallet. "Under åtminstone en period efter tillträdet bör därför köparen anses ha en berättigad lönsamhetsförväntning som ligger högre än den verkliga lönsamheten, och skulle denna skillnad således utgöra en avkastningsavvikelse."⁸⁴ Detta strider inte mot principen om att den framtida resultatutvecklingen är köparens affärsrisk. Anledningen till bolagets bristande lönsamhet (legala inskränkningar, dålig organisation och produktion, dålig efterfrågan m.m.) saknar betydelse. Lönsamhetsfelet bör enligt Lindskog vid beräkningen av prisavdrag diskonteras till nuvärdet vid köptillfället. Han anger följande grovt förenklade exempel: Köparen har haft en befogad resultatförväntning på 90. Det verkliga resultatet är 0. Anledningen till det dåliga resultatet kan åtgärdas så att resultatet blir 30 för år 2, 60 för år 3 och 90 för år 4. De 180 som resultatet försämrats med kan uppskattningsvis diskonteras till 150, vilket utgör prisavdraget.

4.2.1. NJA 1974 A 4 - jämnt fördelad omsättning

Före köpet (1/7 1969) av en mindre åkerirörelse hade säljaren lämnat köparen en uppgift om den totala omsättningen från augusti 1968 till maj 1969, en period av 10 månader. Omsättningen uppgick till ca 108 000 kr. Uppgiften var i sig sann, men säljaren förteg att omsättningen under mars-maj 1969 p g a bestående kundbortfall hade minskat väsentligt (till ca 1/3 av vad som borde ha varit fallet med jämn omsättning). HD uttalade: "När vid överlåtelse av en rörelse säljaren lämnar köparen uppgift om omsättningen för viss period, har köparen - i allt fall när fråga är om en period på flera mån. - normalt anledning antaga att omsättningen, frånsett säsongmässiga variationer och dylikt, är jämförelsevis jämnt fördelad över perioden." HD medgav köparen, som grundat sin värdering av företaget på uppgifterna om omsättningen, prisavdrag. Detta bestämdes skäligen till 65 000 kr. Minoriteten ansåg att köparen inte hade fog att utgå från en jämn fördelning på omsättningen om han inte hade gjort en undersökning. Sacklén har uttalat sympati med minoritetens synsätt.⁸⁵ Ett liknande fall återfinns i Danmark, UfR 1978 s 48 H. Säljaren hade presenterat korrekta uppgifter om tidigare års omsättning men förtigit att omsättningen minskat med ca 30 % under en sexmånadersperiod mellan uppgiften och köpet. Köparen fick häva och tillerkändes skadestånd.⁸⁶

Köparen har alltså en befogad förutsättning att ingen väsentlig omsättningsminskning har ägt rum under tiden mellan bokslutsdatumet och köpetillfället. Motsvarande torde enligt min mening gälla fram till tillträdet (jfr 21 § KöpL). I övrigt torde köparen ha fog att utgå från att inga negativa extraordinära händelser inträffar efter senaste bokslut och innan tillträdet. Som exempel kan nämnas

⁸⁴ Lindskog [Något om fel] s. 138ff. Lindskog hänvisar till NJA 1974 A 4 (se nedan). Karnell [Värdefel] s. 280 anför att köparens uppfattning om framtida omsättning kan ge underlag för värdefelsbestämning, "men vagheten i utgångspunkten måste ge utrymme för stora toleranser i bedömningen."

⁸⁵ Sacklén, SvJT 1993 s. 821.

⁸⁶ Om omsättningsminskning (p g a rådighetsinskränkning) för perioden efter de presenterade räkenskaperna, se NJA 1936 s. 737, avsnitt 4.5.1.2.

att en kund med mycket stora skulder går i konkurs, att stora delar av lagret skadas utan att försäkringen täcker skadan, att ett viktigt patent ogiltigförklaras eller att ett mycket stort skadeståndsanspråk riktas mot bolaget. I de fall omsättningen minskat under senare delen av en redovisad period, eller efter bokslutet fram till tillträdet, bör minskningen vara av viss magnitud för att vara relevant. Det är möjligt att minskningen i omsättningen kanske behöver uppgå till ca 20 %. Härutöver krävs att minskningen har sin grund i något bestående.⁸⁷

Om säljaren lämnat uppgift om omsättningen äger köparen utgå från att omsättningen inte intjänats genom osedvanliga villkor (dvs att en stor del av omsättningen inte bygger på att rabatter lämnas) och att omsättningen inte har intjänats på något olovligt sätt.⁸⁸

4.3. Uppgiftsansvaret - 18 § KöpL

En uppgift som givit köparen en oriktig men befogad förutsättning är felgrundande enligt 17 § 3 st. För att 18 § skall få någon självständig betydelse krävs att köparens på grund av uppgiften skapade förutsättning är "obefogad". Uppgiften måste antas ha inverkat på köpet (kausalitet). Från 18-uppgifter (enuntiationer) skall skiljas dels "allmänt lovordande" och dels kringuppgifter, dels garantier/utfästelser. En enuntiation kan, men behöver inte, vara avtalsinnehåll (17 §). Lovordande i form av vaga och allmänt hållna värdeomdömen eller åsikter (t ex "ett framtidsföretag") omfattas inte av 18 §. Uppenbart oriktiga överdrifter ses som allmänt lovordande. Även svävande omdömen av typen "ett stabilt företag" eller "ett blomstrande företag" kan dock enligt Hultmark bli felgrundande om bolaget var konkursmässigt eller haft en kraftigt negativ resultatutveckling på senaste tiden.⁸⁹ Felansvar torde här vara reserverat för grova felaktigheter som de i exemplet ovan. Samtidigt får inte uppgiften vara en (för en normalt uppmärksam köpare) *uppenbart* oriktig överdrift.

Frågan måste här vara om köparens på det svävande omdömet byggda förutsättning kan vara befogad, *vilket ytterst sällan torde vara fallet*. Om förutsättningen ses som *i och för sig* befogad uppkommer frågan om köparen försummat sin undersökningsplikt (20 §). Om undersökningsplikt aktualiserats, t ex genom att säljaren uppmanat köparen till undersökning eller tillställt honom redovisningsmaterial, föreligger inget relevant fel, såvida inte säljaren handlat i strid mot tro och heder (2 st). Huruvida säljarens agerande strider mot tro och heder är ofta svårt att avgöra. Om säljaren gör svävande men missvisande uttalanden, men samtidigt uppmanar köparen att företa en undersökning av räkenskaperna är det inte självklart att säljarens förtigande, i vetskap om köparens motivvillfarelse, skall ses som stridande mot tro och heder.

Om köparen haft en på det svävande omdömet grundad *obefogad* förutsättning kan *ev.* felansvar tänkas grundas på säljarens onda tro (upplysningsplikt). Existensen av en sådan rättsgrund, en speciell köprättslig upplysningsplikt närmast enligt grunderna för 33 § AvtL, är dock högst osäker.⁹⁰ Fel enligt den *eventuella* köprättsliga upplysningsplikten torde enligt min mening aldrig föreligga om

⁸⁷ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 117, 164f.

⁸⁸ Tamm, Henrik, Om mangler ved overdragelse af forretninger o.l., UfR 1955 B s. 159.

⁸⁹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 142. Se NRt 1939 s. 325, refererat av Hultmark på s. 178. 33 § AvtL tillämpades.

⁹⁰ Se avsnitt 4.6.

inte säljarens förtigande kan ses som ogiltighetsgrund enligt 33 AvtL. Här skall bara kort nämnas att det krävs rätt mycket för att ogiltighetsgrundande ohederlighet skall föreligga. Säljarens upplysningsplikt får här vägas mot köparens allmänna undersökningsplikt (ej att förväxla med den lagreglerade i 20 § KöpL). Allmänt skall sägas att incitamentet att investera i information motverkas av en långt gången upplysningsplikt.

S k kringuppgifter rör inte själva företaget. Säljaren kan t ex ge olika uppgifter om konkurrerande bolag, om efterfrågan på marknaden eller påstå att flera andra företag är intresserade att köpa företaget. Karlgren har försökt dra gränsen mellan enuntiationer (§ 18-uppgifter) och utfästelser (garantier). En enuntiation föreligger om en uppgift endast lämnats upplysningsvis under förhandlingarna medan en utfästelse föreligger om säljaren genom en viljeförklaring åtagit sig ansvar för uppgiftens riktighet.⁹¹ Vidare behöver man dra en gräns mellan § 18-uppgifter, som är felgrundande och kräver kausalitet (köparen skall göra antagligt att uppgiften inverkat på köpet), och § 17-uppgifter, som utgör avtalsinnehåll och därmed inte kräver kausalitet. Säljaren har enligt Hultmark bevisbördan för att en uppgift inte blivit avtalsvillkor.⁹² Lehrberg menar dock att 17 § är reserverad för uttryckliga avtalsbestämmelser.⁹³

4.3.1. Uppgifter lämnade "för säljarens räkning" - 18 § 2 st KöpL

Enligt 18 § 2 st ansvarar säljaren även för enuntiationer som gjorts av någon annan, men "för säljarens räkning". En förutsättning för ansvar är att säljaren kände till eller borde ha känt till att uppgifterna som sådana lämnats.⁹⁴ Det räcker inte för ansvarsfrihet att han inte kände till uppgifternas felaktighet om han väl (borde) känt till att de lämnats. Med "för säljarens räkning" avses de fall köparen objektivt sett har anledning att uppfatta uppgifterna som lämnade för säljarens räkning. Det betonas i motiven att det inte behöver vara fråga om handlande p g a fullmakt.⁹⁵ Typexempel på personer som ådrar säljaren ansvar enligt 18 § 2 st är säljarens advokat eller revisor.

I doktrinen har regelns tillämplighet endast berörts knapphändigt och bara vad avser aktiebolagsöverlåtelser.

Lindskog har utrett i vilka fall köparens bedömningsunderlag kan ligga till grund för befogade förutsättningar enligt 17 § 3 st KöpL.⁹⁶ Lindskog skiljer mellan två fall då bedömningsunderlaget inte härrör från säljaren själv; 1. "sådan som säljaren haft anledning räkna med legat till grund för köparens bedömningar" och 2. "sådan han inte känt till och ej heller haft anledning att räkna med skulle ingå i köparens bedömningsunderlag". I fall 1. ansvarar säljaren som om uppgifterna kommit från honom själv (typexempel är årsredovisningen). I fall 2. kan köparens förutsättning normalt inte

⁹¹ Rodhe [Obligationsrätt] s. 226. Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spørsmål, Stockholm, 1954, s. 88ff.

⁹² Hultmark [Kontraktsbrott] s. 134.

⁹³ Lehrberg, Bert, Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp, SvJT 1990 s. 554.

⁹⁴ Mäntysaari a.a. s. 246. Säljaren måste böra inse såväl att uppgifter lämnats som uppgifternas innehåll. Detta begränsar regelns räckvidd. Säljaren kan dock ansvara enligt 18 § 1 st om uppgifterna kan tillräknas honom som om han lämnat dem själv. Då ställs inget krav på vetskap om uppgifternas innehåll.

⁹⁵ Prop 1988/89:76 s. 89.

⁹⁶ Lindskog, SvJT 1993 s. 112f.

vara befogad. Om köparen drar slutsatser av för säljaren hemligt material sker detta på egen risk. "Endast sådant underlag som kommer från säljaren eller säljaren - efter vad köparen har anledning räkna med - vet ligger (eller kan ligga) till grund för köparens bedömning kan kausera befogade förväntningar från köparens sida." Mot bakgrund av det ovan anförda anser Lindskog att säljaren bör ansvara för uppgifter från företrädare i det sålda bolaget (*såsom för egna uppgifter*, dvs enligt 17 § 3 st och 18 § 1 st) då köparen tagit kontakt med företrädarna med säljarens vetskap och samtycke (i allt fall skall köparen ha haft skäl tro att vetskap och samtycke förelåg). I den mån företädarnas uppgifter i en sådan situation ger en befogad förutsättning tillämpas 17 § 3.

Även i de fall säljaren inte känt eller bort känna till att vissa uppgifter lämnats kan han alltså bli ansvarig - det handlar här om frågan om vilka personers uttalanden, som skall *tillräknas* säljaren. Om uppgifterna tillräknas säljaren ansvarar han enligt 18 § 1 st KöpL (som reglerar uppgifter lämnade av säljaren). En person med den ställningen att han kan lämna uppgifter som normalt medför befogade förväntningar hos köparen torde enligt Lindskogs resonemang ådra säljaren ansvar enligt 18 § 1 st om förutsättningen inte är befogad (eller om domstolen vill gå kortaste vägen till en slutsats). Frågan är då vilken ställning 18 § 2 st får. För att 18 § 2 st skall få en självständig betydelse krävs att termen "för säljarens räkning" tolkas mer extensivt än vad begreppet tillräknande tolkas enligt 18 § 1 st. Hur denna tolkning skall ske är svårt att uttala sig om. Det torde gälla som en allmän princip att säljaren svarar för uppgifter som kan tillräknas honom *som om uppgifterna lämnats av säljaren själv*.⁹⁷ Med den utgångspunkten blir 18 § 2 st en inskränkning i den allmänna principen, eftersom säljarens ansvar enligt 2 st förutsätter att han bort äga kännedom om den speciella uppgiften. Vidare måste betonas att 18 § KöpL inte utformats med tanke på företagsköp.

Johansson anser inte att det finns personer i det bolag som är föremål för försäljning, frånsatt aktieägaren, som enbart i kraft av sin ställning i detta bolag, kan binda säljaren genom uppgifter.⁹⁸ Om säljaren hänvisat köparen att ställa frågor till t ex ekonomichefen anser Johansson att säljaren bör kunna bli bunden av ekonomichefens uppgifter. Huruvida detta sker enligt fullmaktsrättsliga regler eller enligt köprätten lämnas öppet.

Mäntysaari påpekar att företagsledningen i det bolag som skall överlåtas inte har till uppgift att sälja eller marknadsföra ägarens aktier och att rekvisitet "för säljarens räkning" normalt inte torde vara uppfyllt.⁹⁹ Detta gäller enligt honom särskilt starkt då företrädaren skall behålla sin post efter köpet. Om företrädaren deltar aktivt i förhandlingarna kan dock situationen ändras (se 1988 års skiljedom). Om företagsledningen endast svarar på frågor i en due diligence bör de lämnade uppgifterna inte omfattas av 18 § 2 st. Mäntysaari menar att det endast är sällan som aktiesäljaren blir ansvarig för företagsledningens uppgifter eller för uppgifter lämnade av självständiga rådgivare, som inte uteslutande är verksamma för säljaren.

Hultmark anser att aktiesäljaren sällan bör ansvara enligt 18 § 2 st. Dock torde ett ansvar aktualiseras om styrelsen blir tvungen att upprätta ett emissionsprospekt för säljarens räkning enligt

⁹⁷ När tillräknande sker får avgöras utifrån mellanmansrättsliga och bolagsrättsliga principer. Se härom 1988 års skiljedom (avsnitt 3.2.1.) och avsnitt 6.4. om tillräknande av ond tro i aktiebolag.

⁹⁸ Johansson, SvJT 1990 s. 89.

⁹⁹ Mäntysaari a.a. s. 139, 245f.

4:18 ABL, när denne vill sälja sina aktier. Hon uttalar att säljaren vid inkråmsköp alltid blir bunden av uppgifter lämnade av bolagsorganen, eftersom bolagsorganens uttalanden tillräknas det säljande bolaget.¹⁰⁰ I de fall ett moderbolag säljer ett dotterbolag äger det som Hultmark anför om inkråmsöverlåtelse naturligtvis motsvarande tillämpning. Det föreligger alltså en skillnad i uppgiftsansvaret beroende på om en fysisk person eller ett bolag är säljare (av ett aktiebolag). Fler personers uttalanden kan naturligtvis tillräknas ett bolag än en fysisk person. Om ett dotterbolag överlåts kan det tidigare nämnda problemet, att företrädare för det sålda bolaget uttalar sig, uppstå. Ofta ges dock styrelse och/eller VD i det bolag som skall säljas fullmakt att företräda säljaren. Det kan också förekomma att en hög beslutsfattare i moderbolaget sitter i dotterbolagets styrelse. En sådan persons uttalanden torde ofta kunna tillräknas moderbolaget.

Om flera säljare varit inblandade i en aktiebolagsöverlåtelse torde dessa oftast svara solidariskt för oriktiga uppgifter som lämnats av den av dem som fört förhandlingarna.¹⁰¹ Har de fört förhandlingarna gemensamt gäller då uppenbarligen solidariskt ansvar a fortiori för uppgift som lämnats av en av dem.

4.4. Exkurs: Något om säljarens garantier vid aktiebolagsöverlåtelser¹⁰²

Vid överlåtelser av aktiebolag har det utvecklats ett etablerat kontraktsmönster.¹⁰³ Roschmann delar in ett överlåtelsekontrakt i fyra viktiga delar: 1. Garantier, 2. Påföljderna, 3. En förklaring att kontraktet uttömmande reglerar parternas rättigheter och skyldigheter, så att dispositiv rätt utesluts (s k integrationsklausul¹⁰⁴) och 4. Preskriptionsfrågan.¹⁰⁵ Till detta kan läggas skilje- och lagvalsklausuler.

Utgångspunkten för kontraktförhandlingarna har oftast varit den senast upprättade balansräkningen. Att denna balansräkning har upprättats i enlighet med god redovisningssed tas regelmässigt in som en garanti i överlåtelseavtalet. Ibland tilläggs att balansräkningen även skall vara riktig. Eftersom balansräkningen ger en bild av bolagets substans per ett visst datum, som normalt ligger före såväl avtals- som tillträdestidpunkten behöver den kompletteras med särskilda driftsgarantier fram till tillträdesdagen. Säljaren intygar då att verksamheten fram till avtalstidpunkten bedrivits på "sedvanligt sätt" och att så kommer fortsätta fram till tillträdesdagen. Ofta förekommer mer eller mindre detaljerade beskrivningar av vad detta innebär. Vid förvärv av mindre och medelstora företag förekommer också att man upprättar en balansräkning som är aktuell per tillträdesdagen. Säljaren lämnar då sina garantier utifrån denna balansräkning. Vid förvärv där köpeskillingen beräknats utifrån

¹⁰⁰ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 148ff, 237.

¹⁰¹ Tamm, UfR B 1955 s. 160.

¹⁰² Som bilaga till uppsatsen lämnas en lista över garantier som enligt Svenska Advokatsamfundet brukar förekomma vid aktiebolagsöverlåtelser. Se Olve, Nils-Göran, Företag köper företag - en handbok i företagsförvärv, Uppsala, 1988, s. 175f.

¹⁰³ Lego Andersen (a.a. s. 148-216) redovisar vilka garantier som brukar tas in vid aktiebolags- eller inkråmsöverlåtelser och hur de formuleras (på danska).

¹⁰⁴ Bl a föreskrivs ofta att uppgifter som lämnats under avtalsförhandlingarna (och sedan inte tagits in i kontraktet) inte har blivit avtalsinnehåll och inte heller inverkat på köpet. I särskilda fall kan dock 19 § KöpL och 36 § AvtL tillämpas på en sådan klausul. Vidare föreskrivs ofta att ändring i avtalet kräver skriftform.

¹⁰⁵ Roschmann, Christian, Haftungsklauseln in Unternehmenskaufverträgen, ZIP 1998 s. 1944.

den framtida förväntade vinsten brukar även de senaste årens resultaträkningar garanteras. Icke desto mindre skrivs även dessa typer av kontrakt oftast som om bolaget substansvärderats, vilket är olyckligt i tolkningshänseende.

Förutom att balansräkningen upprättats enligt god redovisningssed garanteras ofta riktigheten av speciella poster i balansräkningen. Det är vanligt att säljaren garanterar att bolagets kundfordringar inom viss tid kommer flyta in med i balansräkningen uppgivet belopp. I övrigt brukar avtal, försäkringar, tvister, skatteärenden och myndighetstillstånd nämnas i garantier. Den s k garantikatalogen brukar avslutas med en bestämmelse att säljaren inte har något ansvar utöver givna garantier och att annan påföljd än prisavdrag inte får komma ifråga vid brott mot garantierna. Sedan brukar beskrivas hur prisavdraget beräknas och slutligen anges, att om prisavdraget överstiger ett visst belopp har *säljaren* rätt att välja mellan prisavdrag eller köpets återgång.¹⁰⁶ I de fall säljaren åtar sig ansvar för viss ev. framtida brist brukar stadgas att, om bristen är avdragsgill i det köpande bolagets taxering, endast 70 % av bristen skall kunna återfås från säljaren. Vanligt är att prisavdrag endast utgår om skadan överstiger en viss i kontraktet angiven tröskel. I så fall måste anges om endast det överskjutande beloppet eller hela skadan skall ersättas då tröskeln överskrides. Roschmann påpekar att om en för säljaren rimlig tröskel fastslås inledningsvis så kommer säljaren förmodligen acceptera en utförligare garantikatalog.¹⁰⁷ Det förekommer ofta olika trösklar för olika fel. Ofta stadgas också en övre gräns för prisavdraget.

Vad är innebörden av en balansräkningsgaranti?¹⁰⁸ Även utan en sådan garanti har ju köparen en befogad förutsättning att balansräkningen är upprättad enligt god redovisningssed. Skillnaden är enligt Lindskog att balansräkningsgarantin rimligen även torde ta sikte på objektiv riktighet.¹⁰⁹ Den goda redovisningsseden är ingen sådan abstrakt standard som, i avsaknad av garanti, kan ge köparen en befogad förutsättning att varje enskild post är riktig. Som exempel kan nämnas att en stor fordring har tagits upp till sitt fulla värde i balansräkningen. I själva verket var fordringen helt värdelös på bokslutsdagen, men det saknades då möjlighet att upptäcka detta. Trots att fordringen objektivt sett är felvärderad har ändå god redovisningssed iakttagits. Lindskog framhåller dock att hans tolkning, att balansräkningsgarantin pekar på objektiv riktighet, inte är självklar. För att vara säker bör köparen få in en fras om att säljaren även garanterar riktigheten av balansräkningen. Leffler menar att en sådan formulering är självmotsägande.¹¹⁰ Säljaren garanterar då dels ett riktigt värde, fastställt på okänt sätt, dels ett annat värde, fastställt i enlighet med god redovisningssed. I så fall bör att man i avtalet ange hur de riktiga värdena skall beräknas. Om ett objektivt riktigt värde kan fastställas skall säljaren givetvis inte kunna skydda sig genom att hävda att garantin är självmotsägande.

Det är något oklart vad Lindskog egentligen menar med objektiv riktighet. Exemplet med den värdelösa fordringen är mycket renodlat. Det bör påpekas att de flesta tillgångars bokförda värden oftast *understiger* marknadsvärdena. Om den objektiva riktigheten skall anses avse bolagets ställning som helhet (substansen, dvs eget kapital + 72 % av obeskattade reserver), och inte de

¹⁰⁶ Lindskog, SvJT 1993 s. 122.

¹⁰⁷ Roschmann, ZIP 1998 s. 1947.

¹⁰⁸ "Säljaren garanterar att Balansräkningen har upprättats i enlighet med god redovisningssed."

¹⁰⁹ Lindskog [Balansräkningsgaranti] s. 315 not 34, 320ff, SvJT 1993 s. 119f. Dessutom innebär en garanti att felet presumeras ha förelegat vid farans övergång och att undersökningsplikten försvinner.

¹¹⁰ Leffler, JT 1993/94 s. 905.

enskilda posterna i balansräkningen, kan säljaren använda de undervärderade tillgångarna till att göra kvittningsinvändningar. Visserligen häftade bolaget för en icke upptagen skuld, men en viss tillgång hade dolda övervärden som motsvarar skulden. Lindskog menar att den utfyllande normalregeln vid aktiebolagsöverlåtelsekontrakt bör vara att det är substansen, nettot, som åsyftas.¹¹¹ Vad gäller kvittning menar han dock att endast sådana övervärden som kunde aktiveras vid balansräkningens upprättande får användas. *Lindskogs köparvänliga åsikt, att objektiv riktighet åsyftades med garantin även om ordet "riktig" aldrig nämns, balanseras alltså då han anser att den objektiva riktigheten endast skall avse nettot.* Den nämnda normalregeln kan givetvis genombrytas om den individuella avtalsmiljön talar för det. Som Lindskog påpekat torde Karnells "helhetssyn" medföra att balansräkningsgarantin i realiteten åsyftar substansen. Åhmans betydelsekrav medför samma syn.¹¹²

Om köparen gjort en noggrann undersökning av företaget ("värderat varje post i balansräkningen för sig") och blivit medveten om stora övervärden i vissa poster vore det enligt Lindskog orättvist om han skulle straffas för detta då ett fel i en annan särskild post föreligger (garantin anses här omfatta substansen, vilket möjliggör kvittningsinvändningar). Han skulle därför enligt Lindskog ofta kunna göra gällande fel enligt 17 § 3 st KöpL (*men inte enligt balansräkningsgarantin*, tolkad enligt normalregeln). Som beskrivits i avsnitt 4.2. torde dock köparens befogade förutsättningar kring balansräkningen endast omfatta att denna är upprättad enligt god redovisningssed, inte att posterna är objektivt riktiga. Lindskogs resonemang förutsätter därför att felet i den särskilda posten föreligger p g a överträdelse av god redovisningssed. Om den särskilda posten är felaktig p g a överträdelse av god redovisningssed torde alltså kvittning enligt Lindskog inte få äga rum *ifall köparen varit medveten om övervärdena.*

Gorton anser det vara onödigt att, som ofta sker, garantera såväl balansräkningens som olika posters riktighet. Hans synpunkt innebär alltså att balansräkningsgarantin vad gäller riktigheten inte tar sikte på nettot utan varje enskild post i balansräkningen. Ett brott mot garantin avseende en post torde därmed inte av säljaren kunna kvittas mot ett övervärde avseende en annan post.

En balansräkningsgaranti kan behöva kompletteras. Ett pågående skatteärende (t ex eftertaxering) kan av det utsatta bolaget behandlas på fyra olika sätt i årsredovisningshänseende.¹¹³ Bolaget kan: 1. inte redovisa ärendet alls, 2. redovisa det enbart i förvaltningsberättelsen, 3. redovisa ärendet i balansräkningen (inom linjen) som en s k ansvarsförbindelse (villkorlig skuld) eller 4. göra en avsättning för den eventuellt tillkommande skatten i balansräkningen. Om garantin endast omfattar balansräkningen, integrationsklausul finns och upplysningen om eftertaxeringen, utan att uppenbart bryta mot god sed, endast finns i förvaltningsberättelsen (eller inte alls) har köparen inget skydd om eftertaxering senare äger rum. Leffler föreslår därför att balansräkningsklausulen kompletteras med följande klausul: "Säljaren garanterar att bolaget efter [tillträdesdagen] inte kommer att drabbas av förmögenhetsöverföring eller utgift, av vad slag de vara må, p.g.a. omständighet som inträffat [på

¹¹¹ Lindskog [Balansräkningsgaranti] s. 319. Om även enskilda poster i balansräkningen garanteras talar detta för att själva balansräkningsgarantin syftar på substansen.

¹¹² Lindskog [Balansräkningsgaranti] s. 317 not 35. Karnell [Värdefel] s. 280 anser att avvikelser från garantier måste, "vare sig det är ett enskilt förhållande som garanteras eller garantin är mer generell", på något sätt slå mot helheten av det överlåtna för att fel skall föreligga.

¹¹³ Thomasson, Jan, Extern redovisning och finansiell analys, lösningshäfte, Malmö, 1996, s. 3.

tillträdesdagen] eller tidigare, utöver de belopp vilka är bokförda i balansräkningen per [tillträdesdagen]. Till sådana omständigheter räknas brister i bolagets tillgångar eller dess verksamhet, som måste åtgärdas p.g.a. myndighetsföreläggande."¹¹⁴ En sålunda utformad garanti torde täcka pågående (och vissa framtida) processer, förelägganden från myndigheter, förlust av tillgångar p g a återvinning i konkurs m.m.

Det är vanligt förekommande att säljaren åtar sig att inte konkurrera med det överlåtna företaget under en viss tidsrymd. En sådan konkurrensklausul får bedömas dels enligt avtalsrätten (38 § AvtL) och dels enligt Sveriges och EG:s konkurrensrätt. Enligt 38 § AvtL är överlåtaren inte bunden av klausulen i den mån "utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt". En konkurrensklausul som märkbart begränsar konkurrensen strider mot 6 § konkurrenslagen (1993:20) och är därmed ogiltig (7 §). Såväl EG-kommissionen som Konkurrensverket har utfärdat särskilda bagatelltillkännagivanden för att klargöra vilka avtal som inte ses som märkbart påverkande konkurrensen. Enligt Konkurrensverket (KKVFS 1993:2) föreligger t ex inte märkbarhet om avtalsparterna och till dem anknutna företag tillsammans har en marknadsandel på den relevanta marknaden som inte överstiger 10 % och den totala årsomsättningen för envar avtalspart och till avtalsparten knutna företag inte överstiger 200 miljoner kr. I övrigt brukar konkurrensklausuler godtas om de är kortvariga, normalt högst två till tre år (undantagsvis upp till fem år).¹¹⁵

Rättsföljden av en otillåten klausul är enligt konkurrensrätten troligen att klausulen *i sin helhet* blir ogiltig. Det finns dock stöd i doktrinen för att allmän domstol, vid en fullgörelse- eller fastställsetalan, skall kunna jämka en otillåten klausul till ett tillåtet innehåll. Åstenius menar emellertid att någon sådan jämkning inte kan ske utan stöd i avtalet, eftersom domstolen då skulle gå utanför sin behörighet och meddela undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande avtal, något som är förbehållet Kommissionen och Konkurrensverket.¹¹⁶ Det bör påpekas att parterna i förväg kan ansöka om icke-ingripandebesked eller om undantag hos Kommissionen eller Konkurrensverket (som då givetvis kan jämka klausulen till tillåten nivå). Om klausulen i sin helhet är ogiltig uppkommer frågan vad som händer med resten av avtalet. Detta får bedömas enligt avtalsrätten. Var klausulens giltighet en väsentlig förutsättning för köparen kan avtalet ibland rivas upp enligt förutsättningsläran eller 36 § AvtL. Med tanke på det oklara rättsläget är det viktigt att i kontraktet reglera vad som skall hända om konkurrensklausulen ses som otillåten. Ett närmare studium av konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser faller utanför denna uppsats ramar.¹¹⁷

Effekten av en garanti är att felet presumeras ha förelegat vid farans övergång enligt 21 § KöpL. Vidare försvinner köparens undersökningsplikt. Garantiernas relation till reklimations- och preskriptionsreglerna kan ställa till problem. Antag att garantitiden i ett avtal anges till ett år. I KöpL är som bekant preskriptionstiden två år. Skall avtalet tolkas så att garantiansvaret gäller i ett år och att felansvaret för nästföljande år regleras i KöpL eller innebär klausulen helt enkelt att allt felansvar

¹¹⁴ Leffler, JT 1993/94 s. 908.

¹¹⁵ Wetter, Carl (m fl), Konkurrenslagen - en handbok, Stockholm, 1999, s. 519ff.

¹¹⁶ Åstenius, Niklas, Konkurrensrättens ogiltighetsbegrepp - med särskilt beaktande av partiell ogiltighets inverkan på övrigt avtalsinnehåll, Lund, VT 1998, s. 54, 58.

¹¹⁷ Den intresserade hänvisas till följande examensarbeten: Larsson, Philip, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, Lund, VT 1998. Wallin, Gabriella, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, Lund, VT 1998. Dahlsjö, Johan, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, Göteborg, 1998.

försvinner efter ett år. Svaret torde vara att den förstnämnda tolkningen får fungera som utfyllande normallösning - om parterna vill avvika från dispositiv rätt bör detta tydligt anges i avtalet, t ex genom en integrationsklausul.¹¹⁸ Om en oklart formulerad reklamationsplikt är knuten till den ovan nämnda garantin kan frågan uppstå om köparen har hela året på sig att reklamera eller om han måste reklamera så snart han (borde ha) upptäckt felet (32 § 1 st KöpL). Den senare tolkningen torde då enligt principen ovan fungera som normallösning. Om preskriptionstiden enligt avtalet är mycket kort, t ex sex månader, anser dock Hultmark det förmodligen vara tillräckligt att reklamation görs någon gång inom sexmånadersperioden.¹¹⁹

4.4.1. NJA 1976 s. 341 - reklamations- och preskriptionstid vid garantiåtagande

Samtliga aktier i ett bolag överläts genom avtal den 3 januari 1969. Halva köpeskillingen (15 000 kr) betalades vid avtalets ingående. Den andra halvan skulle betalas den 1 december 1969. I köpeavtalet fanns två garantiutfästelser. Den ena garantin avsåg att vissa fordringar skulle flyta in med fulla belopp. Den andra garantin avsåg att bolaget inte hade större skulder än vad som angivits i avtalet. I december 1969 medgav säljaren, p g a köparens missnöje med bl a felaktigt periodiserade ATP-avgifter, att den återstående halvan av köpeskillingen betalades senast den 31 januari 1970. I mars 1970 krävde köparen uttryckligen ersättning enligt garantierna. Av de garanterade fordringarna visade sig fordringar uppgående till ca 12 350 kr vara "helt osäkra". Skulderna översteg med ca 44 000 kr det garanterade minimibeloppet. Säljaren invände att gamla köplagens reklamations- och preskriptionsregler var tillämpliga på garantiutfästelserna och förhindrade köparens talan. Enligt 54 § gamla KöpL gällde en preskriptionstid på ett år från avlämnandet.¹²⁰ Köparen ansåg att garantierna var ett självständigt betalningsåtagande på vilket allmänna preskriptionsregler skulle tillämpas. Säljaren vann målet, men HD var uppdelat i tre läger, varför målets prejudikatvärde inte är det starkaste.¹²¹ Vad gällde domslutet röstade tre av fem justitieråd (HD I + HD II) för ett ogillande av köparens talan. Två justitieråd (HD I) ansåg köplagens reklamations- och preskriptionsregler tillämpliga på såväl skuld- som fordringsgarantin. Ett annat justitieråd (HD II) ansåg KöpL tillämplig på skuldgarantin, men inte på fordringsgarantin.¹²² Två justitieråd (HD III) ansåg att KöpL varken var tillämplig på skuld- eller fordringsgarantin.

Om fordringsgarantin skulle tolkas så att köparen försäkrade att fordringarna *vid köpet* var fullgoda var det enligt HD I okontroversiellt att tillämpa köplagens preskriptionstid. Garantins ordalydelse tydde dock på att säljaren ansvarade då fordringen var fullgod vid avtalsslutet men blev värdelös p g

¹¹⁸ Ramberg [Köplagen] s. 396. Av NJA 1976 s. 341 och 1986 års skiljedom kan utläsas att avvikelser från dispositiv rätt måste framgå tydligt av avtalet.

¹¹⁹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 196.

¹²⁰ Numera gäller enligt 32 § 2 st KöpL en preskriptionstid på två år.

¹²¹ Se Karnell, Gunnar, Något om reklamation och preskription vid garantianspråk beträffande aktiebolagsöverlåtelser, TSA 1977 s. 156.

¹²² Trots att HD II ansåg köparen berättigad enligt fordringsgarantin (med 12 350 kr) hade säljaren en större fordran (15 000 kr) p g a obetald köpeskillning. HD II ogillade därför köparens krav på ersättning.

a senare inträffade förhållanden. Att i detta fall tala om fel i godset i köplagens mening var inte självklart. Emellertid skulle det utgöra "en, praktiskt sett, förhållandevis obetydlig utvidgning" att tillämpa KöpL även på detta förhållande. Dessutom har ju parterna rätt att enligt KöpL själva bestämma om vad som skall utgöra fel i godset. Köplagens preskriptionsregler skulle därmed tillämpas på fordringsgarantin. Att så även skulle ske avseende skuldgarantin ansåg HD I som självklart. Vidare framhöll HD I det önskvärda i enhetliga och förutsägbara preskriptionsregler. Om parterna önskar avvika från köplagens reklamerings- och preskriptionsregler skall detta tydligt framgå.

Det hade givetvis åtgått tid för köparbolaget att sätta sig in i det köpta bolagets bokföring och de ekonomiska förhållandet i övrigt (få in fakturor från leverantörer osv). Av denna anledning fanns enligt HD I inget utrymme för en tillämpning av reklameringsregeln i 52 § gamla KöpL (32 § 1 st nya KöpL) "under den närmaste tiden efter köpslutet." Visserligen hade säljarens medgivande av uppskovet med betalningen förlängt preskriptionsfristen till den 31 januari 1970, men kravet hade ändå väckts för sent.

Karnell ansluter sig till HD I:s inställning.¹²³ "En anknytning till köplagsreglerna om reklamation och preskription leder typiskt sett till snabbt insatt kontroll hos företagsförvärvare av vad de förvärvat." Sannolikheten att en okänd borgenär anmäler sig först efter ett (två) år bedöms som så liten att den inte bör påverka valet av utfyllande rätt. Vidare anför Karnell att en tillämpning av allmänna preskriptionsregler hade lett till att, när köparen påkallat en garanti, säljaren hade blivit tvungen att inskränka garantins giltighetstid. En sådan ordning hade varit mindre smidig.

4.5. Särskilt om rådighetsfel enligt KöpL

En köpare anses i doktrinen normalt ha rätt att förutsätta att pågående verksamhet i allt väsentligt drivs i enlighet med författningars och myndigheters krav. Säljaren ansvarar strikt för detta enligt 17 § 3 st KöpL.¹²⁴ Hultmark konstaterar att en köpare i princip äger ha samma förväntningar i rådighetshänseende vid en inkrämsöverlåtelse som vid en aktiebolagsöverlåtelse om verksamheten skall drivas vidare.¹²⁵ Vid en inkrämsöverlåtelse, där rörelsen drivs vidare av en ny juridisk eller fysisk person, kan det dock bli nödvändigt att söka ett nytt tillstånd än att, som sker vid aktiebolagsöverlåtelser, bara få det befintliga tillståndet förnyat (om ens det krävs). Om köparen ej medges tillstånd beroende på personliga förhållanden föreligger naturligtvis inte någon felsituation.

Även om rådighetsfel i princip skall behandlas som faktiska fel har tveksamhet uttalats huruvida KöpL:s regler skall användas fullt ut. Förutom undersökningsplikten, före och efter köpet (20 och 31 §§), liksom reklameringsregeln i 32 § har uppmärksamats 21 §, som reglerar feltidpunkten.¹²⁶ Som nämnts i avsnitt 2.2.1. skulle enligt 21 § KöpL en säljare svara för ett myndighetsbeslut som fattas

¹²³ Karnell, TSA 1977 s. 160ff.

¹²⁴ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 168. Lindskog SvJT 1993 s. 121. Håstad [Den nya köprätten] s. 138.

¹²⁵ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 237f.

¹²⁶ Ramberg [Köplagen] s. 257. Hultmark [Kontraktsbrott] s. 180, 170. Hellner [Rådighetsinskränkningar] s. 214 menar dock att det saknas skäl att särbehandla rådighetsfel vad avser reklamation och preskription.

efter avtalet men före tillträdet. Ramberg påpekar att säljarens felansvar i en sådan situation lätt kan undvikas genom att myndighetsbeslutet helt enkelt inte anses utgöra något köprättsligt fel.¹²⁷ Håstad klagar: "Det är svårt att se varför avlämnandedagen vore en bättre vattendelare än avtalsdagen eller varför avtalet ibland inte skulle kunna bli ogiltigt om rådighetsinskränkningen har anknytning till just säljarens egendom [i motsats till generella myndighetsbeslut, min anm.] men uppkommer efter tillträdet."¹²⁸ Vid en tillämpning av förutsättningsläran är tidpunkten för myndighetsbeslutet av mindre intresse - här kan ansvaret fördelas efter en skälighetsbedömning.¹²⁹ Hultmark anser att 21 § KöpL skall tillämpas på rådighetsfel, men att säljare som känt till att myndighetsbeslut skulle fattas efter tillträdet kan komma att ansvara på grund av försummad upplysningsplikt. Här skall betonas att ett rådighetsfel enligt en tolkning kan föreligga "in nuce" vid tillträdet men uppmärksammas först senare. Om en verksamhet vid köpet bedrivs utan vederbörliga tillstånd, men myndigheterna fattar beslut om förbud eller liknande först efter tillträdet har själva felet (avsaknad av tillstånd) enligt denna tolkning förelegat hela tiden. Hellner menar däremot att felet utgörs av själva myndighetsbeslutet och drar därför slutsatsen att 21 § KöpL knappast kan tillämpas på rådighetsfel.¹³⁰ Kihlman menar att risken i rådighetshänseende går över till köparen redan vid avtalslutet.¹³¹

Lindskog har pekat på skiljelinjen mellan generella myndighetsbeslut, som t ex gäller en hel bransch (allmänna tillståndsfel), och individuella myndighetsbeslut, som tar sikte på den enskilde säljarens verksamhet (individuella tillståndsfel).¹³² Det är naturligtvis mer motiverat att ålägga säljaren ansvar för den senare typen av fel. Man kan jämföra med 4:18 JB, enligt vilket stadgande ett myndighetsbeslut högst får omfatta ca 3-4 fastigheter för att säljaren skall ansvara. Författningsföreskrifter omfattas inte alls av 4:18 JB. *Generella hinder*, som framgår direkt av författningsbestämmelser, förutsätts enligt Håstad kännas till av köparen, varför säljaren normalt inte torde ansvara för dessa.¹³³ Ett ansvar i sådana fall måste då bygga på säljarens agerande, uppgifter och förtiganden (se avsnitt 4.6.). Hellner synes dock inte dela Håstads bedömning utan påpekar att en analogi till 4:18 JB skulle leda till godtyckliga gränsdragningar. "I våra dagar inskränker en mängd författningar en ägares rådighet över sin egendom. Skillnaden mellan helt generella föreskrifter, föreskrifter från vilka dispens kan beviljas utan att detta skett i det särskilda fallet, helt individuella beslut samt mer eller mindre bindande upplysningar om innehållet i gällande författningar kan inte a priori läggas till grund för bedömningen."¹³⁴

4.5.1. Praxis avseende rådighetsfel

4.5.1.1. NJA 1928 s. 47

¹²⁷ Ramberg [Köplagen] s. 257.

¹²⁸ Håstad [Den nya köprätten] s. 141.

¹²⁹ Lehrberg [Förutsättningsläran] s. 80. Hultmark [Kontraktsbrott] s. 170.

¹³⁰ Hellner [Rådighetsinskränkningar] s. 214f.

¹³¹ Kihlman a.a. s. 88.

¹³² Lindskog, SvJT 1993 s. 120f not 77.

¹³³ Håstad [Den nya köprätten] s. 138.

¹³⁴ Hellner [Rådighetsinskränkningar] s. 212f.

Efter försäljning av en matserveringsrörelse framkom att hälsovårdsnämnden före köpet avslagit säljarens ansökan att bedriva rörelsen i lokalerna. För tillstånd krävdes antingen att avträdet flyttades till ett avstånd av minst sex meter från kökets yttervägg eller att vattenklosett installerades. Det första alternativet var inte praktiskt genomförbart och det andra skulle kosta ca 3 000 kr. Köpeskillingen för hela rörelsen var 6 000 kr. Köparna hade av säljarna endast upplysts om att avträdet behövde flyttas. Köparna trodde att detta skulle kunna genomföras till en kostnad av högst 500 kr. Eftersom säljarna insett köparnas oriktiga förutsättning avseende avträdet tilläts köpet gå åter med en tillämpning av förutsättningsläran.

4.5.1.2. NJA 1936 s. 737

Fallet rör överlåtelse av en kaféerörelse med utskänkingsrättigheter. En kommunal utskänkningskommitté hade till uppgift att förmedla överlåtelser av sådana kaféer. Kommittén hade fått i och för sig riktiga räkenskaper från säljaren. Utifrån räkenskaperna värderade kommittén rörelsen åt köparen. När avtalet slöts motsvarade köpeskillingen den rekommendation som gjorts av kommittén. Emellertid var räkenskaperna missvisande eftersom tillståndsmyndighetens inskränkning av utskänkningstiden hade medfört att omsättningen sjunkit avsevärt (med ca 50 %) *efter* den tid som omfattades av räkenskaperna. Avtalet blev ogiltigt, eftersom säljaren insett köparens förutsättning avseende omsättningen, förutsättningens felaktighet och även dess väsentlighet. Enligt HD (s. 741) ålåg det säljaren att ge "upplysning om den uppkomna försämringen, vilken hon måste hava insett icke vara av tillfällig natur." Adlercreutz anför fallet som ett exempel på en kombinerad tillämpning av avtalsrätten och köprätten. Avtalsrättens ogiltighetsregler tillämpades primärt, men köprättens krav på felets väsentlighet (för hävning) resp. reklamation i tid beaktades.¹³⁵

4.5.1.3. NJA 1948 A 310

Ett äkta par hade förvärvat en charkuterirörelse "i befintligt skick". Efter köpet avslag hälsovårdsnämnden köparnas ansökan om godkännande av lokalerna eftersom dessa inte uppfyllde kraven i den lokala matvarustadgan. HD konstaterade att det var en väsentlig förutsättning för köparna att lokalerna skulle godkännas. Köparna kunde med fog utgå från att säljaren kände till de gällande bestämmelserna och att säljaren, om lokalerna inte uppfyllde kraven, skulle upplysa köparen om detta. Säljaren, som var i god tro om att lokalerna inte uppfyllde kraven, hade lämnat viss uppgift, "ägnad att framkalla den uppfattningen att lokalerna vore anmärkningsfria". Trots att en annan charkuterist uppmärksammat köparna på att lokalerna kanske inte skulle godkännas efter köpet ansåg HD det inte kunna läggas köparna till last att de godtagit säljarens uppgift. Prisavdrag medgavs. Minoriteten i HD, liksom majoriteten i HovR:n, ansåg att köparna, av vilka mannen ägt mångårig erfarenhet inom charkuteribranschen, hade försummat sin undersökningsplikt. Rodhe har hänvisat till minoritetens ståndpunkt: den som inte har undersökningsplikt "måste likväl göra en undersökning i sådana fall då han har särskild anledning att tro att denna skulle leda till ett nedslående resultat, särskilt om den kan göras utan nämnvärt besvär."¹³⁶

¹³⁵ Adlercreutz [Avtalsrätt I] s. 268.

¹³⁶ Rodhe [Obligationsrätt] s. 274 not 39.

4.5.1.4. NJA 1961 s. 330

Fallet rör överlåtelse av en kiosk med servering. Länsstyrelsen hade givit säljaren tillstånd till öppethållande av frukt- och konfektyraffären utöver vanlig affärstid. Hälsovårdsnämnden hade godkänt lokalerna för kaffeservering. Efter köpet ansökte köparen hos länsstyrelsen om tillstånd till öppethållande av kiosken under utsträckt tid. Han begärde även att som företrädaren få tillstånd att servera kaffe. Länsstyrelsen avslag hans ansökan om utsträckt öppethållande av kioskrörelsen, eftersom ett sådant tillstånd inte kunde ges om kaffeservering ägde rum "samtidigt". Både säljaren och köparen hade utgått från att ett kombinerat tillstånd var möjligt. HD ansåg att den lagliga omöjligheten av ett sådant tillstånd utgjorde ett köprättsligt fel. Köparen hade i och för sig före köpet tagit del av säljarens tillstånd, av vilka omöjligheten skulle ha framgått, men säljaren hade "uppenbarligen opåtalat hållit affären öppen utöver vanlig affärstid och bedrivit kaffeservering". Dessutom hade säljaren under förhandlingarna bl a uppgivit att "det var den enda affären i Göteborg som kunde få sådana papper." Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt ansågs köparen inte ha försummat sin undersökningsplikt. Då felet sågs som icke-ringa fick köparen häva.

Håstad menar att fallet ger uttryck för principen att säljaren är strikt ansvarig för att pågående verksamhet har nödvändiga tillstånd såvida inte köparen bort upptäcka motsatsen före köpet. Han påpekar att säljarens uppgifter inte hade någon betydelse för den avgörande frågan, om fel förelåg. Fel förelåg eftersom verksamheten inte fick bedrivas som parterna antagit, och säljaren gjort. Säljarens uppgifter togs upp först vid frågan om köparen försummat sin undersökningsplikt.¹³⁷ Rodhe anser det oklart om "fallet skall klassificeras så" att säljaren lämnat uppgifter om köpeobjektet eller så att säljaren insåg köparens förutsättning. Rodhe anser det senare alternativet mer näraliggande, men påpekar att referatförfattaren verkar avse det första alternativet.¹³⁸ Någon princip, om att köparen normalt med fog kan utgå från att pågående verksamhet är tillåten, kan uppenbarligen inte Rodhe utläsa ur fallet.

4.5.1.5. NJA 1991 s. 808

En kioskrörelse hade överlåtits i februari 1984. I köpekontraktet intogs ett villkor med innebörden att köpet skulle gå åter om inte vederbörliga myndigheter senast på tillträdesdagen gav köparna nödvändiga tillstånd. Tillträdet skedde i mars 1984. I augusti upptäckte köparna att det saknades tillstånd av miljö- och hälsoskyddsnämnden att bedriva verksamheten i lokalen. I mars 1983 hade nämnden skriftligen meddelat säljarna att vissa brister i lokalen måste åtgärdas innan april 1983, annars måste verksamheten upphöra. Säljarna gavs dock senare muntligt tillstånd att tills vidare driva rörelsen. Köparnas ombud hade vid det andra besöket hos säljarna frågat om det fanns tillstånd av miljö- och hälsoskyddsnämnden och fått ett jakande svar. Två veckor senare slöts avtalet.

¹³⁷ Håstad [Den nya köprätten] s. 138.

¹³⁸ Rodhe, Knut, Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt 1960-1965, SvJT 1968 s. 205.

Inledningsvis uttalade HD att "allmänna köprättsliga grundsatser" var tillämpliga på rådighetsfel. Säljaren ansvarar då om vid uttrycklig utfästelse eller om han genom sitt uppträdande gett köparen direkt anledning anta att ingen inskränkning i rådigheten fanns (jfr NJA 1961 s. 330). Dessutom ansvarar en säljare som känt till inskränkningen men underlåtit att upplysa köparen om den. HD fann att eftersom säljarens jakande svar på köparens fråga gavs innan några verkliga avtalsförhandlingar inletts så var det ingen utfästelse. Emellertid hade säljarna vetat om att köparna ämnade fortsätta rörelsen i lokalen och att tillståndet under hand endast gällde i väntan på ombyggnad. De kände alltså till att "köpobjektet i rådighetshänseende var sämre än köparen förutsatte". Underlåtenheten att upplysa utgjorde inget svek, men medförde prisavdrag. Efter köpet, men före tillträdet, hade köparna erbjudits studera en pärm med alla viktiga handlingar avseende rörelsen. Köparna hade studerat pärmen men bara intresserat sig för uppgifter om "marknaden". HD berörde inte frågan om köparens undersökningsplikt.¹³⁹ Inte heller berörde HD den närbesläktade frågan om återgångsvillkoret i kontraktet. Klausulen kunde sägas ålägga köparna en undersökningsplikt och därmed föra över risken för den aktuella inskränkningen på dem. Klausulen kunde också medföra att de inte kunde tillmäta säljarnas jakande svar (som inte var helt felaktigt, det fanns ju ett provisoriskt, muntligt tillstånd) någon avgörande betydelse. Håstad menar att återgångsklausulen istället kan läsas så att återgång kunde krävas av köparna ifall tillstånd vägrades dem *p g a deras personliga förhållanden*.¹⁴⁰ Troligt är att säljarnas uppgift om att tillstånd förelåg upphävde undersökningsplikten.

Fallet avgjordes enligt gamla KöpL och det är tveksamt hur det skall tolkas. Kihlman åberopar fallet till stöd för sin åsikt att köparen i utgångsläget inte kan ha någon befogad förutsättning avseende rådigheten och att felansvarsfrågan därför får avgöras utifrån säljarens agerande och vetskap.¹⁴¹ Martinsson pekar på domskälens motsägelsefullhet.¹⁴² Betyder inte "allmänna köprättsliga grundsatser" att säljaren ansvarar strikt? Han pekar på att HD möjligen "gått över ån efter vatten". Genom att tillmäta säljarnas ostridiga onda tro relevans slapp HD avgöra ifall köparnas förutsättning var befogad eller inte. Sammanfattningsvis kan konstateras att det saknas stöd i praxis för att säljaren skall ansvara köprättsligt för rådighetsinskränkning om han är i god tro och inte heller har lämnat uppgift ägnad att ge köparen anledning att anta att tillstånd fanns. I doktrinen antas dock att säljaren bör kunna ansvara i sådana fall.

4.6. Säljarens upplysningsplikt - skydd för obefogade förutsättningar

Säljarens normala ansvar enligt 17 § 3 st KöpL är strikt - han ansvarar trots ev. god tro om varan avviker från köparens befogade förutsättningar. Att i detta läge, som Hultmark stundom gör, förklara

¹³⁹ I doktrinen till gamla KöpL uttalades tveksamhet om huruvida undersökningsplikten omfattade rådighetsfel, Hultmark [Kontraktsbrott] s. 180. Även om myndighetsbeslut som regel är offentliga torde det vara svårt för en köpare att veta exakt vad han skall kontrollera. Detta förhållande har inte ändrats med nya KöpL. I NJA 1961 s. 330 ansågs dock köparen ha en undersökningsplikt när säljaren presenterat papper rörande tillstånden, låt vara att undersökningsplikten neutraliserades p g a säljarens uppgifter.

¹⁴⁰ Håstad [Den nya köprätten] s. 80, 136.

¹⁴¹ Kihlman a.a. s. 274, 319f.

¹⁴² Martinsson, Claes, Säljarens upplysningsplikt - en fråga om att gå över ån efter vatten?,

ansvaret med att säljaren försummat sin upplysningsplikt är som att "gå över ån efter vatten"¹⁴³ eller som att "spänna kärran för hästen"¹⁴⁴. Att säljaren kan minska köparens befogade förväntningar genom att upplysa honom om en avvikelse är ingen upplysningsplikt. Det är en annan sak att underlåten upplysning från ondtröende säljare kan medföra skadeståndsansvar p g a culpa.

Frågan, om köparens obefogade förutsättningar kan bli köprättsligt relevanta (felgrundande) p g a säljarens onda tro, berör förhållandet mellan avtals- och köprätten. Håstad pekar på att säljarens utnyttjande av köparens obefogade förväntan i vissa ohederliga fall kan innebära svek (30 § AvtL) eller förfarande i strid mot tro och heder (33 § AvtL). Att utnyttja någons misstag behöver dock inte alltid vara ohederligt. I de fall avtalet blir ogiltigt enligt AvtL menar Håstad att köparen istället borde kunna kräva att köpet består och göra gällande felpåföljder enligt KöpL. Avtalsrättslig ogiltighet skulle alltså även medföra köprättsligt fel. Detta stöds av att underlåtenhet att upplysa motparten vid vetskap om dennes misstag i vissa fall kan leda till att motpartens förutsättning blir avtalsinnehåll enligt 6 § 2 st AvtL analogt. Fel uppstår då p g a bristande avtalsenlighet (17 § 1 st KöpL).¹⁴⁵ Lindskog utesluter inte möjligheten att avtalsrättslig ogiltighet också medför köprättsligt fel. Vissa situationer anser han dock vara mer lämpliga att bedöma enligt avtalsrätten.¹⁴⁶ Som exempel anförs det danska fallet UfR 1983 s. 306 H. En fartygsköpare ämnade använda fartyget till passagerarbefordran (obefogad förutsättning om ändrad verksamhetsinriktning). Detta visste säljaren liksom att köparen inte skulle kunna få de nödvändiga myndighetstillstånden. Köpet gick åter. Ett liknande fall är UfR 1957 s. 384 H. En krog såldes till en 22-årig kvinna. Efter köpet kunde hon inte få nödvändiga tillstånd eftersom hon var för ung. Säljaren hade varit i ond tro. Köpet gick åter. Dessa fall synes bättre passa in i avtalsrättens regler om oriktiga/bristande förutsättningar.

I valet mellan KöpL och AvtL torde KöpL normalt vara mest förmånlig eftersom köparen då har goda möjligheter att få ett skadestånd upp till det positiva kontraktsintresset, samtidigt som han får behålla aktierna och erhåller ett prisavdrag. Vid en tillämpning av AvtL tvingas han enligt Hultmark lämna tillbaka aktierna och skadeståndet är *i princip* begränsat till det negativa kontraktsintresset.¹⁴⁷ Enligt Mäntysaari har dock den förfördelade parten vid avtalsrättslig ogiltighet rätt att begära det negativa kontraktsintresset oavsett om han samtidigt begär avtalets återgång eller inte.¹⁴⁸ Någon regel om reklamation inom skälig tid finns inte i AvtL, men i KöpL. Skillnaden är dock illusorisk eftersom reklamation- och preskriptionstiderna i KöpL upphävs om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.¹⁴⁹ En viktig skillnad mellan lagarna är att köprättslig hävning kräver ett väsentligt fel medan något väsentlighetsrequisit inte finns för avtalsrättslig ogiltighet.¹⁵⁰ En ytterligare skillnad är att avhjälpande finns som påföljd enligt KöpL men inte enligt AvtL. Hultmark menar dock att avhjälpande ev. kan utdömas enligt allmänna obligationsrättsliga grundsatsen när AvtL, men inte KöpL, är tillämplig.¹⁵¹

¹⁴³ Martinsson, JT 1992/93 s. 436ff.

¹⁴⁴ Kihlman a.a. s. 322

¹⁴⁵ Håstad [Den nya köprätten] s. 77.

¹⁴⁶ Lindskog, SvJT 1993 s. 116 not 63, 115 not 58.

¹⁴⁷ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 91, 108. Karlgren [Avtalsrättsliga spörsmål s. 83f, 143f] anser dock att det positiva kontraktsintresset kan utgå även enligt 30 eller 33 §§ AvtL.

¹⁴⁸ Mäntysaari a.a. s. 148.

¹⁴⁹ Hultmark, Christina, Reklamation vid kontraktsbrott, Stockholm, 1996, s. 92.

¹⁵⁰ Rodhe [Obligationsrätt] s. 343.

¹⁵¹ Hultmark, Christina, Upplysningsplikt vid ingående av avtal, Stockholm, 1993, s. 33.

Martinsson har pekat på att det kan förekomma fall som faller mellan KöpL:s felregler och AvtL:s ogiltighetsregler, nämligen när säljaren är i ond tro om köparens obefogade förväntan utan att sådan ohederlighet som avses i 33 § AvtL föreligger. Enligt Martinsson kan säljaren då inte åläggas något ansvar eftersom någon allmän upplysningsplikt inom ramen för KöpL inte existerar.¹⁵² Håstad menar emellertid att det i undantagsfall kan vara lättare att fastställa ett klandervärt förtigande än en befogad förutsättning¹⁵³ och att "domstolarna kan vilja bidra till normbildningen i samhället". Han pekar på att 17 § KöpL inte är uttömmande och att det kan tänkas ta emot för domstolarna att brännmärka ett handlande som svikligt/ohederligt och att ett på dolus grundat felansvar (avseende såväl befogade som obefogade förutsättningar) kan vara nödvändigt "om inte upplysningsplikten skall bli en tom bokstav". En sådan äkta köprättslig upplysningsplikt borde dock vara sällsynt med tanke på KöpL:s hårda felansvar och att en obefogad förutsättning ofta torde vara rättsligt irrelevant (icke-skyddsvärd). Håstad synes mena att det finns utrymme för en köprättslig upplysningsplikt utanför ramen av 33 § AvtL. Denna upplysningsplikt behöver inte vila på en analogi från 19 § KöpL utan står på egna ben.¹⁵⁴

Här skall kort redogöras för den upplysningsplikt enligt 33 § AvtL som föreligger vid avtals ingående, eftersom denna upplysningsplikt som nämnts ovan i vissa fall ev. kan ges köprättslig relevans. Hultmark har försökt systematisera de förutsättningar som gäller för upplysningsskyldighet.¹⁵⁵ Den upplysningsskyldige skall ha faktisk kännedom om ett förhållande, inse att motparten saknar kännedom om förhållandet samt att detta förhållande är av betydelse för motpartens beslut att ingå avtalet. Det krävs enligt henne inte att avtalet inte slutits vid vetskap om förhållandet, bara att avtalet då fått en annan utformning (annorlunda Karlgren nedan). Detta räcker emellertid inte. Huruvida en upplysningsplikt föreligger måste bedömas utifrån motpartens typiska förväntan att bli upplyst.

Enligt Karlgren gäller upplysningsplikten "verkligt konkreta och distinkta fakta".¹⁵⁶ När köparens misstag rör förhållanden av "mera allmän och vag karaktär" och särskilt när misstagen rör "värdet och användbarheten" av en prestation krävs för upplysningsskyldighet endera av följande två alternativ. *Antingen* blir avtalet för köparen "i grunden onyttigt". Han erhåller en "absolut obrukbar prestation". Det räcker inte att avtalet inte skulle ingåtts vid full vetskap utan det skall föreligga "ett extremt misslyckat avtal". *Eller också* hänför sig köparens misstag kring ett faktum som p g a omständigheterna är svårt att upptäcka eller som i vart fall är av sådan art att köparen inte kunnat vara beredd därpå. Omständigheten är "av den säregna och överraskande beskaffenhet" att en normal köpare inte brukar undersöka förhållandet. En part är inte skyldig att upplysa om sin vacklande ekonomi men däremot om sin omedelbart förestående konkurs.

¹⁵² Martinsson a.a. s. 447ff. Han menar att upplysningsplikt finns vid ond tro i samband med generell friskrivning (19 § 1 st 2p) samt ev. vid rådgiftsfel.

¹⁵³ NJA 1991 s. 808 kan vara ett exempel på detta. En tolkning av fallet är att köparnas obefogade förutsättning blev relevant p g a säljarnas onda tro. Se Sacklén, SvJT 1993 s. 827.

¹⁵⁴ Håstad, Torgny, Säljarens upplysningsplikt, JT 1992/93 s. 615f.

¹⁵⁵ Hultmark [Upplysningsplikt] s. 12ff.

¹⁵⁶ Karlgren [Avtalsrättsliga spörsmål] s. 105ff.

Det är självklart att upplysningsplikten är starkare för omständigheter i säljarens sfär. Vad gäller den allmänna sfären, då båda parter typiskt sett har likartade möjligheter att skaffa fram informationen, och ena parten (köparen) underlåter detta torde enligt Runesson "undersökningsplikten"¹⁵⁷ ha försummats och säljarens upplysningsplikt bortfaller (trots ond tro).¹⁵⁸ När parterna haft samma möjlighet att skaffa informationen skulle incitamentet att investera i information motverkas av en långtgående upplysningsplikt.

Sacklén ställer två exempel som utgångspunkt för sitt resonemang om upplysningsplikt vid förhandlade aktieköp: 1. En av bolagets huvudkunder har till säljaren uppgivit att han ämnar kraftigt begränsa sina beställningar om köparen tar över kontrollen över bolaget. 2. Säljaren har genomfört en marknadsundersökning i syfte att värdera företaget och därvid upptäckt att huvudkonkurrenten står i begrepp att lansera en revolutionerande produkt som förväntas allvarligt skada bolagets marknadsandelar.¹⁵⁹ Sackléns teori är att säljaren bör upplysa om "sådana omständigheter som han fått kännedom om huvudsakligen i makt av sin ställning i eller sitt särskilda förhållande till bolaget". Däremot kan säljaren få hålla tyst om sådant han erfarit i samband med egna undersökningar. Man skulle upplysningsplikt föreligga i det första, men inte andra exemplet. Säljarens upplysningsplikt får vidare vägas mot köparens undersökningsplikt. Enligt 20 § 2 st KöpL måste säljarens förtigande strida mot tro och heder för att köparen trots en bristfällig/utebliven undersökning skall kunna göra felpåföljder gällande. Om det är uppenbart för säljaren, att köparen vid sin undersökning förbisett ett förhållande *av fundamental betydelse* för köparens benägenhet att överhuvudtaget ingå avtalet, föreligger enligt Sacklén upplysningsplikt. Om bolaget som skall överlätas ingår i en koncern vars moderbolag är marknadsnoterat kan informationsgivning hindras av inregistreringskontrakt och insiderlagen.

Hultmark anser att säljarens upplysningsplikt ofta torde vara större vid inkrämsöverlåtelser eftersom det bland det säljande bolagets ställföreträdare finns stor kunskap om negativa förhållanden i verksamheten. Denna kunskap tillräknas bolaget. Det sagda torde dock också i stor utsträckning äga tillämplighet på moderbolags försäljning av dotterbolag. En aktiesäljare (fysisk person), som inte deltagit aktivt i driften av bolaget, torde däremot ofta inte ha en lika ingående kunskap om negativa omständigheter.¹⁶⁰ Gränsen skall alltså enligt min mening inte dras mellan aktiebolags- och inkrämsöverlåtelser utan dras utifrån vem som är säljare.

4.7. Fel- och kausalitetsbedömningen vid företagsöverlåtelser

Vid avvikelser från en i vid mening avtalad standard (17 § 1-2 st KöpL) föreligger enligt Hultmark inget krav på kausalitet. Detsamma gäller då a fortiori garantier. Generalklausulen i 17 § 3 st innehåller inget uttryckligt kausalitetskrav, men enligt Hultmark föreligger en inbyggd kausalitetsbedömning i själva felbegreppet i 3 st. Lindskog menar dock att kausalitetsfrågan bör hållas isär från frågan om fel

¹⁵⁷ Härmed avses en undersökningsplikt utanför KöpL, som inträder utan att förutsättningarna i 20 § KöpL behöver vara uppfyllda. Runesson resonerar ju om den avtalsrättsliga upplysningsplikten.

¹⁵⁸ Runesson, Eric M., *Rekonstruktion av ofullständiga avtal*. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm, 1996, s. 122ff.

¹⁵⁹ Sacklén, SvJT 1993 s. 828f.

¹⁶⁰ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 236.

föreligger. En köpare, som utgått från att ett företag haft erforderliga tillstånd, men köpt företaget bara för att lägga ned det, kan enligt Lindskog hävda att fel föreligger. Felet blir dock inte *relevant* p g a bristande kausalitet.¹⁶¹ För Hultmark föreligger inte fel överhuvudtaget. Skillnaden mellan Lindskogs och Hultmarks metodik har ingen praktisk betydelse. I 18-19 §§ finns ett uttryckligt krav på att uppgift eller underlåten upplysning måste kunna antas ha inverkat på köpet. Det ovan sagda leder till att gränsdragningen mellan utfästelser/avtalsinnehåll och vanliga uppgifter (18 §) blir viktig, liksom gränsdragningen mellan 18 §-uppgifter och allmänt lovordande. Vad gäller uppgifter om omsättning och vinst presumeras kausalitet.¹⁶²

Om man likt Åhman och Karnell har uppfattningen att avvikelsen måste *slå mot företagets helhet*, för att klassificeras som fel, uppkommer frågan av vilket slag sådan avvikelse måste vara. *Praktiskt sett* blir här fel- och kausalitetsbedömningen samma sak. En avvikelse som anses slå mot helheten av det överlåtna och därför anses utgöra fel torde regelmässigt antas ha påverkat köparens agerande eller värdering. Detta gäller oavsett om felet fastställts enligt en objektiv, schabloniserad bedömning eller enligt en bedömning utifrån vilka väsentliga förutsättningar köparen hade. I det senare fallet är det dock inte tillräckligt att fel anses föreligga - för relevans krävs att det enligt förutsättningsläran anses skäligt att lägga ansvaret på säljaren.

Åhman menar att som utgångspunkt skall fel- och kausalitetsbedömningen ske individuellt, men att bevisproblem leder till att schabloner får användas. Avseende den objektiva prövningen har Åhman som förslag på *en tumregel* nämnt att en avvikelse som överstiger 10 % av "företagets värde" normalt kan sägas utgöra fel.¹⁶³ I Tyskland har en motsvarande gräns på 15 % föreslagits. I en finsk skiljedom sågs ett fel i säljarens bokföring som relevant då det översteg mer än 10 % av köpesumman.¹⁶⁴ 1986 års skiljedom (se nedan) utgjorde det relevanta felet 12 % av köpeskillingen. I 1988 års skiljedom (se nedan) utgjordes 7 % av tillgångarna i balansräkningen av kundfordringar till följd av luftfaktureringar. Säljaren blev ansvarig p g a svek (30 § AvtL). I ytterligare en finsk skiljedom sågs ett fel uppgående till 15 000 mark som relevant trots att omsättningen för företaget var 5 000 000 mark.¹⁶⁵ Felet utgjorde här endast 0,3 % av omsättningen.

Kravet, att en avvikelse måste slå mot företagets helhet för att utgöra fel, torde endast vara relevant om grunden för felansvaret är köparens befogade förväntningar. I de fall ett förhållande särskilt garanterats föreligger definitionsmässigt enligt min mening ett fel oavsett hur ringa avvikelsen är. Det är en annan sak att beloppsgränser regelmässigt förs in i kontrakten. Karnell anser dock att avvikelser från garantier, "vare sig det är ett enskilt förhållande som garanterats eller garantin är mer generell", på något sätt måste slå mot helheten av det överlåtna företaget för att fel skall föreligga.¹⁶⁶

¹⁶¹ Lindskog, SvJT 1993 s. 117.

¹⁶² Hultmark [Kontraktsbrott] s. 134f.

¹⁶³ Åhman, SvJT 1990 s. 485ff.

¹⁶⁴ Mäntysaari a.a. s. 139 not 771, 170.

¹⁶⁵ Mäntysaari a.a. s. 196. Av Mäntysaaris korta uppgift framgår inte de specifika omständigheterna bakom fallet. Någon form av garanti måste rimligtvis ha förelegat.

¹⁶⁶ Karnell [Värdefel] s. 280.

Den individuella felbedömningen ("betydelseprövningen") avgörs enligt Åhman utifrån förutsättningslärans rekvisit.¹⁶⁷ Det skall kunna antas att köparen ej ingått avtalet på samma villkor med kännedom om avvikelser (kausalitet). M a o ersätts den schabloniserade gränsen på 10 % av att förutsättningen, medveten eller omedveten, skall ha varit väsentlig i förhållande till företaget som helhet *för köparen*. Köparens förutsättning skall vidare ha insetts eller bort inses av säljaren. Säljaren behöver emellertid inte ha insett att förutsättningen var felaktig. S k typförutsättningar anses säljaren böra inse. För att avvikelser skall bli relevanta krävs vidare att säljaren enligt en objektiv skälighetsbedömning anses närmare att stå risken. Vid en prövning av hävningspåföljden enligt förutsättningslärans felbegrepp anses ett fel väsentligt (och därmed kausalt) om det kan antas att köparen, vid vetskap om felet, inte ens med erhållande av ett mot felet svarande prisavdrag skulle ha köpt företaget.¹⁶⁸

Lindskog har tagit avstånd från Åhmans tumregel och från hans användande av förutsättningslärans hypotetiska prov vid relevans-/kausalitetsprövningen.¹⁶⁹ Eftersom "företagets värde" inte kan fastställas entydigt anser Lindskog tumregeln ihålig. Skulle bedömningen ske utifrån aktiernas eller tillgångarnas värde? Han anser vidare att Åhman genom det s k betydelsekravet felaktigt uppställer ett sorts väsentlighetskrav för rätt till prisavdrag. Detta innebär att Lindskog avvisar den av Karnell/Åhman förespråkade helhetssynen. M a o torde Lindskog mena att köparens befogade förutsättningar vid företagsköp är något större än Karnell/Åhman ger uttryck för. Vad gäller Åhmans kausalitetskrav, att köparen inte ingått affären på samma villkor om han varit rätt informerad, anför Lindskog mot bakgrund av 1986 års skiljedom att det relevanta torde vara att köparen "betagits möjligheten att själv välja sitt handlingsätt." Någon särskild effekt av avvikelser torde enligt Lindskog inte krävas. Köpeskillingen eller avtalets villkor behöver alltså inte ha påverkats.¹⁷⁰ Det räcker att köparens värdering av affärsutfallet påverkats. Lindskog anför följande exempel:

Köparen har värderat företaget till 100 och bjuder säljaren 90. Säljaren upplyser (utan att garantera) att företaget har dolda och av köparen ej kända övervärden på 20. Avtal sluts, antingen med priset 95 (alternativ 1) eller 105 (alternativ 2). Övervärdena visar sig senare inte finnas. I alternativ 1 anses säljarens uppgift inte ha inverkat på köpet. Köparen hade varit beredd att betala 100 även utan övervärden. I alternativ 2 däremot har köparen betalt 5 för mycket jämfört med vad han varit beredd att betala utan uppgiften om övervärden. *Lindskog ser dock ingen anledning göra skillnad mellan fallen.* För säljarens ansvar borde det vara irrelevant var köparens smärtgräns går, och fästs det någon vikt därvid innebär detta att felreglerna blir ogynnsammare för köparen ju mer skicklighet han uppvisat vid prisförhandlingen. Lindskogs tolkning är att kausalitetskravet, som framgår uttryckligen av 18-19 §§ och tillämpas även enligt 17 § 3 st KöpL, inte kan ges en vidare tolkning än att "avvikelse som kan antas sakna all betydelse för köparen ej skall utgöra köprättsligt fel."¹⁷¹

Håstad, Lehrberg och Sacklén anser däremot att den felgrundande omständigheten måste kunna antas ha påverkat köparens beslut att köpa eller villkoren för köpet.¹⁷² Denna uppfattning synes

¹⁶⁷ Åhman, SvJT 1990 s. 486. [Säljarens köprättsliga ansvar] s. 377 s. not 23.

¹⁶⁸ Åhman, SvJT 1990 s. 487. Lehrberg, Bert, Förutsättningsläran, Uppsala, 1989, s. 203.

¹⁶⁹ Lindskog [Balansräkningsgaranti] s. 314 not 30, s. 317 not 35.

¹⁷⁰ Lindskog, SvJT 1993 s. 118.

¹⁷¹ Lindskog [Något om fel] s. 135f not 9.

¹⁷² Håstad [Den nya köprätten] s. 78. Lehrberg, SvJT 1990 s. 549. Sacklén, SvJT 1993 s. 835ff.

också harmoniera bäst med lagtextens uttryck i 18-19 §§ KöpL "kan antas ha inverkat på köpet". Sacklén påpekar att lindringen i köparens bevisbörda ("kan antas") talar för att villkorspåverkan var avsedd. Med Lindsogs låga kausalitetströskel hade bevislättningen varit överflödig. Lindsogs uppfattning kan även leda till att säljaren inte vågar lämna så mycket material (18 §), eftersom varje uppgift kan grunda felansvar. En sådan utveckling ligger inte heller i köparens intresse.

4.8. Förutsättningarna för undersökningsplikt

Av 20 § 1 st KöpL framgår att köparen inte får åberopa fel som han måste antas ha känt till vid köpet.¹⁷³ Köparen bör dock inte vara förhindrad att åberopa ett fel han känt till om han haft rimlig anledning anta att säljaren skulle avhjälpa felet. I 20 § 2 st KöpL uttalas följande: "Har köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren handlat i strid mot tro och heder." Av stadgandet framgår att någon egentlig undersökningsplikt inte åvilar köparen, såvida inte avtalet eller handelsbruk säger annorlunda. Något handelsbruk med innebörden att en köpare av ett företag måste göra en undersökning kan inte sägas existera (se t ex NJA 1974 A 4).¹⁷⁴ Om säljaren skall betalas med aktier i det köpande bolaget föreligger dock en undersökningsplikt för styrelsen enligt 4:6 2 st ABL (se avsnitt 5). Likaså gäller en lagstadgad undersökningsplikt avseende fast egendom som ingår i en inkråmsöverlåtelse (4:19 JB). Om en fastighet ingår i en aktiebolagsöverlåtelse kan in dubio en rimlig normalstandard krävas enligt 17 § 3 st KöpL utan någon undersökning. Säljarens uppmaning att undersöka behöver inte vara uttrycklig. Det räcker att räkenskaphandlingar överlämnas till köparen eller av säljaren hålls tillgängliga för granskning. Det torde också vara tillräckligt att det i kontraktet sätts in en klausul med innebörden att köparen beretts tillfälle att studera räkenskaperna. De lege ferenda har Hultmark uttalat att det vore lämpligare att undersökningsplikten vid aktiebolagsöverlåtelser inträdde automatiskt.¹⁷⁵

Johansson har uppmärksammat problemet då säljaren ger en allmänt hållen garanti samtidigt som han ger en preciserad uppmaning att undersöka ett visst förhållande, som i och för sig täcks av garantin.¹⁷⁶ Han anser att i ett sådant fall felet inte skall kunna åberopas, eftersom undersökningsplikten försumrats.

¹⁷³ Lehrberg anser att detta stadgande kan tillämpas analogt då köparen varit culpöst okunnig. SvJT 1990 s. 552. Hultmark [Kontraktsbrott s. 177] menar att undersökningsplikt bör kunna aktualiseras om köparen har *anledning misstänka viss avvikelse* från en annars befogad förutsättning. Jfr även minoriteten i NJA 1948 A 310 (avsnitt 4.5.1.3.). Detta torde vara ett annat sätt att säga att köparens förutsättningar inte kan vara befogade (17 § 3 st) om han inte genomfört en undersökning av det med skäl misstänkta förhållandet. Denna "undersökningsplikt" behöver alltså inte hängas upp på 20 § analogt.

¹⁷⁴ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 175. Jfr dock Sacklén (SvJT 1993 s. 832) som menar att det på marknadspraxis ev. föreligger en undersökningsplikt vid förhandlade aktieköp oberoende av säljarens uppmaning. För att *handelsbruk* skall föreligga krävs dock att parterna i branschen handlar utifrån föreställningen att handlandet är juridiskt påbudet (*opinio necessatis*). Se Karlgren, Hjalmar, Kutym och rättsregel, Stockholm, 1960, s. 49ff.

¹⁷⁵ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 246.

¹⁷⁶ Johansson, SvJT 1990 s. 97f.

4.8.1. Undersökningspliktens omfattning

Hur stora krav som kan ställas på köparen vid undersökningen är en svår fråga. I motiv och doktrin har uttalats att hänsyn bör tas till individuella förhållanden på köparens sida.¹⁷⁷ Professionella köpare med stora resurser åsätts därför högre krav än oerfarna, resurssvaga köpare. Icke desto mindre är undersökningsplikten hård även för oerfarna köpare. I NJA 1974 A 4 uttalade t ex minoriteten, som till skillnad från majoriteten ansåg undersökningsplikt föreligga, att om köparen inte hade förmågan att bedöma bokföring så var han tvungen att anlita sakkunnig hjälp. Undersökningspliktens omfattning är beroende av en mängd faktorer av vilka kan nämnas köparens sakkunskaper och resurser, precisionen på säljarens uppmaning (om sådan förekommit), varans art (om den är lätt eller svår att undersöka), sannolikheten för att köpeobjektet är behäftat med fel, den tid som medgivits för undersökning, säljarens uttalanden och parternas relation.¹⁷⁸

Köparen äger normalt utgå från att redovisningen sköts i enlighet med god redovisningssed och behöver därför inte undersöka om så verkligen är fallet.¹⁷⁹ Köparen behöver inte överpröva posterna i balansräkningen. Innebörden av undersökningsplikten avseende räkenskaperna blir då endast att köparen förlorar rätten att åberopa sådana fel som hade framkommit vid ett direkt studium av räkenskaperna. Johansson menar däremot att köparen måste *gå utöver redovisningsmaterialet och undersöka de konkreta tillgångar* som redovisningen avser för att se om de är rätt värderade i räkenskaperna.¹⁸⁰ Undersökningen av tillgångarna ingår så som en del i den av Johansson anbefallna överprövningen av själva redovisningen. Denna undersökningsplikt kan dock enligt Johansson fullgöras genom stickprovskontroller på områden där det finns stor risk att väsentliga fel uppstår. Som exempel kan nämnas kundfordringar, varulager, viktiga maskiner och fall då aktiebolagets *främsta* tillgång utgörs av en fastighet, ett fartyg eller liknande.

Sacklén menar att köparen skall besöka bolagets tillverkningsenheter "för att bilda sig en uppfattning om den allmänna standarden på bolagets byggnader, maskiner och liknande tillgångar."¹⁸¹ Särskilt långtgående verkar inte Sackléns undersökningsplikt vara och den torde enligt min mening förmodligen förutsätta någon form av inbjudan av säljaren. Tamm synes för dansk rätts del utgå från att även inventarier och varulager skall undersökas.¹⁸² Hultmark påpekar att han dock torde ha avsett mindre firmor (där kraven på redovisningen inte var så högt ställda) och knappast större aktiebolag.¹⁸³ Om inget uttalats om undersökning under förhandlingarna torde enligt min mening in dubio ingen undersökningsplikt föreligga avseende inventarier och varulager m.m. Köparen skall där kunna förutsätta en godtagbar lägsta nivå. Detta gäller oavsett om det är fråga om en aktiebolags- eller inkråmsöverlåtelse.

¹⁷⁷ Prop 1988/89:76 s. 93f. Hultmark [Kontraktsbrott] s. 183f.

¹⁷⁸ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 179. Sacklén, SvJT 1993 s. 831.

¹⁷⁹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 176. Sacklén, SvJT 1993 s. 832.

¹⁸⁰ Johansson, SvJT 1990 s. 101, 104f. Om säljaren uppmanar köparen att även undersöka tillgångarna är detta självklart. I så fall blir motsvarande resonemang om stickprovskontroller tillämpligt.

¹⁸¹ Sacklén, SvJT 1993 s. 832.

¹⁸² Tamm, UfR 1955 B s. 166. Knabe (a.a. s. 82) uttalar samma åsikt vad gäller inkråmsöverlåtelser.

¹⁸³ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 175f.

Vid en inkråmsöverlåtelse torde "helhetssynen" medföra att den fasta egendomen i rörelsen inte behöver undersökas fullt lika noggrant som praxis kring 4:19 JB kräver. Vid köp av aktiebolag, vars enda eller huvudsakliga tillgång utgörs av en fastighet, torde dock samma krav på undersökningen ställas som vid vanliga fastighetsköp.

I de fall då säljaren av ett entreprenadföretag tillhandahållit köparen företagets orderbok bör köparen enligt Johansson företa en stickprovsundersökning (enligt principerna om väsentlighet och risk) för att se om uträkningarna, som ligger till grund för anbudet, är professionellt utförda samt följer företagets och branschens normala principer. Risken finns att en säljare innan försäljningen lämnar lägre anbud än vad som är försvarligt för att kunna visa upp en fylld orderbok för köparen.¹⁸⁴ Enligt min mening har köparen normalt en befogad förutsättning att uträkningarna är professionellt gjorda. Han skall inte behöva kontrollera detta, om inte särskilda skäl pekar på att allt inte står rätt till.

Vad gäller myndighetsbeslut är undersökningsplikens omfattning oklar.¹⁸⁵ Även om myndighetsbeslut vanligtvis är offentliga kan det vara svårt att göra en fullständig kontroll. Köparen kan ha svårt att avgöra vilka typer av tillstånd eller förbud som är aktuella. Ofta är även flera myndigheter involverade i samma beslut (se NJA 1961 s. 330). Detta talar mot en undersökningsplikt för rådgivningsfel. Skäl finns dock för att köparen, när säljaren tillställt honom material, måste företa "en översiktlig genomgång av bolagets korrespondens med myndigheter rörande för verksamheten erforderliga tillstånd".¹⁸⁶

Om köparen under sin undersökning fått tillgång till extremt stora mängder information blir undersökningen praktiskt svårhanterlig. Denna situation torde ofta uppstå under en sk due diligence då alla papper av betydelse samlas i ett rum (data room) för att gås igenom av köparens medhjälpare. Tvede-Möller har framhållit problematiken med ett data room-förfarande.¹⁸⁷ Vid avtalets undertecknande vill säljaren givetvis ha in en klausul om att köparen "har set allt" medan köparen vill bagatellisera att han haft tillgång till "data room". Ofta slutar diskussionen med en oklar bestämmelse om att köparen haft tillgång till "data room", men att säljaren har bevisbördan för att köparen blivit bekant med och verkligen förstått förhållandena i den sålda verksamheten. Genom en sådan bestämmelse har mycket av fördelen för säljaren med ett data room-förfarande gått förlorat. Vidare måste beaktas den stora mängd känslig information som köparen får tillgång till. Även om sekretessklausuler undertecknas är det svårt att hindra att köparen vid uteblivet avtal på annat sätt utnyttjar den nyvunna kunskapen i konkurrensen. Köparen kan kanske tro att alla relevanta förhållanden, som inte direkt hålls hemliga av säljaren, skall kunna upptäckas i ett data room. Detta är naivt. Om verksamheten som skall överlåtas har "skelett i garderoben" kommer dessa knappast avslöjas vid en data room-undersökning med mindre säljaren själv av anständighet önskar upplysa köparen. Det är nämligen enligt Tvede-Möller den enklaste sak i världen för säljaren att inarbeta negativa upplysningar på ett försåtligt sätt i det omfattande materialet. Köparens advokater kan ha små möjligheter att förstå sådana välförberedda upplysningar. Köparen ställs då i ett sämre läge än om han inte genomfört någon undersökning alls eftersom han måste bevisa att det var ursäktligt att

¹⁸⁴ Johansson, SvJT 1990 s. 108.

¹⁸⁵ Hultmark [Kontraktbrott] s. 180 not 331 med hänvisningar.

¹⁸⁶ Sacklén, SvJT 1993 s. 832.

¹⁸⁷ Tvede-Möller, Carsten, Due diligence - processen ved virksomhedshandler, R & R 1995 s. 5ff.

inte upptäcka (eller rätt värdera) informationen. Detta torde köparen sällan lyckas med. Vidare torde en due diligence (med data room) minska omfattningen av säljarens upplysningsplikt.¹⁸⁸ Säljaren kan förlita sig på att köparen undersöker de för honom viktiga förhållandena och ställer frågor om något är oklart.

I praxis har det inte ansetts förmildrande att köparen fått för mycket information.¹⁸⁹ I UfR 1966 s. 293 H uppställdes hårda krav på köparen. Fallet rörde köp av samtliga aktier i ett grossistbolag. Säljaren hade garanterat att bolaget inte hade andra förpliktelser än vad som framgick av räkenskaperna, men hade i räkenskaperna underlåtit att ta upp bolagets skyldighet att betala de anställda semesterersättning. Säljarens underlåtenhet stred inte mot god redovisningssed. Eftersom köparen vid tidigare rörelseköp stött på problemet med semesterersättning och eftersom det ansågs ha varit "lätt" för köparen att vid en analys inse att hänsyn inte tagits till semesterersättningarna bedömdes han, *trots garantin*, ha försummat sin undersökningsplikt.

Ett godtagbart skäl att inte undersöka kan vara att säljaren samtidigt som han uppmanar till undersökning uppställer villkor om ersättning. Ett annat godtagbart skäl kan vara att säljarens uppmaning sker så kort tid innan avtalsslutet att tiden inte ger något utrymme för någon rimlig undersökning. Om köparen menar att den givna tidsfristen har varit för snäv bör han uppmärksamma säljaren på detta faktum och försöka föra in invändningen i avtalet. Säljaren bör då kräva att köparen preciserar vilka förhållanden som inte kunnat undersökas för att undgå ansvaret för de förhållanden som köparen haft möjlighet undersöka.¹⁹⁰ Om tidsbristen berott på att köparen haft bråttom att sluta avtalet skall detta naturligtvis inte skydda honom. Om säljaren endast uppmanar köparen att undersöka ett visst område, t ex lagret, behöver köparen inte undersöka andra områden.

Slutligen kan parternas inbördes relation vara av betydelse. Om parterna är vänner kan undersökningsplikten lindras (NRt 1935 s. 1079). Vidare är det möjligt att det är ursäktligt att inte undersöka i fall då det skulle uppfattas som en akt av misstroende mot säljaren att genomföra undersökningen.

4.8.2. Undersökningsplikt efter köpet, reklamation och preskription

Enligt 31 § KöpL skall köparen efter avlämnandet så snart omständigheterna medger det undersöka varan i enlighet med god affärssed. Enligt 32 § 1 st KöpL måste köparen reklamera inom skälig tid efter det att han märkt eller bort märka felet. Preskriptionstiden är två år från mottagandet av varan, 32 § 2 st KöpL. Om säljaren handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder gäller dock inte 31 § och 32 § mot köparen. Egentligen är 31 § obehövlig med tanke på reklamationsregeln i 32 §. 31 § verkar som en specificering av 32 §. Det är vanskligt att uttala sig om hur omfattande undersökningsplikten är eller om det överhuvudtaget existerar någon god affärssed. Storleken på det köpta företaget skall inte spela någon roll för frågan när undersökningen skall påbörjas, men kan

¹⁸⁸ Werner, Rüdiger, Haftungsrisiken bei Unternehmensakquisitionen: die Pflicht des Vorstands zur Due Diligence, ZIP 2000 s. 990.

¹⁸⁹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 180.

¹⁹⁰ Johansson, SvJT 1990 s. 105f.

vara av betydelse för hur länge prövningen får pågå. Enligt Johansson skall undersökningen (och överprövningen) av räkenskaperna ske senast i anslutning till det årsbokslut som följer närmast efter köpet.¹⁹¹ I rättspraxis finns endast HD:s uttalande i NJA 1976 s. 341 (s. 352) att tillgå: "Det har givetvis åtgått tid för [köparen] att sätta sig in i [det köpta bolagets] bokföring och i detaljerna rörande de ekonomiska förhållandena i övrigt, att få in fakturor från underleverantörer osv. Något utrymme för reklamationsregeln i [32 § KöpL] under den närmaste tiden efter köpslutet har därför knappast funnits." Köparen anses inte vara skyldig att efter köpet undersöka existensen av rådighetsfel på samma sätt som han bör undersöka räkenskaperna. Reklamation bör kunna krävas tidigare vid fel i lager eller inventarier än vid "omsättningsfel".¹⁹² Mäntysaari anser att köparens undersökningsplikt efter köpet ökar om ett förhållande garanteras medan Hultmark i princip anser motsatsen.¹⁹³ Om köparen krävt en garanti, för att han är osäker på huruvida ett visst förhållande är godtagbart, är det enligt min mening rimligt att han, närmast av lojalitet mot säljaren, snarast borde undersöka förhållandet.

Allmänna klagomål på köpeobjektets standard räknas inte som reklamation. Det måste framgå av meddelandet att köparen ämnar hålla säljaren ansvarig på vissa angivna förhållanden. Vilken påföljd köparen vill ha behöver dock inte anges. Säljaren anses gå miste om rätten att återropa försenad reklamation eller inträdd preskription om han, utan reservationer avseende reklamationen, ger sig in i en sakk Diskussion om ansvarsfrågan.¹⁹⁴ Enligt motiven till KöpL är reklamationsfristen "någon eller några dagar efter det att felet har observerats."¹⁹⁵ Uttalandet avser dock knappast företagsköp, vilket belyses av följande danska rättsfall:

I UfR 1927 s. 245 H slöts köpeavtalet den 27 maj 1924. I juli uppdagade köparen oordning i räkenskaperna. Detta påtalades för säljaren den 28 augusti. Först i oktober, sedan räkenskaperna under samma månad gått igenom av en revisor, reklamerade köparen. Reklamationen godtogs av Højesteret som påpekade att köpet gällde en stor rörelse.

I UfR 1980 s. 388 H slöts köpeavtalet den 3 december och tillträdet ägde rum den 10 december 1972. Sedan köparen i januari 1973 sökt nödvändigt tillstånd upptäckte han den 5 februari att säljaren saknat detta tillstånd, varpå rörelsen (en nattklubb) fick stängas. Reklamationen, som ägde rum den 14 mars, ansågs ha gjorts i tid.

I de fall rättsliga fel vidlåder egendomen i ett köpt aktiebolag uppkommer frågan hur felet skall klassificeras. Hultmark menar att eftersom köpeobjektet är aktierna så blir reglerna om faktiskt fel i aktierna tillämpliga, varvid två års preskription gäller.¹⁹⁶ Vid en inkråmsöverlåtelse hade ett rättsligt fel i rörelsen förelegat, varvid tio års preskription hade gällt (41 § KöpL och 4:19 b JB). Även om Hultmarks ståndpunkt må vara formellt riktig ser jag den inte som lämplig de lege ferenda. Vid en aktiebolagsöverlåtelse är det reella överlåtelseobjektet inte ett antal aktiebrev utan en rörelse. Rättslikhet mellan aktiebolags- och inkråmsöverlåtelser bör råda. M a o *borde* ett rättsligt fel i den

¹⁹¹ Johansson, SvJT 1990 s. 110.

¹⁹² Hultmark [Kontraktbrott] s. 192. Se a.a. s. 194. I NRt 1959 s. 581 ansågs köparen ha ett års drift på sig för att böra se att säljarens omsättningsuppgift för tidigare år var orimlig. Med dagens välutvecklade redovisningsrutiner kan dock bedömningen inte bli lika välvillig mot köparen.

¹⁹³ Mäntysaari a.a. s. 194. Hultmark [Kontraktbrott] s. 195.

¹⁹⁴ Håstad [Den nya köprätten] s. 99ff.

¹⁹⁵ Prop 1988/89:76 s. 124.

¹⁹⁶ Hultmark [Kontraktbrott] s. 247.

fasta eller lösa egendomen ses som ett rättsligt fel i aktien. Det är bl a av den anledningen jag i avsnitt 2.3. förordar att, vad avser faktiska fel och rådighetsfel, köplagens tvåårspreskription skall tillämpas också på fastigheter vid inkråmsöverlåtelse. Hultmarks syn har i vart fall den fördelen att den sätter en klar gräns för alla slags fel vid aktieköp. Om det emellertid är så, att felansvaret vid inkråmsöverlåtelse varar i tio år för fastigheter och lika länge för alla rättsliga fel (medan tvåårspreskription gäller för alla fel vid aktieköp, utom för rent rättsliga fel i själva aktien), är det slående hur mycket bättre det är för köparen att göra en inkråmsöverlåtelse. Till saken hör vidare att uppgiftsansvaret och upplysningsplikten rimligen är hårdare för det säljande bolaget vid en inkråmsöverlåtelse (*jämfört med en aktiesäljare som är fysisk person*).¹⁹⁷ Vidare är det normalt också köparen som har skattemässiga skäl till en inkråmsöverlåtelse. Största nackdelen är dock att övertagandet av säljarens avtal och skulder kräver godkännande från tredje man. Sakrätten kan också vara ett problem vid inkråmsöverlåtelse.

4.8.3. Närmare om due diligence - genomlysning av företaget

Due diligence ("erforderlig omsorg") är ett exempel på reception från anglo-amerikansk rätt. I common law-systemet gäller caveat emptor-grundsatsen ("köparen må akta sig") särskilt starkt vid företagsöverlåtelse. Eftersom säljaren inte har något egentligt köprättsligt ansvar är det nödvändigt för köparen att verkligen genomlysna det företag som skall köpas så att obehagliga överraskningar undviks. En due diligence består av flera delar; en kommersiell (marknadsekonomisk), en finansiell (redovisnings- och skatteteknisk), en teknisk (t ex produktionsapparaten) och en juridisk del. Det vanligaste torde vara att en due diligence genomförs sedan parterna tecknat ett letter of intent (med sekretess- och exklusivitetsklausuler), men det förekommer även att den genomförs efter avtalet (s k post acquisition due diligence), men innan den s k "closing" (utväxlandet av parternas prestationer, tillträdet). I det senare fallet kan "closing" villkoras av att undersökningen utfaller till köparens belåtenhet (och av att de garantier som säljaren lämnade per avtalsdagen fortfarande är uppfyllda). Som kompensation för risken får vanligen säljaren viss ersättning.

För säljaren kan en due diligence syfta till att minimera antalet garantier i kontraktet. Köparen kan använda en due diligence till att kräva prisreducering för upptäckta brister. Vidare kan köparen använda sina nyvunna kunskaper till att få skraddarsydd garantier. Många förhållanden kan inte säkras genom garantier eller i övrigt anses som fel varför köparen måste undersöka dessa i eget intresse. Exempel på detta är marknadsstrategiska förhållanden, ledningens, styrsystemens och internredovisningens effektivitet och möjligheten till synergieffekter m.m. Begreppet due diligence innefattar en omfattande prövning av köpeobjektet. Prövningen går långt utöver den undersökning som kan krävas enligt KöpL. Till saken hör att det inte finns någon entydig standard för en due diligence, varken nationellt eller internationellt.¹⁹⁸

4.9. Påföljder vid fel

¹⁹⁷ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 236f.

¹⁹⁸ Grüning, Poul Erik och Mosgaard, Oscar, Due Diligence i praxis, R&R 1996 s. 10.

4.9.1. Omleverans och avhjälpande - 34-36 §§ KöpL

Vid ett aktiebolagsköp kan omleverans av aktierna knappast bli aktuellt. Rör köpet samtliga aktier kan omleverans endast ske om aktier i fel bolag överlämnats. Vid köp av kontrollpost kan det dock tänkas att vissa av aktierna är belastade med en hembudsklausul, är röstsvaga eller eftersatta vid utdelning i strid med avtalet. Säljaren kan då bli tvungen att lämna ut felfria aktier om detta är möjligt och skäligt.

Vid en inkråmsöverlåtelse är omleverans en tänkbar påföljd vid fel i den lösa egendomen. Självklart finns inte omleverans som påföljd enligt JB om fast egendom är felaktig.

Avhjälpande består vid ett aktiebolagsköp i att *bolaget* återställs i felfritt skick. Återställandet kan bestå i omleverans av felfri egendom till bolaget, avhjälpande av det fel som belastar bolaget eller inbetalning av ersättning till bolaget. Köparen har enligt 34 § KöpL rätt att kräva avhjälpande om det kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren. Om säljaren inte avhjälpes trots skyldighet har köparen rätt att avhjälpa felet och kräva ersättning därför av säljaren. Enligt 36 § har säljaren rätt att genomföra ett avhjälpande om det inte skulle vara oskäligt mot köparen.

Om köpet inte rörde samtliga aktier betyder ett avhjälpande en större kostnad för säljaren än felets värde för köparen. Säljaren kan då vägra avhjälpande. I en sådan situation gynnas också övriga aktieägare, eftersom avhjälpandet kommer dem till godo utan att ersättning behöver betalas till säljaren. Om de ej överlåtna aktierna innehas av säljaren själv kommer dock avhjälpandet säljaren själv till godo. Även vid köp av samtliga aktier kan ett avhjälpande vara oskäligt kostsamt för säljaren. Så är fallet då avhjälpandet skulle kosta säljaren mer än felets värde för köparen. Huruvida detta är fallet får avgöras utifrån en hypotetisk bedömning av hur felet hade påverkat köparens värdering vid köpet.¹⁹⁹

Vid en inkråmsöverlåtelse är avhjälpande en tänkbar påföljd vid fel i den lösa egendomen. Om fast egendom är felaktig kan avhjälpande inte ske eftersom avhjälpande inte finns som påföljd i JB. Ett tänkbart undantag är om rådighetsinskränkande beslut, som tar sikte på *rörelsens bedrivande* i fastigheten, skall ses som mer riktat mot rörelsen än mot fastigheten. I så fall kan teoretiskt sett tänkas att köplagens regel om avhjälpande kan användas på fastigheten.

4.9.2. Prisavdrag - 37-38 §§ KöpL

Om omleverans eller avhjälpande inte kommer ifråga kan prisavdrag bli aktuellt. Prisavdrag torde vara den påföljd som lämpar sig bäst vid företagsöverlåtelser. Enligt 38 § KöpL skall prisavdraget beräknas enligt den s k proportionella metoden: förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset skall motsvara förhållandet mellan företagets värde i felaktigt skick och företagets värde enligt avtalet. Företagets värde i felfritt resp. felaktigt skick skall avgöras utifrån tidpunkten för

¹⁹⁹ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 202.

"avlämnandet" (vilket korresponderar med riskövergången i felhänseende enligt 21 § KöpL).²⁰⁰ Vid aktiebolagsöverlåtelser motsvaras avlämnandet av överlämnandet av aktierna (tillträdet). Vid inkråmsköp torde den tidpunkt gälla då sakrättsligt skydd uppnåtts för merparten av de överlåtna tillgångarna.

I rättspraxis presumeras att varans värde i felfritt skick motsvaras av köpeskillingen.²⁰¹ Sedan återstår att bedöma varans värde *med felet*. Denna bedömning kan ske objektivt eller subjektivt. Då en objektiv bedömning (hur hade företaget med felet värderats på marknaden?) oftast blir ogörlig, får bedömningen istället göras utifrån felets betydelse för köparen. Köparens värderingsmetod blir således av intresse. Då priset bestämts på grundval av bolagets tillgångar (s k substansvärdering) ställer inte värderingsfrågan till så stora problem.²⁰² Annorlunda förhåller det sig vid avkastningsvärdering. Det blir nämligen då mycket svårt att avgöra hur felet skulle ha påverkat köparens värdering. Om t ex balansräkningen innehåller felaktiga värden kan priset inte automatiskt nedsättas med avvikelsens belopp. Det är därför inte ovanligt att prisavdragets storlek bestäms skönmässigt, utan att beräkningsgrunden anges. I de fall ett fel värderas högre av köparen än av säljaren torde det ofta vara förmånligare för säljaren att avtalet hävs än att behöva tåla ett prisavdrag. Därför skrivs ofta in i avtalen att säljaren skall ha rätt att välja mellan hävning och prisavdrag om felet överstiger ett visst belopp. Ett prisavdrag kan även få vissa skatterättsliga konsekvenser. Om säljaren reavinstbeskattats vid försäljningen kan det t ex vara svårt att återfå det som betalats för mycket i skatt. I de fall ett fel medför avdragsrätt för företaget brukar skrivas in i avtalen att prisavdraget skall begränsas till 70 % av felets belopp.

Då företaget värderats utifrån dess förväntade lönsamhet och avkastningsfel föreligger, anser Lindskog att prisavdraget skall beräknas utifrån den relativa lönsamhetsförsämring, som orsakats av felet. Han anger följande exempel. Ett bolag har sålts för 50. Bolagets vinst det senaste räkenskapsåret var 10. Köpeskillingen har således beräknats utifrån en koefficient (vinstmultiplikator) på 5. Bolagets vinst var emellertid felaktigt angiven eftersom kostnaderna hade angivits till för låga belopp. Den riktiga vinsten var 6. Det riktiga priset hade därför varit $6 \times 5 = 30$ och prisavdraget blir därför 20. Om avkastningsfelet inte är bestående får en nuvärdesberäkning av den framtida resultatminskningen göras.²⁰³ Även om priset för företaget avgjorts utifrån förväntad framtida vinst (avkastningsvärdering) bör köparen, vid substansfel, ha rätt till ett prisavdrag svarande mot felets värde. Vad gäller avkastningsfel då företaget har substansvärderats blir det svårare. Vid rent substansköp föreligger överhuvudtaget ingen kausalitet mellan uppgifter om företagets resultat och köpet. Det bör dock uppmärksammas att ett avkastningsfel urholkar substansen. Om avkastningsfelet leder till att företaget vid tillträdet har lägre substans än förutsatt kan substansfelet ersättas (1986 års skiljedom). I 1986 års skiljedom ersattes inte avkastningsfelet (dålig lönsamhet

²⁰⁰ Håstad [Den nya köprätten] s. 110 (not 105). Om det felfria företagets värde p g a någon händelse ökar/minskar i värde mellan avtalet och "avlämnandet" och företagets värde *med felet* under samma tid ökar/minskar i samma proportion, påverkas inte storleken av prisavdraget. Uttalandet i förarbetena (Prop 1988/89:76 s. 133), om att värdeökning efter avtalet men innan avlämnandet medför ett större prisavdrag, är därför felaktigt.

²⁰¹ Mäntysaari a.a. s. 186.

²⁰² Herre, Johnny, Ersättningar inom köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, Stockholm, 1996, s. 155.

²⁰³ Lindskog, SvJT 1993 s. 124f. [Något om fel] s. 141f. I avsnitt 4.2. ges ett exempel på prisavdragsberäkning vid ett sådant, icke bestående fel.

efter avtalstidpunkten). Det är emellertid oklart vilken vikt som lades vid att bolaget substansvärderats. Påpekas bör att det torde vara ovanligt med ren substansvärdering.

Hultmark har framfört att det torde vara lättare att beräkna ett prisavdrag vid inkråmsöverlåtelser, eftersom det då genom överlåtelseavtalet framgår hur köparen värderat tillgångarna.²⁰⁴ Det anförda torde dock inte äga giltighet på rådighets- och resultatfel.

4.9.3. Hävning - 39, 64-66 §§ KöpL

P g a hävningens ingripande natur torde denna påföljd oftast vara klart olämplig vid företagsöverlåtelser. Ett företag kan förändras mycket snabbt i köparens hand. Vid inkråmsöverlåtelser tillkommer det speciella problemet att nya avtal kan ha ingåtts i rörelsen. Skall dessa avtal överföras till säljaren vid en hävning krävs andra avtalspartens samtycke. Om avtalen inte överförs kan köparen bli ersättningsskyldig i förhållande till avtalsparten, eftersom fullgörandet av avtalet kan ha omöjliggjorts p g a hävningen. Regressrätt torde då föreligga gentemot säljaren. Rätten till hävning bör i kontrakten begränsas till rena katastroffall.

Enligt 39 § KöpL får köpet hävas om felet är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insett eller borde ha insett detta. Emellertid blir hävningspåföljden aktuell först sedan avhjälpande eller omleverans visat sig uteslutet (37 § KöpL). Väsentlighetsbedömningen skall här i första hand göras subjektivt. Bedömningen av vad säljaren bort inse om köparens väsentliga förutsättningar skall däremot i första hand avgöras utifrån vad en säljare typiskt sett bör förstå, dvs en objektiv bedömning. Frågan är vid vilken tidpunkt säljarens onda tro skall föreligga. Enligt Hultmark är tidpunkten för avtalet avgörande.²⁰⁵ Håstad menar att senare vunnen kunskap ev. kan beaktas när felet utan orimliga ansträngningar kunnat avhjälpas. Vetskapen skall då ha uppstått inom skälig tid innan hävningsfristen.²⁰⁶ Hävningsfrågan skall i princip avgöras fristående från köparens möjligheter att få kompensation genom prisavdrag och skadestånd.²⁰⁷

För hävning krävs som framgått väsentligt kontraktsbrott. Denna väsentlighetsprövning görs enligt Karnell "ovanpå" den "väsentlighetsbedömning" (betydelseprövning) som görs för att avgöra om fel föreligger.²⁰⁸ Härav skulle följa att utrymmet för hävning är snävt vid företagsöverlåtelser. Hur de två väsentlighetsreglerna närmare skulle förhålla sig till varandra är något oklart.²⁰⁹ Jag hävdar att Karnells tal om "dubbelväsentlighet" förvirrar mer än det klargör. Utrymmet för hävning av företagsköp hade varit lika litet även om inte Karnell hade uppställt ett "betydelsekrav" för att fel berättigande till prisavdrag skulle föreligga.

²⁰⁴ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 238. Emellertid torde de åsatta värdena ofta vara bestämda av beskattningsskäl.

²⁰⁵ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 217.

²⁰⁶ Håstad [Den nya köprätten] s. 112. Jfr Rodhe [Obligationsrätt] s. 433.

²⁰⁷ Håstad [Den nya köprätten] s. 113. Annorlunda Hultmark [Kontraktsbrott] s. 215.

²⁰⁸ Karnell [Värdefel] s. 296.

²⁰⁹ Hultmark [Kontraktsbrott s. 212] och Åhman, SvJT 1990 s. 491, berör frågan.

Som utgångspunkt är ett fel väsentligt om det berövar köparen den huvudsakliga nyttan av avtalet.²¹⁰ Lehrberg anser att hävning kommer ifråga om det kan antas att köparen, om han känt till felet, inte skulle ha genomfört köpet ens med ett mot felet svarande prisavdrag.²¹¹ Vissa fel är ofta av väsentlig betydelse, som t ex rådighetsfel, fel i betydelsefulla tillgångar och fel avseende vinst och omsättning. Om ett förhållande garanterats tyder detta givetvis på att frågan varit viktig för köparen. Det är svårt att säga hur stor en avvikelse från en uppgift om vinst eller omsättning måste vara för att väsentlighet skall föreligga. Felaktiga omsättningsuppgifter bör här inte underskattas. Vinstmarginalen ökar normalt vid högre omsättning. Om en uppgiven omsättning på 100 i verkligheten uppgår till 90 så kan vinsten, som köparen räknat med, reduceras med betydligt mer än 10 %.²¹²

I NJA 1941 s. 159 hade säljaren uppgivit att omsättningen var 68 700 och vinsten 4 353 kr. I verkligheten var omsättningen 63 865 kr och istället för vinst förelåg en förlust på 300 kr. HD ansåg till skillnad från underinstanserna att hävningsrätt förelåg. I UfR 1926 s. 676 H hade säljaren uppgivit en omsättning på 561 000 kr när den riktiga omsättningen var 471 000 kr, en avvikelse på 16 %. Hävningsrätt förelåg. I UfR 1933 s. 298 H ansågs köparen inte ha rätt att häva trots att omsättningen avvek från en garanti. Säljaren hade garanterat att omsättningen uppgick till 3 000 kr när den i själva verket var 2720 kr, en avvikelse på 9 %. Endast prisavdrag utdömdes. Inte heller i UfR 1952 s. 138 H medgavs hävning. Säljaren hade i fallet riktigt uppgivit att 1946 års omsättning var 152 000 kr, men förtigit att omsättningen för 1947 endast uppgick till 114 000 kr, en minskning med 25 %. Köparen medgavs endast prisavdrag. I UfR 1978 s. 48 H sågs en omsättningsminskning på 30 % som väsentlig. Praxis är, som framgått här, inte särskilt klargörande. En tänkbar anledning till att UfR 1926 s. 676 H och UfR 1952 s. 138 H behandlas så olika kan vara att i det förstnämnda fallet hade direkt felaktiga uppgifter lämnats medan i det senare fallet ansvaret grundades på säljarens förtigande (eller köparens befogade förväntan). Ju lättare felansvaret kan hängas upp på säljarens agerande desto lättare torde en domstol medge hävning.

Enligt 66 § KöpL får hävning endast ske om köparen kan lämna tillbaka köpeobjektet väsentligen oförändrat och oförminskat. Det krävs inte att köpeobjektet skall vara väsentligen förändrat för att hävning skall hindras, det räcker att förändringen är icke-oväsentlig.²¹³ Från huvudregeln i 66 § 1 st finns vissa undantag i 2 st. Enligt 2 st 1 p får hävning ske trots att köpeobjektet inte är väsentligen oförändrat, nämligen om förändringen skett p g a något förhållande som inte beror på köparen. Enligt 2 st 3 p får hävning ske om köpeobjektet använts för "förutsatt bruk"²¹⁴ innan köparen märkt eller bort märka det fel, som han grundar hävningsrätten på. Enligt 3 st har köparen rätt att häva trots en icke oväsentlig förändring om han ersätter säljaren för minskningen av köpeobjektets värde.

I 1988 års skiljedom berördes frågan om säljaren p g a särskilda omständigheter var tvungen att ta tillbaka ett företag som väsentligen förändrats (se avsnitt 3.2.3.) . I en finsk skiljedom utgjorde inte

²¹⁰ Prop 1988/89:76 s. 134.

²¹¹ Lehrberg, SvJT 1990 s. 549.

²¹² Tamm, UfR B 1955 s. 170.

²¹³ Hultmark [Kontraktbrott] s. 218.

²¹⁴ Med förutsatt bruk menas för det första det som är normalt för ett köpeobjekt av aktuellt slag, något som säljaren antas känna till. För det andra avses en speciell användning om denna var känd av säljaren i det särskilda fallet. Prop 1988/89:76 s. 191.

det sålda bolagets konkurs något hinder mot hävning.²¹⁵ I målet hade de av säljaren presenterade räkenskaperna lämnat en grovt felaktig bild av företagets ställning. Köpeavtalet slöts den 19 november 1990. Den 3 januari 1991 begärde köparen bolaget i konkurs. Eftersom konkursansökan var motiverad och då den fortsatta driften av bolaget uppenbarligen hade kunnat medföra skadeståndsskyldighet ansågs köparna ha rätt att häva enligt principerna bakom 2 st.

Att fastslå vad som är icke oväsentliga förändringar torde ofta vara av mindre intresse p g a de långtgående undantagen i 66 § 2 st KöpL.²¹⁶ Enligt 2 st 1 p undantas t ex nyckelpersoners död, konkurs hos viktiga kunder eller leverantörer, försämrad konjunktur och alla andra försämringar som inträffat oavsett vem som hade varit ägare till företaget. Enligt 2 st 3 p undantas "förutsatt bruk" fram till dess att felet bort upptäckas. För att termen "förutsatt bruk" skall få någon självständig innebörd krävs att den endast omfattar *sådant förutsatt bruk* som medför att företaget ses som icke oväsentligt förändrat. Det finns självklart förutsatt bruk som ligger inom ramen för normal verksamhet, sådana åtgärder medför inte att bolaget ses som icke oväsentligen förändrat.²¹⁷ Utanför 2 st faller då främst vanskötsel av företaget samt ändrad verksamhetsinriktning och andra icke oväsentliga åtgärder (dvs utanför den normala verksamheten) som inte insetts av säljaren vid köpet. Förändring *utanför den normala verksamheten*, som beror på köparens handlande *efter* den tidpunkt då felet bort upptäckas, torde ske på säljarens risk om säljaren upplyses om och inte protesterar mot köparens åtgärder i samband med hävningsförklaringen. Om sålunda köparen upptäcker ett fel och tänker häva, torde han ha en skyldighet (jfr 73 § KöpL) att i samband med hävningsförklaringen tillkännage sin ev. avsikt att avveckla företaget ifall säljaren inte medger hävning (1988 års skiljedom). Man skall inte uppfatta 2 st såsom uttömmande reglerande undantagen från 1 st utan man bör kunna tillämpa principerna bakom 2 st (finska skiljedomen).

Enligt 73 § KöpL är köparen skyldig att ta vård om ett köpeobjekt som han ämnar avvisa. Försummelse kan medföra skadeståndsskyldighet gentemot säljaren. Vårdplikten går ut på att egendomen skall bevaras i oförändrat skick.²¹⁸ Förändring av företaget p g a normal drift kan inte ådra köparen något ansvar p g a försummad vårdplikt. Själva vårdnadsplikten i 73 § KöpL tillför egentligen inget utöver regleringen i 66 § då säljaren bestrider hävning. I en sådan situation kan dock tiden för vårdnadspliktens utövande bli flera år. Då torde köparen ha rätt att enligt 76 § KöpL med omsorg sälja aktierna i bolaget och behålla den köpeskilling han erhållit, om den är lägre än den köpeskilling han betalt säljaren. Rätten att kräva skadestånd av säljaren kvarstår givetvis. Om överskott uppstått vid försäljningen skall detta tillfalla säljaren (78 § KöpL), men köparen kan då ha en motfordran på visst skadestånd, som kan användas till kvittning. Karnell har påpekat att en lösning på vårdpliktsproblemet är att det i kontraktet stadgas att en "oavhängig förvaltning" skall

²¹⁵ Mäntysaari a.a. s. 185.

²¹⁶ Hultmark gör en uppräknig på s. 219ff.

²¹⁷ För att en förändring skall anses som icke oväsentlig bör det krävas att förändringen ligger utanför ramen för den normala verksamheten. Anställning och uppsägning av personal, mindre organisationsförändringar och försäljning/inköp av omsättningstillgångar ligger inom den normala verksamheten. Att styrelsen byts ut är i och för sig en väsentlig förändring, men eftersom den lätt kan bytas tillbaka bör det inte hindra hävning. Samma sak gäller avseende ny VD. Om emellertid denne VD fått ett kraftigt "fallskärmsavtal" kan det i vissa situationer ses som en icke oväsentlig förändring. Försäljning av dominerande tillgångar torde ses som en väsentlig förändring. Att ett bolag sålt sin industrifastighet för att leasa tillbaka den ses inte som icke oväsentligt.

²¹⁸ Hultmark [Kontraktbrott] s. 223f. Rodhe [Obligationsrätt] s. 89.

inrättas under den tid då hävningsfrågan prövas.²¹⁹ Om köparen gjort tillskott till det köpta bolaget (förbättringskostnader), sedan vårdnadspunkten aktualiserats, kan han få ersättning för detta enligt 75 § KöpL. Ersättning för belopp som tillskjutits dessförinnan ersätts enligt skadeståndsregeln i 40 § KöpL eller möjligen, om skadestånd enligt kontrollansvarsregeln av någon obskyr anledning inte skall utgå, ev. enligt principen om obehörig vinst.

Innebörden av en hävning är enligt 64 § 2 st och 65 § KöpL att köpeobjektet återsänds till säljaren och att köparen skall få tillbaka köpeskillingen med avkastningsränta beräknad enligt 2 § 2 st och 5 § RL (till vilka 71 § KöpL hänvisar). Köparen skall dessutom ersätta säljaren för avkastning och annan nytta som han haft av köpeobjektet. Typexemplet på avkastning är utdelning på aktierna. Vidare torde mottagna koncernbidrag omfattas. Uppenbar överbetalning för tjänster utförda åt bolaget kan teoretiskt sett också behöva ersättas. Däremot behöver inte köparen ersätta säljaren bara för att företaget minskat i värde. Om säljaren medger hävning har han dock krav på ersättning från köparen om denne försummat sin vårdplikt.

4.9.4. Skadestånd - 40, 67 §§ KöpL²²⁰

Skadestånd kan utgå ensamt eller i kombination med andra påföljder. I den mån ett prisavdrag inte räcker till för att kompensera en skada kan skadestånd utgå. Förutsättningarna för skadestånd p g a fel framgår av 40 § KöpL. En skillnad görs härvid mellan direkt och indirekt förlust. Vad som är indirekt förlust är uttömmande uppräknat i 67 § 2 st KöpL. Annan förlust utgör alltså direkt förlust. De viktigaste exemplen på indirekt förlust torde vid företagsöverlåtelser vara "förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning" (67 § 2 st 1 p) och "utebliven vinst till följd av att avtal med tredje man har fallit bort eller inte blivit riktigt uppfyllt" (67 § 2 st 3 p).²²¹ Uteblivna samordningsvinster kan också nämnas. Direkt förlust är i huvudsak nedlagda kostnader p g a kontraktsbrottet. Enligt 40 § 1 st KöpL är säljaren skadeståndsansvarig för direkt förlust inom ramen för det s k kontrollansvaret. För att slippa ansvar skall säljaren bevisa att det förelegat ett hinder utanför säljarens kontroll (mot att avlämna en felfri vara) och att hindret varit oförutsebart och opåverkligt.²²² Ansvar för indirekt förlust förutsätter enligt 40 § 3 st KöpL att köpeobjektet avviker från en av säljaren lämnad särskild utfästelse eller att felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida.

Vid köp av företag torde säljaren endast i undantagsfall undgå ansvar enligt kontrollansvarsregeln. Tänkbara sådana fall är då vissa extraordinära händelser, som inträffar efter avtalet men innan tillträdet, anses utgöra fel. Som exempel kan nämnas överraskande rådighetsinskränkande beslut, en förlamande strejk i anslutning till allmänna avtalsförhandlingar eller att en stor leverantör eller kund går i konkurs. Råvarubrist p g a säljaren gjort sig alltför beroende av en bestämd leverantör anses

²¹⁹ Karnell [Värdefel] s. 296.

²²⁰ För en allmän genomgång av skadeståndsreglerna enligt KöpL se Herre, Johnny, Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, Stockholm, 1996.

²²¹ Se Herre a.a. s. 424ff, 435ff. På s. 523ff utreds närmare möjligheten till skadestånd för utebliven vinst till följd av förlorad försäljningsvolym.

²²² Rekviziten "oförutsebarhet" och "opåverkbarhet" uttrycks så, att säljaren inte skäligen kan förväntas räkna med felet vid köpet och att han inte heller skäligen kan undvika eller övervinna felets följder.

dock ligga innanför säljarens kontroll. I de fall felansvaret inträder enbart på en oriktig uppgift från säljaren, och säljaren varken varit culpös eller avgivit särskild utfästelse, uppkommer frågan hur kontrollansvarsregeln skall tolkas. Håstad anser att säljaren inte skall ansvara redan av den anledningen att själva lämnandet av uppgiften låg inom säljarens kontroll. Men om krävs att felet i sig omfattas av kontrollansvaret.²²³

Vid culpa eller särskild utfästelse ersätts all skada. Exempel på skadeståndsgrundande vårdslöshet är att säljaren lämnar uppgifter som han inser eller borde inse är felaktiga. Ett annat exempel är om säljaren insett eller borde ha insett att köpeobjektet avvek från köparens befogade förutsättningar, men underlåter att upplysa köparen därom. I 40 § 3 st förekommer uttrycket "försummelse på säljarens sida" (jfr 18 § 2 st, "för säljarens räkning"). Det är Hultmarks åsikt, att detta uttryck skall tolkas restriktivt eftersom säljaren har ett så långtgående ansvar för direkt förlust.²²⁴ Försumlighet hos företrädare för det överlåtna företaget skall därför enligt henne inte omfattas av 40 § 3 st. Lindskog anser att Hultmarks ståndpunkt går lite väl långt. Enligt honom torde säljaren ansvara enligt 40 § 3 st i samma utsträckning som han ansvarar enligt 18 § (se avsnitt 4.3.), nämligen då företrädarna kontaktats med säljarens vetskap och samtycke.²²⁵ I motiven är med begreppet "på säljarens sida" närmast avsett ett säljaransvar för direkt anställda eller direkt kontrakterade självständiga medhjälpare. Anledningen är att säljaren inte skall komma i en bättre sits genom att lägga ut fullgörelsen på tredje man. Om företrädare för det bolag som skall överlåtas med säljarens vetskap och samtycke kontaktas av köparen bör säljaren enligt min mening ansvara för eventuella försumligt lämnade uppgifter av företrädarna. Försumliga uppgifter av en anställd, vilken som helst, skall dock inte belasta säljaren. Motivens uttalande får inte tänjas för långt.

Begreppet särskild utfästelse har troligen införts för att klargöra att skadeståndsansvar på en avsaknad av kärnegenskap inte kan förekomma enligt KöpL (men väl enligt 4:19 JB). Skadeståndsansvar på en särskild utfästelse gäller enligt KöpL endast om köpeobjektet avvek från utfästelsen vid köpet. Om köparen skall ha en längre gående rätt till skadestånd skall det tas in i kontraktet eller i övrigt framgå av den gemensamma partsviljan. I begreppet utfästelse ligger inte att säljaren skall ha utfäst något skadeståndsansvar. En utfästelse är normalt ett uttryckligt meddelande från säljaren, men det är inte nödvändigt. I motiven uttalades således att särskild utfästelse även kan föreligga om köparen meddelat säljaren att han köper varan under förutsättning att varan har en viss närmare angiven egenskap och säljaren därefter ingår avtalet med denna vetskap.²²⁶

Sammanfattningsvis kan sägas att säljaren på en kontrollansvaret så gott som alltid blir skadeståndsansvarig för direkt förlust. Vidare är skillnaden mellan direkt och indirekt förlust ofta en chimär, eftersom köparen ofta kan välja mellan att göra en förlust direkt eller indirekt. Indirekt förlust uppstår ofta om köparen inte vidtar någon åtgärd medan direkt förlust uppstår om köparen vidtar åtgärder. Om köparen avvaktar och låter förlusten bli indirekt kan han ibland hävda att denna förlust blir mindre än kostnaderna för att åtgärda felet hade blivit. I en sådan situation kan den indirekta

²²³ Håstad [Den nya köprätten] s. 122f. Annorlunda Hultmark [Kontraktsbrott] s. 228 not 77.

²²⁴ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 228. Det är logiskt att hon då också förespråkar en restriktiv användning av 18 § 2 st. Se a.a. s. 150.

²²⁵ Lindskog, SvJT 1993 s. 126.

²²⁶ Prop 1988/89:76 s. 139. Den torde dock krävas en hel del för att tillämpa den här principen på ett företagsköp.

förlusten ersätts enligt 67 § 3 st KöpL.²²⁷ Är den indirekta förlusten högre än vad den direkta förlusten hade blivit bör köparen ändå få ersättning för den indirekta förlusten upp till den direkta förlustens belopp.

Om den skadelidande p g a avtalsbrottet erhållit någon fördel skall skadeståndet minskas i motsvarande mån (s k compensatio lucri cum damno).²²⁸ Problem kan här uppstå vid bestämmandet av vilka eventuella skattefördelar köparen erhållit. I finsk skiljedomspraxis har skiljenämnderna varit obenäga att reducera skadeståndet p g a teoretiska skattefördelar, som inte utnyttjats av köparen.²²⁹ Enligt 70 § KöpL måste skadelidande part vidta skäligen åtgärder för att begränsa sin skada. Försummelse medför jämkning av skadeståndet.

Ett skadestånd som utges p g a fel är avdragsgillt som driftskostnad om säljaren är ett bolag. Är mottagaren också ett bolag är skadeståndet skattepliktigt. Är mottagaren av skadestånd p g a fel i aktie en fysisk person, och skadeståndet inte kan ses som en intäkt i en bedriven näringsverksamhet, är ersättningen skattefri. Är utgivaren av skadeståndet för aktierna en fysisk person, och skadeståndet inte kan ses som en kostnad i en bedriven näringsverksamhet, är det inte avdragsgillt.

5. Betalning med nyemitterade aktier i det köpande bolaget

Ett vanligt förfarande är att köparen betalar säljaren med nyemitterade aktier i det köpande bolaget. Säljaren tillskjuter då sitt aktiebolag eller sin rörelse som apportegendom till det köpande bolaget. Till skydd för borgenärer och minoritetsaktieägare i det köpande bolaget uppställer ABL vissa regler för att uppnå insyn och förhindra att apportegendomen övervärderas.

Allmänna regler om nyemission finns i 4:4-15 ABL. Vid en nyemission mot apportegendom har aktieägarna ingen företrädesrätt till de nya aktierna, 4:2 ABL e contrario. Enligt 4:14 ABL kan styrelsen besluta om nyemission under förutsättning av stämmans godkännande.²³⁰ På grundval av detta styrelsesbeslut sluts sedan ett avtal med säljaren. Avtalet är då givetvis villkorat av stämmans slutliga godkännande (se avsnitt 6.5). För att stämman skall kunna fatta det slutliga beslutet om apportemission måste styrelsen först ha avgett en redogörelse för de omständigheter som kan vara av vikt vid bedömandet av värdet på apportegendomen, 4:6 2 st ABL. I nämnt lagrum hänvisas till 2:3 3-5 st ABL. Av 2:3 4 st ABL framgår att avtalet mellan säljaren (apportören) och det köpande bolaget bör finnas tillgängligt i redogörelsen. I vart fall måste styrelsens redogörelse innehålla hänvisning till den plats där aktieägarna kan ta del av avtalet. Samma sak som gäller för avtalet gäller avseende de två senaste räkenskapsårens balans- och resultaträkningar för säljarens rörelse. Upplysning måste också ges om resultatutvecklingen därefter. Om de nu angivna reglerna inte iakttagits av styrelsen gäller enligt 2:3 5 st ABL att en eventuell apportbestämmelse i stämmans

²²⁷ Håstad [Den nya köprätten] s. 208ff.

²²⁸ Herre a.a. s. 59. Rodhe [Obligationsrätt] s. 475ff.

²²⁹ Håstad [Den nya köprätten] s. 202. Mäntysaari a.a. s. 192.

²³⁰ Enligt 4:15 ABL kan även stämman ha bemyndigat styrelsen att själv besluta om nyemission. Se Åhman [Behörighet och befogenhet] s. 633f. Beslut om nyemission fattas, om inte 4:14-15 ABL aktualiseras, av bolagsstämman, 4:1 2 st ABL.

sedemera fattade beslut är *utan verkan mot bolaget*.²³¹ Bolaget är alltså, trots sitt beslut om att verkställa en apportemission, inte skyldigt att godta rörelsen som apportegendom. Skadestånd torde kunna fås *från styrelsen* om den av stämman godtagna apportemissionen blir ogiltig p g a styrelsens slarv. Hela processen får då göras om ifall parterna vill stå fast vid avtalet. Om bolaget däremot rent faktiskt har godtagit apportemissionen genom att ta emot tillgångarna, anses bolaget inte ha rätt att åberopa 5 st.²³²

Om det inte i beslutet om nyemission angivits att det fattades under förutsättning av stämmans godkännande torde styrelseledamöterna bli skadeståndsskyldiga ifall stämman senare vägrar godkänna emissionen.²³³ Bolaget kan dock inte bli skadeståndsskyldigt, eftersom behörighetsreglerna i så fall skulle urholkas. Denna senare regel gäller även om det i avtalet upplysts om kravet på stämmans godkännande. Om möjligheten att få skadestånd av styrelsen p g a att stämman röstat emot emissionen vid villkorat avtal, se avsnitt 6.5.

Över styrelsens redogörelse skall bolagets revisorer också ha avgett ett yttrande. Av yttrandet skall framgå att apportegendomen inte i styrelsens redogörelse åsatts högre värde än det verkliga värdet och att apportegendomen är eller kan antas bli till nytta för bolagets verksamhet, 4:6 3 st ABL. Om styrelseledamot eller revisor genom vårdslöshet orsakat att apportegendomen värderats oskäligt högt kan de bli skadeståndsansvariga gentemot bolaget enligt 15 kap ABL. Inom sex månader efter stämmans beslut skall beslutet om nyemission anmälas hos PRV för registrering, 4:12 ABL (6-7 § § ABF). Som förutsättning för registrering gäller bl a att all apportegendom tillförts bolaget, vilket får bedömas enligt gängse sakrättsliga principer. Vidare måste revisor inge ett yttrande vilket, utöver innehållet enligt ett "4:6 3 st-yttrande", skall innehålla en beskrivning av apportegendomen och av vilken metod som använts vid värderingen. Särskilda svårigheter att uppskatta värdet av egendomen skall anmärkas.

Om apportegendom skall betala de nyemitterade aktierna får inte apportegendomen värderas högre än dess verkliga värde. Emission till underkurs är förbjuden, dvs värdet av den tillskjutna egendomen får inte understiga aktiernas nominella värde, 2:2 1 st, 4:1 3 st ABL. Om en underkursemission trots detta äger rum är aktietecknaren skyldig att göra ett tillskott så att aktiernas nominella belopp täcks, 2:2 2 st ABL.

När köpeskillingen för rörelsen eller bolaget erlagts i form av aktier i det köpande bolaget har enligt Hultmark ett byte ägt rum.²³⁴ Köplagen är i relevanta delar tillämplig på byte (1 § 2 st). Almén ansåg däremot i sin klassiska kommentar till gamla köplagen att, vid avtal om kontantförvärv av aktier, "det avtal, som genom själva aktieteckningen kommer till stånd är uppenbarligen inte något köp utan ett bolagsavtal."²³⁵ Tillämpning av köplagens felregler på säljarens prestation skulle således vara utesluten. Deuschl konstaterar att köplagen endast är tillämplig på *överlåtelsen* av en rättighet. Vid nyteckning är det däremot fråga om tillkomsten av en rättighet, vilket talar mot att hänföra avtalet till köp (*eller byte vid apport*).²³⁶ Lünig har uttalat att kontantförvärv av aktie genom nyteckning inte

²³¹ Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, Stockholm, 1995, s. 44ff, 56ff. Karnov 1996/96 s. 1082 not 63.

²³² Prop 1975:103 s. 296.

²³³ Åhman [Behörighet och befogenhet] s. 633ff.

²³⁴ Hultmark [Kontraktsbrott] s. 251.

²³⁵ Almén, Tore, Om köp och byte av lös egendom, Stockholm, 1960, s. 6 not 9.

²³⁶ Deuschl, Carl-Johan, Bolagets ansvar vid fel eller brist i prospekt, JT 1999/2000 s. 270.

utgör något köp utan ett förvärv av särskilt slag, men att analogier till KöpL kan användas vid eventuella problem av köprättslig natur.²³⁷ Om köprätten inte är tillämplig uppkommer frågan i vilken mån avtalsrättslig ogiltighet kan inträda vid aktieteckning (se nedan).

Om värdefel föreligger i aktierna eller i rörelsen som apportrats, och Hultmarks uppfattning är riktig, kan KöpL:s och ABL:s regler tillämpas parallellt. Vad gäller hävning föranleder borgenärshänsynen särskild restriktivitet.²³⁸ Innebörden av en hävning är att säljaren återlämnar aktierna och får tillbaka sin apportegendom. Hävning betyder således att det köpande bolaget förvärvar sina egna aktier mot betalning till aktieägaren. Ett sådant förfarande har *samma ekonomiska innebörd* som om bolaget nedsätter sitt aktiekapital genom inlösen av aktier.²³⁹ Nedsättning av aktiekapitalet med återbetalning till aktieägarna kräver rättens prövning och borgenärernas hörande (6:6 ABL). Eftersom förvärv av egna aktier är förbjudet för icke marknadsnoterade bolag enligt 7:1-2 ABL torde möjligheten till hävning vara utesluten i dessa fall. Lindskog har nämnt ett förslag på lösning.²⁴⁰ Det köpande bolaget får vid hävningen retentionsrätt i apportegendomen samt en fordring på säljaren avseende kapitaltillskott. När säljaren tillskjutit så mycket pengar att det köpande bolagets ökning i det nominella aktiekapitalet är täckt (med bortseende från apportegendomen) kan apportegendomen återgå. Säljaren kan då givetvis behålla aktierna.

I det fall ett värdefel medför att apportegendomens värde understiger aktiernas nominella värde föreligger alltså tillskottsplikt upp till det nominella beloppet (2:2 2 st ABL). Den apporterade egendomen torde dock ofta i det köpande bolagets balansräkning åsättas ett värde som överstiger det nominella värdet på de av säljaren mottagna aktierna i det köpande bolaget. Den del av betalningen som överstiger aktiernas nominella värden sätts av till överkursfonden, 4:13a ABL. Vid värdefel utöver det nominella beloppet ger 2:2 2 st ABL inget skydd. Tillskottsplikten anses nämligen inte omfatta överkurs.²⁴¹ Full ersättning kräver i sådana fall prisavdrag eller skadestånd enligt KöpL. Hultmark menar att ett prisavdrag vid apportaffärer tar sig uttryck i att säljaren tvingas återlämna så många aktier som motsvaras av övervärderingen.²⁴² Denna lösning hindras av ABL som förbjuder icke marknadsnoterade bolag att förvärva egna aktier. Lindskog ser istället prisavdragsregeln som en "ersättningsregel av särskild karaktär".²⁴³ Detta betyder att säljaren blir tvungen att betala ett belopp motsvarande skillnaden mellan apportegendomens verkliga värde och det värde som denna egendom åsatts i beslutet om apportemission. Frågan om prisavdragets natur är dock av mindre praktisk betydelse eftersom säljarens kontrollansvar (40 § KöpL) torde medföra skadeståndsansvar i de flesta situationer (se avsnitt 4.9.4.).

I det fall apportegendomen anses övervärderad kan emissionsbeslutet klandras (9:39ff ABL) enligt den s k generalklausulen i 9:37 ABL innan registrering skett hos PRV. Generalklausulen säger att bolagsstämman inte får fatta ett beslut som kan ge otillbörlig fördel åt en aktieägare eller *åt någon annan* till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare.

²³⁷ Lünig, Wilhelm, Prospektansvaret. En probleminventering., Stockholm, 1986, s. 27.

²³⁸ Karnell [Värdefel] s. 282. Knabe a.a. s. 75.

²³⁹ Rodhe [Aktiebolagsrätt] s. 110. Nedsättning av aktiekapitalet behandlas i 6 kap. ABL.

²⁴⁰ Lindskog, SvJT 1993 s. 127 not 90.

²⁴¹ Rodhe [Aktiebolagsrätt] s. 47.

²⁴² Hultmark [Kontraktsbrott] s. 251f.

²⁴³ Lindskog, SvJT 1993 s. 127.

Även säljaren kan vara missnöjd med avtalet. Den erhållna aktielikviden hade ett *lägre värde* än förutsatt. Även om avtalet skulle beskrivas som byte (se ovan) torde det enligt min mening normalt inte finnas någon anledning att tillämpa KöpL. Säljaren får ju inte ett sådant bestämmande inflytande i det köpande bolaget att det skulle vara rimligt att anse hans förutsättningar befogade. Den möjliga ståndpunkten, att KöpL tillämpas på aktiebolagsöverlåtelser medan grunderna för 9 § SkbrL tillämpas på övriga aktieöverlåtelser leder också till att säljaren får söka andra lösningar. Säljarens möjlighet till ogiltighet och/eller skadestånd förutsätter därmed i princip utfästelse eller svikligt förfarande från köparens sida (se nedan). Eftersom köparens ansvar gentemot säljaren vid apportaffärer torde vara mycket litet kan man säga att säljaren åläggs en undersökningsplikt i eget intresse.

Om det köpande bolaget (eller säljaren) gjort sig skyldigt till svek eller förfarande i strid mot tro och heder uppkommer frågan om aktieteckningen kan förklaras ogiltig. Samma borgenärshänsyn som anses förhindra hävning förhindrar också att aktieteckningen förklaras ogiltig efter det att emissionen registrerats hos PRV.²⁴⁴ Säljarens möjlighet är då att få skadestånd från det dolösa bolagsorganet eller från bolaget självt. Externt skadestånd från *bolagsorganen* enligt 15 kap. ABL förutsätter att ABL, tillämplig lag om årsredovisningen eller bolagsordningen överträtts. Eftersom detta oftast inte torde vara fallet vid apportaffärer aktualiseras allmänna skadeståndsrättsliga principer. I inomobligatoriska situationer ersätts all skada. Ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska situationer ersätts *som huvudregel* endast vid brott (2:4 SKL). Förhållandet mellan bolagsorganet och aktietecknaren är utan tvekan utomobligatoriskt. Frågan, vad som gäller mellan aktietecknaren och bolaget, är mer komplicerad. Deuschl anser att förhållandet mellan aktietecknaren och bolaget inte kan karaktäriseras som inomobligatoriskt, på sin höjd som kvasikontraktuellt.²⁴⁵ I SOU 1997:22 s. 227 uttalas att "...aktieteckning får, åtminstone vid nyemission, anses ge upphov till ett kontraktsliknade rättsförhållande mellan tecknaren och bolaget."²⁴⁶ Skadestånd, antingen från bolagsorganet eller bolaget självt, skulle alltså innebära ett avsteg från huvudregeln. Att närmare redogöra för undantagen från 2:4 SKL faller utanför denna uppsats ramar.²⁴⁷

Man skulle kunna tro att aktietecknaren (säljaren) skulle kunna kräva bolaget på skadestånd i de fall bolagsorganet är skadeståndsskyldigt men inte kan betala. Emellertid pekar fallet NJA 1935 s. 270 på att skadestånd från bolaget inte skall kunna utgå i en sådan situation.²⁴⁸ I SOU 1997:22 s. 227 anförs: "Emellertid anses enligt svensk rättspraxis och doktrin ett aktiebolag inte på kontraktsrättslig grund kunna bli skadeståndsskyldigt mot sina aktieägare eller den som i väsentlig mån är att likställa med sådan aktieägare, när dessa personers anspråk hänför sig till teckning eller förvärv av aktier eller andra fondpapper som har utgivits av bolaget. Detta avsteg från allmänna rättsgrundsatser har i

²⁴⁴ Nial, Håkan, och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, Stockholm, 1998, s. 59. Knabe a.a. s. 75. Rodhe [Aktiebolagsrätt] s. 50. Vid råntvång enligt 28 § AvtL får dock borgenärshänsynen vika.

²⁴⁵ Deuschl, JT 1999/2000 s. 270ff.

²⁴⁶ Att frågan om aktieteckningens ogiltighet enligt 3 kap. AvtL kan aktualiseras betyder *inte i sig* att något avtalsförhållande föreligger mellan aktietecknaren och bolaget. Aktieteckningen är dock givetvis en sådan "rättshandling på förmögenhetsrättens område" som omfattas av AvtL. Se NJA 1918 s. 398.

²⁴⁷ Deuschl (JT 1999/2000 s. 276ff) redogör för undantagen från huvudregeln i 2:4 SKL.

²⁴⁸ Nial/Johansson (a.a. s. 349) fastslår att det saknas stöd i svensk rätt för att ett aktiebolag skall kunna bli skadeståndsskyldigt mot sina aktieägare på aktiebolagsrättslig grund.

doktrinen motiverats av hänsyn till skyddet för aktiebolagets kapital och med understrykande av att utbetalning till aktieägare kan ske endast enligt aktiebolagslagens regler om vinstutdelning, nedsättning av aktiekapital eller reservfond samt utskiftning vid likvidation." Karlgren har dock uttalat sympati för vad han kallar en "förmedlande uppfattning": om skadeståndsanspråket inte inkräktar på de mot bolagets aktiekapital svarande tillgångarna bör borgenärshänsynen ge vika.²⁴⁹ Denna syn medför alltså att endast relativt starka bolag kan bli skadeståndsskyldiga vid svek.

6. Fullmakt- och ställföreträdarskap vid företagsöverlåtelser

Ett ingånget avtal kan bli ogiltigt om fullmakts- eller aktiebolagsrättens regler överträtts. Nedan skall framför allt redogöras för ABL:s regler om behörighets- och befogenhetsöverskridanden. Frågan, om särskilt ingripande avtal, som en försäljning av ett dotterbolag eller av ett bolags samtliga tillgångar utgör, kräver ett stämmobeslut, skall beröras.

6.1. Verkan av behörighets- eller befogenhetsöverskridanden enligt 8:35 ABL

8:35 ABL: "Om styrelsen eller en särskild firmatecknare har företagit en rättshandling för bolaget och därvid har handlat i strid med bestämmelserna i denna lag om bolagsorganens behörighet, gäller rättshandlingen inte mot bolaget. Detsamma är fallet om en verkställande direktör när en rättshandling företogs överskred sin behörighet enligt 30 § och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet.

En rättshandling gäller inte heller mot bolaget om styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare har överskridit sin befogenhet och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Detta gäller dock inte när styrelsen eller den verkställande direktören har överträtt en föreskrift om föremålet för bolagets verksamhet eller andra föreskrifter som har meddelats i bolagsordningen eller av annat bolagsorgan."

Första stycket i 8:35 ABL berör behörighetsöverskridanden medan andra stycket handlar om befogenhetsöverskridanden. För att kunna tolka 8:35 ABL måste alltså begreppen behörighet och befogenhet analyseras. Begreppen är hämtade från avtalsrättens fullmaktslära, där den grundläggande skillnaden är den att en behörighetsinskränkning har verkan mot tredje man i god tro medan en befogenhetsinskränkning inte har det. Aktiebolagsrättsligt definierar Åhman behörighet som "den rätt att företa rättshandlingar för bolagets räkning som på grund av aktiebolagslagens regler om funktionsfördelningen mellan bolagsorganen tillkommer viss bolagsföreträdare i förhållande till tredje man." Befogenhet beskrivs som "den rätt att företa åtgärder för bolagets räkning som på grund av det bakomliggande förhållandet tillkommer en bolagsföreträdare gentemot bolaget."²⁵⁰ Rodhe uttrycker det som att behörighet är vad ställföreträdaren kan göra, befogenhet är vad han får göra

²⁴⁹ Karlgren, Hjalmar, Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall, SvJT 1938 s. 201f.

²⁵⁰ Åhman [Behörighet och befogenhet] s. 158.

(enligt huvudmannen).²⁵¹ Behörigheten riktar sig alltså utåt, mot tredje man, medan befogenheten riktar sig inåt, mot bolaget.

Eftersom behörighetsbegreppet utgår från funktionsfördelningen mellan bolagsorganen bör en redogörelse för ABL:s indelning ske. Utgångspunkten för kompetensfördelningen är att stämman utgör högsta beslutande organ (9:7 ABL), styrelsen är det verkställande organet, som sköter förvaltningen och organisationen samt företräder bolaget (8:3, 8:29 ABL) och VD sköter den löpande förvaltningen (8:25 ABL). Stämman kan ge direktiv till styrelse och VD och styrelsen kan ge direktiv till VD (8:34 2 st ABL e contrario).

Enligt 8:29 ABL företräder styrelsen bolaget och tecknar dess firma. Inom den löpande förvaltningen kan VD alltid göra detsamma, 8:30 ABL. VD kan också i en nödsituation vidta åtgärd utan bemyndigande från styrelsen om åtgärden med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanlig beskaffenhet eller av stor betydelse och styrelsens beslut inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bolagets verksamhet (8:25, 8:30 ABL). Enligt 8:31 kan styrelsen bemyndiga särskild firmatecknare (styrelseledamot, VD eller annan) att teckna bolagets firma. Om särskild firmatecknare utsetts har denne samma behörighet som styrelsen att binda bolaget. I bolagsordningen får föreskrivas att sådant bemyndigande inte får meddelas eller får meddelas endast på vissa villkor. Vem/vilka som är firmatecknare skall införas i aktiebolagsregistret (2 §, 44 § ABF och 8:36 1 st 4 p ABL). När en sådan uppgift införts i Post- och Inrikes Tidningar anses tredje man enligt 18:3 1 st ABL vara i ond tro om uppgiften (s k positiv publicitetsverkan). Noteras bör att kungörelsen i tidningen enligt 18:2 ABL endast anger att en ändring skett, men inte vilket innehåll ändringen har. Tredje man måste i sådana fall ringa till PRV för att få klarhet. Enligt 8:32 ABL får styrelsen föreskriva att firmateckningsrätten endast får utövas av två eller flera personer tillsammans, s k kollektiv firmateckning. Detta är den enda inskränkningen i firmateckningsrätten som får registreras hos PRV. Andra inskränkningar kan meddelas i bolagsordningen men detta har ingen presumtionsverkan mot tredje man vid godtrosprövningen enligt 8:35 2 st 1 p.

En särskild firmatecknare har i avsaknad av särskild uppdrag överhuvudtaget ingen befogenhet (2 st 1 p). Tredje man kan dock normalt utgå ifrån att särskild firmatecknares åtgärd har stöd i styrelsen. Någon provocerad undersökningsplikt existerar inte (se dock NJA 1995 s. 437 där en sådan aktualiserades). Om en särskild firmatecknare endast verkställer en order från styrelsen eller VD och därvid sluter ett avtal som strider mot rekvisiten i 8:35 2 st 2 p ABL anses befogenhetsöverskridandet ha skett av styrelsen eller VD direkt varför 2 st 2 p blir tillämplig.²⁵² Om särskild firmatecknare i övrigt sluter avtal i strid mot verksamhetsföremålet, annan föreskrift i bolagsordningen eller instruktioner från överordnat organ skyddas inte tredje man i ond tro. Tredje man kan inte hävda god tro om verksamhetsföremålet p g a 18:3 ABL, däremot kan han hävda att han inte bort inse att den aktuella åtgärden utgjorde ett överskridande av verksamhetsföremålet, om han hade känt till detta. Föreskrifter i bolagsordningen som inte kungörs och registreras förväntas tredje man inte känna till. Samma sak gäller bolagsinterna instruktioner.

²⁵¹ Rodhe [Aktiebolagsrätt] s. 206.

²⁵² Prop 1993/94:196 s. 171.

6.1.1. Stämmans oskrivna exklusiva kompetens avseende extraordinära åtgärder

Enligt Nial bör inte styrelsen kunna vidta "åtgärder utanför den normala affärsverksamheten" utan att frågan först underställts stämman.²⁵³ Det skall enligt Nial röra sig om "verkligt exceptionella, i bolagets förhållanden djupt ingripande åtgärder". I brådskande fall bör underställandet kunna underlåtas. Typexempel på frågor som enligt Nial normalt borde underställas stämman är givetvis köp eller försäljning av dotterbolag eller av verksamheter. Om styrelsen sluter avtalet utan att underställande skett rör det sig enligt Nial om ett *befogenhetsöverskridande*. En försäljning av rörelsens *samtliga* tillgångar betyder oftast att bolaget upphör med det i bolagsordningen angivna verksamhetsföremålet för att istället ägna sig åt kapitalförvaltning (jfr NJA 1967 s. 313).²⁵⁴ M a o skulle det enligt lagtextens ordalydelse röra sig om ett befogenhetsöverträdande enligt 8:35 2 st 2 p där tredje man alltid är (aktiebolagsrättsligt) skyddad trots ev. ond tro. Om emellertid en extraordinär försäljning (utan underställande) av en rörelsegren eller ett dotterbolag inte strider mot verksamhetsföremålet måste det röra sig om ett befogenhetsöverskridande enligt allmänna principer. Befogenhetsöverträdande p g a allmänna principer bedöms enligt 2 st 1 p.²⁵⁵ M a o blir 8:35 2 st 1 p tillämplig. Tredje man i ond tro skyddas inte. Vad gäller extraordinära rättshandlingar kan enligt Nial tredje man vara i god tro om att rättshandlingen med hänsyn till bolagets förhållanden inte har denna karaktär eller om att ärendet var så brådskande att stämman inte kunde sammankallas. Han kan också vara i god tro, om han haft grundad anledning tro att stämman givit sitt samtycke. Vi ser här den konstiga effekten att tredje man enligt lagtexten skulle vara bättre skyddad ju mer ingripande som befogenhetsöverskridandet är. Strider rörelseförsäljningen *inte* mot verksamhetsföremålet skyddas köparen endast vid god tro, medan han skyddas trots ond tro då försäljningen strider mot verksamhetsföremålet. *Om* man anser att det finns en plikt att underställa stämman extraordinära åtgärder bör man därför inte skilja på fall då verksamhetsföremålet överskrids och fall då inget överskridande sker. Alla underlåtenheter att underställa extraordinära fall stämman bör i så fall ses som brott mot en allmän princip, varvid 2 st 1 p blir tillämplig.

Åhman utreder (särskilt s. 537-543) frågan om stämmans oskrivna exklusiva kompetens vad gäller frågan om försäljning av bolagets samtliga tillgångar utifrån ett behörighetsperspektiv.²⁵⁶ En försäljning av ett bolags samtliga tillgångar kan vara liktydigt med en *upplösning av bolaget* (nämligen om köpeskillingen från försäljningen går åt till att täcka skulder i bolaget, NJA 1903 s. 19). Om styrelsen i ett sådant fall anses ha behörighet kan man hävda att stämmans behörighet att enligt 13:1 ABL besluta om likvidation skulle undergrävas. Åhman ser emellertid inget hållbart skäl till att detta speciella fall skulle motivera en generell analogi till 13:1 för att utvidga stämmans behörighet (vad gäller försäljning av samtliga tillgångar). En generell analogitolkning skulle slå blint. Någon exklusiv oskriven stämmobehörighet kan det enligt Åhman inte vara tal om eftersom lagtextens uppräkningsav olikastämmobehörigheter skall ses som uttömmande.

²⁵³ Nial, Håkan, Till frågan om kompetensfördelningen mellan stämman och styrelse i aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm, 1976, s. 336.

²⁵⁴ Nial/Johansson, a.a. s. 145.

²⁵⁵ Åhman [Behörighet och befogenhet] s. 212ff, 216, 287.

²⁵⁶ Åhman a.a. s. 519ff, 525ff, 537ff, 643.

Det torde vidare endast vara under snäva förutsättningar som en försäljning anses leda till ett resultat jämförbart med bolagets *upplösning*. Enbart det faktum att försäljningen leder till att den bedrivna verksamheten måste *upphöra* (och ersättas med kapitalförvaltning) medför ju inte ett resultat liktydigt med bolagets *upplösning*. Överskridande av det i bolagsordningen angivna verksamhetsföremålet har ju uttryckligen förklarats vara en befogenhetsöverträdelse enligt 2 st 2 p. Det torde enligt Åhman inte heller i sig utgöra ett *befogenhetsöverskridande* att vidta extraordinära åtgärder (av vilket slag de vara må) utan att underställa frågan stämman. Åhman medger (s. 541) dock att styrelsens beslut *möjligen kan* utgöra ett befogenhetsöverskridande enligt 2 st 1 p, nämligen om det går att fastställa en fast sedvänja i näringslivet av innebörd att stämman måste underställas beslutet. En extraordinär åtgärd kan givetvis strida mot någon *särskild* befogenhetsinskränkning. Förutom överträdande av verksamhetsföremålet (2 st 2 p) kan även vinstsyftet, likhetsprincipen eller någon annan princip ha åsidosatts, varvid 2 st 1 p blir tillämplig. En åtgärd strider mot vinstsyftet först när det är *uppenbart* att så är fallet. Johansson (och Nial) anser att underlåtenhet att underställa stämman extraordinära åtgärder utgör ett befogenhetsöverskridande enligt 2 st 1 p.²⁵⁷

Särskilda befogenhetsinskränkningar är bl a följande:²⁵⁸

1. Föreskrifter i bolagsordningen. Bl a måste verksamhetsföremålet (2:4 1 st 3 p ABL) anges.
2. Instruktioner från överordnat organ.
3. Likhetsprincipen i 3:1 1 st ABL.
4. Regler om beslutsfattande i styrelsen, 8:18-19 ABL.
5. Jävsregler, 8:20, 8:28 och 9:36 ABL.
6. Generalklausulerna i 8:34 1 st och 9:37 1 st ABL.
7. Vinstsyftet i 12:1 2 st ABL. Är syftet något annat än att bereda vinst skall detta framgå av bolagsordningen.
8. Allmänna, utfyllande syssломannaprinciper om lojalitetsplikt gentemot bolaget (jfr 7 § KommL)

Om stämman har behörigheten blir avtalet som slutits av styrelsen aldrig bindande (1 st 1 p). Om det rör sig om ett befogenhetsöverskridande enligt 2 st 2 p (överskridande av verksamhetsföremålet) blir bolaget alltid bundet. Om det rör sig om ett befogenhetsöverskridande enligt 2 st 1 p (underlåtenhet att underställa extraordinär åtgärd) blir bolaget bundet om köparen var i god tro.

Den ovan förda diskussionen blir endast relevant om det är det överträdande bolaget som vill frånträda avtalet. Om ett avtal frånträds på detta sätt måste motparten ha ett visst skydd. Om styrelsens överskridande undantagsvis skulle anses avse behörigheten skulle behörighetsreglerna urholkas om skadestånd kunde fås från bolaget. Styrelsen bör dock kunna bli skadeståndsskyldig enligt grunderna för 25 § AvtL.²⁵⁹ Enligt 25 § AvtL utgår det positiva kontraktsintresset, men rimligtvis torde här endast det negativa intresset utgå. Tredje man, som är i god tro om att affären inte är sådan som behöver underställas stämman, skall inte behandlas förmånligare i

²⁵⁷ Johansson, Svante, *Bolagsstämma*, Stockholm, 1990, s. 153, 161f. Nial skrev sin uppsats långt innan undantagsregeln i 2 p infördes.

²⁵⁸ Åhman a.a. s. 134ff. Befogenhetsöverskridanden av p 1-2 bedöms enligt 8:35 2 st 2 p. Överskridanden av p 3-8 bedöms enligt 8:35 2 st 1 p.

²⁵⁹ Hellner, Jan, *Kommersiell avtalsrätt*, Stockholm, 1993, s. 74f. NJA II 1945 s. 496.

skadeståndshänseende p g a att överskridandet anses omfatta behörigheten istället för befogenheten. Vid ett befogenhetsöverskridande torde skadestånd kunna krävas, i vart fall av styrelsen, under förutsättning att motparten inte insett befogenhetsöverskridandet. Skadeståndet torde här vara begränsat till det negativa kontraktsintresset.

Stämmobeslut om dotterbolags- eller inkråmsförsäljning, som leder till att verksamheten enligt bolagsordningen måste upphöra, strider mot bolagsordningen. Bolagsordningen måste således ändras. Man skulle då kunna tro att stämman kunde *besluta om* (och beordra styrelsen verkställa) sådan försäljning utan att formellt ändra bolagsordningen (eller besluta om likvidation) så länge som den röstmajoritet, som krävs för ändring av bolagsordningen, är uppnådd. Ett sådant åsidosättande av bolagsordningen anses dock enligt doktrinen inte kunna ske. Tanken bakom doktrinen ståndpunkt är att regeln, att ändring av bolagsordningen inte får verkställas innan registrering skett (9:35 ABL), inte skall kunna kringgå genom att verkställighet äger rum utan ändring av bolagsordningen.²⁶⁰ Stämmobeslutet kan efter klander upphävas i domstol om inte samtliga berörda aktieägare givit sitt samtycke, NJA 1967 s. 313. Tanken med förbudet mot verkställighet innan registrering är bl a att den minoritet aktieägare som motsatt sig beslutet skall få ett skäligt rådrum att avgöra om de vill sälja aktierna i bolaget.²⁶¹

Om aktier köps i ett bolag i sådan utsträckning att det köpta bolaget blir ett dotterbolag kan ett överskridande av verksamhetsföremålet föreligga om inte dotterbolagets verksamhet ligger inom ramen för moderbolagets verksamhetsföremål.²⁶²

6.1.2. En inskränkt undantagsregel

Enligt den tredjemansvänliga undantagsregeln i 8:35 2 st 2 p ABL skall tredje man vara skyddad trots ond tro. Det angavs emellertid i motiven att avtalsrättens ogiltighetsregler kunde bli parallellt tillämpliga. I fall av s k kollusiv samverkan då bolagsföreträdaren och tredje man på ett kvalificerat illojalt sätt samverkar till skada för bolaget anses 30 § eller 33 § AvtL kunna medföra obundenhet för bolaget. Samma sak gäller om tredje man "måste inse" att bolagsföreträdaren avsiktligt bryter mot bolagsordningen eller instruktion, s k kvasikollusion. Det kan även bli aktuellt att tillämpa regeln om tro och heder (33 § AvtL) om tredje man inser att ett aktuellt befogenhetsöverskridande av misstag är till skada för bolaget. Även regeln om förklaringsmisstag (32 § AvtL) kan bli tillämplig. Enligt Åhman är det därför bara i två fall som regeln i 2 st 2 p verkligen får genomslag, dvs då tredje man hamnar i ett fördelaktigare läge än vad han hade gjort enligt 2 st 1 p:

1. Styrelsen eller VD har genom ett ousäktligt misstag som ej avser viljeförklarings innehåll (dvs ej förklaringsmisstag) åsidosatt bolagsordning eller instruktion från överordnat organ. Tredje man inser ej detta, men borde göra det.

²⁶⁰ Åhman a.a. s. 658ff. Nial/Johansson a.a. s. 63.

²⁶¹ Om verkställighetsförbudet se Nilsson, Ulf, och Malmström, Anders, Verkställighet av ändring i bolagsordningen, SvJT 2000 s. 695ff.

²⁶² Åhman a.a. s. 710.

2. Tredje man inser att styrelse eller VD medvetet avviker från bolagsordning eller instruktion i goda avsikter.

I båda fallen gäller dessutom att den skada bolaget åsamkas inte får vara så stor att det föreligger ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen. I så fall föreligger enligt Åhman ett överskridande av den befogenhet som tillkommer företrädaren enligt allmänna utfyllande syssломannaregler. Ett sådant överskridande träffas av huvudregeln i 2 st 1 p varvid tredje man i ond tro är oskyddad. Med detta synsätt blir det inte så mycket kvar av 2 st 2 p. Ett förbud mot viss åtgärd kan följa explicit av bolagsordningen samtidigt som det följer implicit av allmänna principer. Åhman menar då alltså att huvudregeln i 2 st 1 p skall tillämpas.

6.2. Överlåtelse av bolagets firma

Enligt 13 § FL kan firma endast överlåtas i samband med överlåtelse av den rörelse som bedrivs under firman. Firman anges i bolagsordningen enligt 2:4 1 st 1 p ABL. Om firman skall ingå i en inkråmsöverlåtelse krävs att säljande bolag anmäler firman till avregistrering och anmäler ny firma. För att avregistrera och nyanmäla firma krävs ändring av bolagsordningen, vilket ankommer på stämman, 9:30 ABL. Om styrelsen slutit överlåtelseavtalet utan stämmobeslut uppkommer frågan om köparen kan tvinga bolaget att ändra firman. Åhman menar att en sådan rätt skulle strida mot den legala funktionsfördelningen i bolaget. Stämmans lagenliga behörighet skulle inskränkas.²⁶³ Avtalet blir istället icke bindande för bolaget såvitt avser firmaöverlåtelsen (8:35 1 st 1 p ABL). Huruvida överlåtelseavtalet som sådant då kan hävas av köparen får bedömas enligt KöpL, särskilt 43 § 1 st 2 p KöpL.

6.3. Fullmakt

Styrelsen och VD kan givetvis utfärda fullmakter. Varken styrelse eller VD kan dock ge fullmäktigen sådan behörighet som de inte själva har enligt ABL. ABL:s tvingande och dispositiva regler samt allmänna aktiebolagsrättsliga principer bör begränsa en fullmäktigs behörighet och befogenhet. Verkan av tredje mans goda/onda tro får sedan bedömas enligt vanliga avtalsrättsliga regler (10-11 §§ AvtL).²⁶⁴ En särskild firmatecknare äger *behörighet* att utfärda fullmakt. En fullmäktig kan inte utan styrelsens (eller VD:s) godkännande överlåta sin fullmakt eller utfärda en ny fullmakt.

Det är i svensk rätt oklart om s k generalfullmakter är gällande. En generalfullmakt är en fullmakt som ger innehavaren en helt (eller i det närmaste) generell behörighet att företräda bolaget gentemot alla tredje män. Åhman anser att sådana i princip inte skall vara tillåtna eftersom reglerna om styrelsens, VD:s och särskilda firmatecknares firmateckningsrätt (8:29-31 ABL) skall ses som tvingande.²⁶⁵ Vidare används generalfullmakter ofta i samband med ekonomisk brottslighet. I samband med aktiebolagsöverlåtelser förekommer ibland att sittande styrelse i målbolaget, innan den avgår,

²⁶³ Åhman a.a. s. 543f.

²⁶⁴ Åhman a.a. s. 468.

²⁶⁵ Åhman a.a. s. 449ff, 459, 471. En särskild firmatecknare registreras, vilket inte sker en generalfullmäktig.

utfärdar en generalfullmakt åt köparen, så att han kan sköta bolaget fram tills dess han utser en ny styrelse. Det förekommer också att en tilltänkt köpare ges en generalfullmakt så att han kan "leka VD" (parallellt med den riktige VD:n) ett tag, så att han skall kunna se om han kan sköta bolaget. Om generalfullmakter godtas måste i vart fall gälla att generalfullmäktigen inte utan fullmaktsgivarens tillstånd skall kunna överlåta fullmakten eller utfärda en ny generalfullmakt. En särskild firmatecknare bör inte heller kunna utfärda generalfullmakt. Om det i bolagsordningen intagits förbud mot att utse särskild firmatecknare skall detta inte kunna kringås genom att styrelsen istället utfärdar en generalfullmakt.

Om en generalfullmakt är ogiltig blir givetvis avtal som generalfullmäktigen ingått med tredje man ogiltiga. Det skulle därför kunna förekomma att bolaget utfärdar en ogiltig generalfullmakt för att kunna spekulera i avtalets fördelaktighet. I och med att styrelsen genom utfärdandet av fullmakten gett tredje man intrycket att detta varit tillåtet bör tredje man, som inte misstänker att generalfullmakten kan vara ogiltig, ha rätt att enligt principen om framkallad rättsvillfarelse kräva ersättning av bolaget till det negativa kontraktsintresset (dvs som om avtalet aldrig ingåtts).²⁶⁶ Enligt 25 § AvtL har godtroende tredje man rätt till ersättning upp till det positiva kontraktsintresset (dvs som om avtalet behörigen fullgjorts) av generalfullmäktigen. Om rättsvillfarelsen framkallats av bolaget och tredje man inte närmare reflekterat över det eventuellt otillåtna i en generalfullmakt, torde tredje man kunna hävda god tro. I 25 § 2 st finns en räddningsplanka för fullmäktigen; om fullmakten är ogiltig p g a någon särskild omständighet, som fullmäktigen inte kände till och som tredje man ej heller kunde med fog förutsätta, att fullmäktigen kände till, så inträder ingen skadeståndsskyldighet. Emellertid hjälps inte generalfullmäktigen av detta, eftersom tredje man måste med fog kunna förutsätta att generalfullmäktigen känner till det oklara rättsläget, varför fullmäktigen gör sig skyldig till ett icke skyddsvärt medvetet risktagande om han ingår avtal utan att upplysa tredje man om rättsläget.

6.4. Tillräknandet av ond tro

Såväl enligt 3 kap. AvtL som enligt 8:35 ABL kan ett avtal bli ogiltigt om den ena parten är i ond tro. Om den avtalspart, som skulle lida nackdel av en ogiltighet, är ett aktiebolag uppkommer frågan vilka personers onda tro som skall tillräknas bolaget.²⁶⁷ Det kan naturligtvis också handla om den situationen att ett bolag *förhindras* att åberopa fel eller ogiltighet p g a att tillräknande sker (se t ex det av Aalto nämnda finska HD 1988:137). Enighet råder i doktrinen om att ond tro hos ställföreträdare (firmatecknare, VD, fullmäktig eller styrelseledamot), som uppträtt för bolagets räkning vid företagandet av rättshandlingen skall tillräknas bolaget.²⁶⁸ Att en viss styrelsemedlem inte

²⁶⁶ Åhman a.a. s. 460f. Lehrberg [Förutsättningsläran] s. 381ff.

²⁶⁷ Klargöras bör att 8:35 ABL är en ogiltighetsregel *till fördel* för befogenhets- eller behörighetsöverskridande part. Om överskridande bolag vill stå fast vid avtalet trots överskridandet kan givetvis inte motparten hävda ogiltighet under åberopande av sin egen onda tro.

²⁶⁸ Rodhe, [Obligationsrätt] s. 346. Nial, Håkan, God tro hos aktiebolag, ond tro hos styrelseledamot, SvJT 1933 s. 65. Densamme, Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, Stockholm, 1979, s. 30. SOU 1965: 14 s. 106. Dotevall, Rolf, Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Stockholm, 1998, s. 250. Aalto, Johan, Medför en styrelsemedlems kännedom om visst sakförhållande att aktiebolaget ifråga är i ond tro beträffande detta förhållande?, FJFT 1991 s. 1ff.

varit med vid undertecknandet av kontraktet utan bara vid förhandlingarna torde vara irrelevant. Dessutom torde ond tro hos alla dem som i egenskap av styrelseledamöter fattat beslut om avtalets ingående tillräknas bolaget. Vidare torde enligt Nial ond tro hos styrelseledamoten eller firmatecknare, vilka inte tagit befattning med avtalet, tillräknas bolaget i den mån styrelseledamoten/firmatecknaren anses vara *skyldig* att upplysa styrelsen om sin vetskap.²⁶⁹ Nial menar att en styrelseledamot har en skyldighet att varsko bolaget om för honom kända förhållanden som *skulle kunna* medföra ogiltighet i förhållande till ondtroende. Undantag gäller då styrelseledamoten är bolagets motpart avseende visst avtal (jäv).

Dotevall anser att vetskap hos styrelseledamoten som inte deltagit i rättshandlingen skall tillräknas bolaget om ledamoten förmått en annan ledamot att företa rättshandlingen (ung. fattar beslut om avtalets ingående) eller om ondtroende ledamot haft faktisk *möjlighet* att påverka rättshandlingen, dvs haft reella möjligheter att påverka beslutsfattandet.²⁷⁰ Nial/Johansson uttalar allmänt att ond tro hos styrelseledamoten, som inte befattar sig med rättshandlingen, tillräknas bolaget om ledamoten försummar att hindra avtalet.²⁷¹ Ond tro hos aktieägare som genom sitt aktieinnehav behärskar ett bolag eller som aktivt spelat en avgörande roll vid beslutet om avtalet torde kunna tillräknas bolaget.²⁷² I koncernförhållanden uppkommer frågan om moderbolaget kan tillräknas vetskapen hos styrelseledamoten i dotterbolag (jfr 18 § 2 st KöpL). Eftersom varje bolag är ett eget rättssubjekt kan något tillräknande på formella grunder inte ske. Om emellertid styrelseledamoten även sitter i moderbolagets styrelse bör tillräknande ske.²⁷³ Enligt 1988 års skiljedom skall vetskap och uttalanden av en ställföreträdare i dotterbolaget tillräknas moderbolaget om det framgår för motparten att moderbolaget låter ställföreträdaren delta i förhandlingarna inom ramen för hans normala behörighet.

6.5. Avtal villkorade av styrelsens (eller stämmans) godkännande

Eftersom VD inte har behörighet att sluta avtal utanför den löpande förvaltningen förekommer att VD undertecknar ett avtal, men villkorar avtalets giltighet av att styrelsen inom viss tid godkänner avtalet. Betydelsen av ett sådant uppskjutande (suspensivt) villkor är omstridd. Enligt en lära har VD:n en skyldighet att lojalt verka för att styrelsen godkänner avtalet. Villkoret skall inte kunna användas till spekulation på motpartens bekostnad. "Om t ex den fysiska person som ingår avtalet har det avgörande inflytandet på styrelsens senare godkännande, vilket kan vara fallet i enmans- eller fåmansföretag, kan det tänkas att avtalet blir giltigt även om styrelsens godkännande sedermera inte erhålls eller, alternativt, att skadeståndsskyldighet uppkommer på grund av culpa in contrahendo."²⁷⁴

²⁶⁹ Nial, SvJT 1933 s. 64f. "Närmare bestämt: om en styrelseledamots underlåtenhet att delge bolaget (övrige styrelseledamöter) sin vetskap innebär - ponerat att rättshandlingen genom hans onda tro blir ogiltig - en försummelse av hans plikter som styrelseledamot, skulle hans onda tro tillräknas bolaget, annars ej."

²⁷⁰ Dotevall, a.a. s. 250.

²⁷¹ Nial/Johansson a.a. s. 250.

²⁷² Nial, SvJT 1933 s. 63 not 3. Nial/Johansson a.a. s. 250. Dotevall a.a. s. 251.

²⁷³ Dotevall a.a. s. 255.

²⁷⁴ Ramberg/Hultmark a.a. s. 103. De nämner dock fallet NJA 1995 s. 437, vilket talar emot deras åsikt. I fallet hade en ensam firmatecknare (en VD, vilken genom innehav av 45 % av rösterna i bolaget torde ha kontrollerat stämman

Den andra läran ser talet om en lojalitetsplikt som ologiskt.²⁷⁵ Vad klausulen säger är ju helt enkelt att "jag har inte bestämt mig än". Att VD:n skulle äga alla aktier i bolaget eller vara ensam styrelseledamot spelar alltså ingen roll. Det är enligt min mening självklart att om en VD, *trots* sitt avgörande inflytande, tar in en sådan klausul så måste den tolkas som att han kan frånträda avtalet utan angivande av skäl. Det har invänts att VD:n kan ha ingett motparten intrycket att godkännandet bara var en formalitet. Adlercreutz menar att speciellt "när förhandlingarna består av en majoritet av bolagsstyrelsen kan ett sådant handlande ge ett särskilt befogat intryck av att godkännandet är en betydelselös formalitet."²⁷⁶ Ansvar p g a culpa in contrahendo skulle då kunna inträda om avtalet underkänns utan goda skäl. Adlercreutz uttalande ger dock enligt min mening uttryck för ett tankefel. Det finns dock givetvis fall där man måste förhindra illojal spekulation på motpartens bekostnad. Det avgörande måste här vara ifall motpartens intryck, att godkännandet bara var en formalitet, var *befogat*. Enligt min mening torde det krävas mycket för att uppväga en "jag har inte bestämt mig än"-klausul, vilket belyses av följande skiljedom.

Adlercreutz kritiserar skiljedomen för att ett godkännandeförbehåll tilläts användas som en undanflyktsklausul.²⁷⁷ Ett dotterbolag i en koncern hade förhandlat med en kommun om förvärv av ett kommunalt bolag. Båda styrelseledamöterna i dotterbolaget hade varit företrädare under förhandlingarna, den ene genom fullmakt, den andre såsom huvudförhandlare. Överlåtelseavtalet var villkorat av att kommunfullmäktige resp. bolagsstyrelsen godkände avtalet. Avtalet offentliggjordes vid en presskonferens. Det slutliga avtalet skulle undertecknas senast en viss dag några veckor senare. Dotterbolaget åtog sig att utarbeta avtalstexten. Utformningen av avtalstexten tog tid, men kommunen informerades om att allt gick enligt planerna. Emellertid krävdes det mer tid än beräknat, varför undertecknandet av det slutliga avtalet uppsköts till en senare dag. *Andra personer än de som förhandlat* för dotterbolaget trädde nu in i handlingen för att förbereda övertagandet, sköta MBL-förhandlingar o.d. Bl a bestämdes vilken personal som skulle övertas, när deras löner skulle betalas av den nye arbetsgivaren osv. I detta "inledande verkställighetsstadium" meddelade plötsligt bolaget, med hänvisning till godkännandeförbehållet, att man trädde tillbaka från avtalet. Det förefaller ha varit koncernledningen som ville komma ifrån avtalet, snarare än dotterbolagets representanter. Kommunen drog bolaget inför skiljenämnden och hävdade i första hand avtalsbundenhet och i andra hand culpa in contrahendo. Skiljedomen dömde till fördel för bolaget. Skiljenämnden fäste avgörande vikt vid att behöriga företrädare för bolaget knappt agerat under "övertagandefasen" och i den mån detta skett hade de inte haft behörighet att ändra kravet på styrelsens godkännande.

Adlercreutz är kritisk mot skiljedomen och kallar den "formaljuridisk". Han anser att bolaget själv hade bort ta konsekvensen av att sända ut folk - "om än av lägre dignitet i behörighetshänseende" - för att inleda verkställigheten av avtalet. Adlercreutz är alltså allmänt skeptisk mot att endast tillräkna

och därmed kunnat avsätta styrelsen om den vägrade godkänna avtalet) ingått ett avtal *utan styrelsens uppdrag*, dvs med överskridande av befogenheten, vilket motparten ansågs ha bort inse. HD ansåg inte något giltigt avtal föreligga. Se Åhman a.a. s. 871ff och Grönfors, Kurt, Avtal och association, Göteborg, 1997, s. 46ff.

²⁷⁵ Unger, Sven, Konsten att inte slut avtal. Om "avtal" villkorat av styrelsens godkännande, Festskrift till Gotthard Calissendorff, Göteborg, 1993, s. 291ff. Lindskog [Förhandlingsspelet] s. 160.

²⁷⁶ Adlercreutz, Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av ofullständiga avtal (om "letters of intent", principöverenskommelser m.m.), SvJT 1987 s. 507.

²⁷⁷ Adlercreutz, SvJT 1987 s. 508.

bolaget agerandet hos personer med behörighet att sluta avtal. Han pekar vidare på att förhandlingarna kan ha annan inställning till avtalet än de som verkligen bestämmer. "Medan de agerande själva tror på vad de sysslar med och ger uttryck för iver och entusiasm och får motparten att avstå från kontakt med andra intressenter, kan bakom dem stå mera bestämmande personer som agerar kallt beräknande utan att därvid behöva ha handlat tvetydigt."²⁷⁸

Noteras bör att frågan om tillräknande här rör det fallet att något slutligt, giltigt avtal inte kommer till stånd (jfr 1988 års skiljedom som rörde frågan om tillräknande vid avtalsrättslig ogiltighet). Reglerna om tillräknande blir då mer restriktiva än vid bestående avtal (t ex avtalsstolkning). När huvudmannen (bolaget) inte blivit bunden (p g a representantens bristande behörighet) skulle behörighetsreglerna urholkas om han (bolaget) kunde bli ersättningsskyldig bakvägen, via representantens vårdslösa handlande.²⁷⁹ Frågan blir därför normalt om VD:n eller firmatecknaren, som behärskar bolaget och sluter ett avtal med godkännandeförbehåll, kan bli personligen skadeståndsskyldig gentemot tredje man p g a culpa in contrahendo. Som exempel kan nämnas styrelsen som ingår ett avtal om apportemission under förutsättning av stämmans godkännande. I den aktuella skiljedomen rörde det sig däremot om "inledande verkställighet" med bolagets samtycke, vilket talar för att bolaget skulle ansvara.

Även om någon lojalitetsplikt kanske inte föreligger såvitt gäller innehållet i styrelsens beslut måste dock motparten, om inget nämnts om datum för godkännande och meddelanden därom, informeras så snart som möjligt efter det att beslutet fattats. Om båda avtalsparterna har var sin förbehållsklausul och den ene (A) meddelar att hans styrelse godkänt avtalet är enligt Unger A:s bolag bundet vid avtalet (egentligen anbudet) under så lång tid som det skäligen tar för B:s styrelse att behandla frågan och ge besked till A. Man torde då också kunna anse att A:s meddelande till B utgör ett anbud till följd av en tidigare "uppfordran till anbud" från B, varvid B blir bunden om han inte "utan oskäligt uppehåll" avvisar anbudet (jfr 9 § AvtL).²⁸⁰ Det ovan anförda torde dock gälla alltså fullt ut endast om inte ett senaste datum för styrelsernas godkännande är utsatt i kontraktet, vilket torde vara ovanligt. Om A lämnat B meddelande innan denna tidpunkt är A naturligtvis bunden fram till denna tidpunkt och inom den korta tid därefter som det får ta att meddela A om B:s beslut. B:s bundenhet enligt 9 § AvtL torde också utsträcka sig till "skäligen tid" efter sista dagen för styrelsens godkännande.

Lindskog har berört frågan om godkännandeförbehåll då båda undertecknarna är *behöriga* firmatecknare. Förbehållet kan då både vara suspensivt och resolutivt. Ett resolutivt villkor innebär att avtalet inledningsvis är giltigt men att ogiltighet kan inträda om villkoret inte uppfylls. Lindskog påpekar det lämpliga i att formulera resolutiva godkännandeförbehåll så att *endast den part, vars styrelse inte godkänt avtalet*, skall få åberopa sig av det. Om t ex A:s styrelse godkänner inom den stadgade tiden, men B:s styrelse inte gör det, så skall A inte mot B:s vilja kunna frånträda avtalet.

²⁷⁸ Adlercreutz, SvJT 1987 s. 511. Han fortsätter: "När man i rättspraxis ibland fäst så stort avseende vid behörigheten hos agerande person, en avtalsrättslig behörighet, kan detta vara orealistiskt med tanke på hur motparten i allmänhet uppfattar situationen. I skadeståndssammanhang och vid handlande *in contractu*, för avtalsuppfyllelse, svarar ett företag enligt gängse principer för handlingar av en betydligt vidare krets av personer som anlitas för ändamålet. Även handlande till fullföljd av ett ännu ofullbordat avtal bör kunna tillräknas företaget-huvudmannen i vidsträcktare omfattning än vad behörigheten att sluta avtal ger vid handen."

²⁷⁹ Hellner [Kommersiell avtalsrätt] s. 74. Annorlunda alltså Adlercreutz.

²⁸⁰ Unger a.a. s. 294ff.

Kontraktet skall därför utformas så att det endast blir ogiltigt *om* det åberopas av den part, vars styrelse sagt nej, före viss tidpunkt.²⁸¹

7. Sammanfattning, avslutning

Formen för företagsöverlåtelsen kan få stor betydelse skatterättsligt och sakrättsligt. Arbets- och konkurrensrättsligt torde det rimligen inte föreligga några avgörande skillnader. Även köprättsligt får formen för överlåtelsen mindre betydelse. Inga större skillnader föreligger t ex vad gäller fel- och kausalitetsbedömningen eller undersökningsplikten. Vid såväl aktiebolags- som inkråmsöverlåtelser måste t ex avvikelser rimligtvis slå mot helheten av det överlåtna för att utgöra ett fel. Något sådant "betydelsekrav" kan enligt min mening endast uppställas om grunden för felansvaret är köparens befogade förväntningar. Om ett visst förhållande garanterats måste definitionsmässigt fel föreligga även om avvikelser är ringa. Även om rättsläget är oklart vad gäller de flesta frågor som har med felproblematiken vid företagsöverlåtelser att göra så torde formen för överlåtelsen spela mindre roll. Vissa skillnader finns dock. Vid en aktiebolagsöverlåtelse utgörs köpeobjektet av aktierna, varför köplagens tvåårspreskription blir tillämplig på alla fel i det överlåtna utom vad gäller rättsliga fel i själva aktierna. Vid en inkråmsöverlåtelse gäller istället en tioårspreskription för alla rättsliga fel som vidlåder det överlåtna. Samordningen mellan KöpL, JB och SkbrL (främst reklamations- och preskriptionsfristerna) är ett problem vid inkråmsöverlåtelser, vilket talar för att frågan regleras i kontraktet.

När inte samtliga aktier i ett bolag överläts är det osäkert vilka regler som skall tillämpas i felhänseende (avsnitt 2.1.) Enligt en teori tillämpas grunderna för 9 § SkbrL på de aktieöverlåtelser som inte kan klassificeras som aktiebolagsöverlåtelser. Problem kan här uppstå vid definitionen av "aktiebolagsöverlåtelse". Enligt min mening är Lindskogs/Hultmarks åsikt, att KöpL är tillämplig på samtliga aktieöverlåtelser, att föredra. Den relevanta frågan blir istället om köparens förutsättningar kan vara befogade. Här kan bl a beaktas hur noga aktieköpet förhandlats (Sacklén) och hur stor del av aktierna som överlåtits.

I doktrinen är Karnell den mest säljarvänlige. Han anser att felansvaret på sin höjd kan grundas på en försummad köprättslig upplysningsplikt då samtliga aktier överlåtits. Han uppställer vidare ett krav på att avvikelser skall vara väsentliga i förhållande till företagets värde för att fel skall föreligga (även om avvikelser sker från ett garanterat förhållande). Lindskog torde vara Karnells motpol. Lindskog vill avgöra allt utifrån köparens befogade förutsättningar, uppställer ett lågt kausalitetskrav (avsnitt 4.7.) och synes ta avstånd från kravet på väsentlighet i förhållande till företagets värde.

Vid en aktiebolagsöverlåtelse äger köparen enligt min mening normalt med fog förutsätta *att* årsredovisningen är upprättad i enlighet med god redovisningssed, *att* verksamheten bedrivs i

²⁸¹ Lindskog [Förhandlingsspelet] s. 159f. Villkoret formulerades som följer: "Avtalet skall underställas parternas styrelser för godkännande. Godkänns inte avtalet äger berörd part, oberoende av skälet till styrelsens ställningstagande, frånträda det genom att anmäla förhållandet till motparten senast tre veckor från dagen för kontraktets undertecknande."

enlighet med lag och givna tillstånd, *att* inga extraordinära händelser på ett negativt sätt påverkat bolaget (speciellt bolagets omsättning) efter de senaste presenterade räkenskaper, *att*, om uppgift om omsättningen under viss period lämnats, denna omsättning är jämnt fördelad (NJA 1974 A 4), *att* bolagets fordringar är giltiga, *att* bolaget inte kommer att utsättas för anspråk p g a omständigheter som hänför sig till tiden före överlåtelsen samt *att* företagets byggnader och maskiner har en viss minimistandard.²⁸² Större tveksamhet råder vad gäller säljarens ansvar för personalavgång efter köpet och vad gäller ansvaret för lönsamhetsfel efter tillträdet. Åhman resp. Lindskog har dock uttalat sig för ansvar i dessa fall under vissa förutsättningar.

Såväl dotterbolags- som inkråmsöverlåtelser torde normalt utgöra sådana extraordinära händelser som eventuellt behöver underställas stämman. Huruvida sådan skyldighet existerar är emellertid oklart. Åhman menar att underlåtenhet att underställa förmodligen endast kan utgöra ett befogenhetsöverskridande enligt 8:35 2 st 2 p ABL, nämligen om verksamhetsföremålet *skulle* överskridas genom försäljningen. Avtalet kan då aldrig rivas upp på aktiebolagsrättsliga grunder av det överträdande bolaget. Om styrelsen slutit ett avtal utanför sin behörighet och därför villkorat det av stämmans godkännande uppkommer frågan om styrelsen har en plikt att lojalt verka för att avtalet kommer att godkännas (avsnitt 6.5). Enligt min mening föreligger i princip ingen sådan skyldighet.

Sakrätten blir mer komplicerad vid en inkråmsöverlåtelse än vid en aktiebolagsöverlåtelse. Vid en inkråmsöverlåtelse får frågan om sakrättsligt skydd för köparen bedömas separat för varje tillgång. Om säljaren går i konkurs när köparen endast uppnått sakrättsligt skydd för vissa tillgångar torde köparen oftast ha rätt att häva hela inkråmsköpet (43 § KöpL). Köparen bör vid inkråmsöverlåtelser vara medveten om att säljarens borgenärer under en period kan ha s k förföljelserätt i företagshypotek i den överlåtna rörelsen. Vidare kan övertagna fordringar visa sig värdelösa eftersom gäldenären är insolvent eller kvittar med en fordring hos överlåtaren. En sådan kvittning torde utgöra grund för felanspråk gentemot säljaren. Det är vanligt vid inkråmsöverlåtelser att fordringar inte övertas.

²⁸² Det nu sagda gäller också inkråmsöverlåtelser med de undantagen att anspråk p g a omständigheter före överlåtelsen inte kan dyka upp *på samma sätt* vid inkråmsöverlåtelser (avsnitt 2) samt att en viss undersökningsplikt enligt 4:19 JB torde omfatta den fasta egendomen i rörelsen.

8. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 1970:20	Förslag till jordabalk
Prop 1975:103	Ny aktiebolagslag m.m.
Prop 1988/89:76	Ny köplag
Prop 1993/94:196	Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.
SOU 1965:14	Godtrosförvärv av lösöre
SOU 1997:22	Aktiebolagets kapital
NJA II 1945	

Litteratur

Adlercreutz, Axel,	Avtalsrätt I, Lund, 1995
Almén, Tore,	Om köp och byte av lös egendom, Stockholm, 1960
Andersen, Eigil Lego,	Kontrakter om virksomhedskøb, Köpenhamn, 1991
Dahlsjö, Johan,	Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, examensarbete, Göteborg, 1998
Dotevall, Rolf,	Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet, Stockholm, 1998
Graneholt, Johan,	Köplagens tillämpning på aktiebolagsöverlåtelser, examensarbete, Lund, 1992
Grauers, Folke,	Fastighetsköp, Lund, 1998
Grönfors, Kurt,	Ställningsfullmakt och bulvanskap, Stockholm, 1961 Avtal och association, Göteborg, 1997
Hagstedt, J A (m fl)	Köp och försäljning av företag. Skatt, värdering, avtal., Stockholm, 1979
Hellner, Jan,	Kommersiell avtalsrätt, Stockholm, 1993
Herre, Johnny,	Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberäkning, Stockholm, 1996

- Hultmark, Christina, Kontraktsbrott vid köp av aktie - särskilt om fel, Stockholm , 1992
 Upplysningsplikt vid ingående av avtal, Stockholm, 1993
 Reklamation vid kontraktsbrott, Stockholm, 1996
- Håstad, Torgny, Den nya köprätten, Uppsala, 1993
 Sakrätt avseende lös egendom, Uppsala, 1994
- Johansson, Svante, Bolagsstämma, Stockholm, 1990
- Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spørsmål, Stockholm, 1953
 Kutym och rättsregel, Stockholm, 1960
- Knabe, Anders, Företagsöverlåtelser - en probleminventering, Stockholm, 1989
- Kihlman, Jon, Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom, Stockholm, 1999
- Larsson, Philip, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, examensarbete, Lund, VT 1998
- Lindskog, Stefan, Förhandlingsspelet, Göteborg, 1989
- Lüning, Wilhelm, Prospektansvaret. En probleminventering., Stockholm, 1986
- Mäntysaari, Petri, Mängelhaftung beim Kauf von Gesellschaftsanteilen. Eine vergleichende Untersuchung zum Deutschen, Finnischen und Schwedischen Recht, Helsingfors, 1998
- Nial, Håkan, Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, Stockholm, 1979
- Nial, Håkan och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, Stockholm, 1998
- Nilsson-Stjernqvist, Per, Föreningsfirmans funktion, Lund, 1950
- Olve, Nils-Göran, Företag köper företag - en handbok i företagsförvärv, Uppsala, 1988
- Ramberg, Jan och Herre, Johnny, Köplagen, Stockholm, 1995
- Ramberg, Jan och Hultmark, Christina, Allmän avtalsrätt, Stockholm, 1999

- Rodhe, Knut, Obligationsrätt, Stockholm, 1956
Handbok i sakrätt, Stockholm, 1985
Aktiebolagsrätt, Stockholm, 1995
- Runesson, Eric M., Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens
reglering av risken för ökade prestationskostnader, Stockholm,
1996
- Sjöman, Erik, Kontraktsbrott vid licensiering av immaterialrätt. Särskilt om fel,
examensarbete, Lund, VT 2000
- Tiberg, Hugo, Mellanmansrätt, Stockholm, 1997
- Thomasson, Jan, Extern redovisning och finansiell analys, lösningshäfte, Malmö,
1996
- Wallin, Gabriella, Konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelser, examensarbete,
Lund, VT 1998
- Wetter, Carl (m fl), Konkurrenslagen - en handbok, Stockholm, 1999
- Åhman, Ola, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala, 1997
- Åstenius, Niklas, Konkurrensrättens ogiltighetsbegrepp - med särskilt beaktande
av partiell ogiltighets inverkan på övrigt avtalsinnehåll,
examensarbete, Lund, VT 1998

Artiklar

- Aalto, Johan, Medför en styrelsemedlems kännedom om ett visst
sakförhållande att aktiebolaget ifråga är i ond tro beträffande
detta förhållande?, FJFT 1991 s. 1
- Adlercreutz, Axel, Rättsverkan av brutna avtalsförhandlingar och andra fall av
ofullständiga avtal (om `letters of intent`,
principöverenskommelser m.m.), SvJT 1987 s. 493
- Calissendorff, Axel, Skiljedom angående svek och återgång av avtal om överlåtelse
av rörelse, JT 1992/93 s. 547
- Deuschl, Carl-Johan, Bolagets ansvar för fel eller brist i prospekt, JT 1999/2000 s.
269
- Grüning, Poul Erik och Due diligence i praxis, R & R nr 12 1996
- Mosgaard, Oscar,

- Hellner, Jan, Rådighetsfel i fastighet, JT 1993/94 s. 733
Rådighetsinskränkningar vid köp av lös egendom, Festskrift till Jan Ramberg, Stockholm, 1996
- Huldén, Tomas, Skiljedom vid överlåtelse av rörelse, JT 1991/92 s. 517
- Hultmark, Christina, Köplagens tillämplighet på fel i patent, JT 1993/94 s. 687
- Håstad, Torgny, Säljarens upplysningsplikt, JT 1992/93 s. 607
- Johansson, Anders, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv - Frågor beträffande köplagens tillämpning vid förvärv av aktiebolag, SvJT 1990 s. 81
- Karlgren, Hjalmar, Några aktierättsliga anteckningar i anledning av ett par rättsfall, SvJT 1938 s. 187
- Karnell, Gunnar, Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm, 1976
Något om reklamation och preskription vid garantianspråk beträffande aktiebolagsöverlåtelser, TSA 1977 s. 155
- Kersby, Sara, Due Diligence - särskilt om advokats ansvar vid dess genomförande, JT 1997/98 s. 143
- Leffler, Teodor, Säljaren garanterar att aktiekapitalet till fullo är inbetalt - En teori om hur att-satser bör formuleras, JT 1993/94 s. 893
- Lehrberg, Bert, Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp, SvJT 1990 s. 543
- Lindskog, Stefan, En avhandling om aktieöverlåtelser, SvJT 1993 s. 97
Något om köprättsligt fel i rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Gotthard Calissendorff, Göteborg, 1990
Om tolkning av balansräkningsgaranti vid aktiebolagsöverlåtelse, Festskrift till Kurt Grönfors, Göteborg, 1991
Skiljedom: Innebär en avtalad rätt till prisavdrag att hävningsrätt uteslutits?, JT 1991/92 s. 709
- Martinsson, Claes, Säljarens upplysningsplikt - en fråga om att gå över ån efter vatten?, JT 1992/93 s. 436
- Müller, Gerd, Zur Haftung des Verkäufers von GmbH-Anteilen für falsche Auskünfte über den Wert des Unternehmens, ZIP 2000 s. 817

- Nial, Håkan, God tro hos aktiebolag, ond tro hos styrelseledamot, SvJT 1933 s. 61
Till frågan om kompetensfördelningen mellan stämma och styrelse i aktiebolag, Festskrift till Knut Rodhe, Stockholm, 1976
- Nilsson, Ulf, och Malmström, Anders, Verkställighet av ändring i bolagsordningen, SvJT 2000 s. 695
- Rodhe, Henrik Due diligence - Risikoafdaekning ved virksomhedshandler, R & R nr 5 1995
- Rodhe, Knut, Svensk rättspraxis. Förmögenhetsrätt 1960-1965, SvJT 1968 s. 177
- Roschmann, Christian, Haftungsklauseln in Unternehmenskaufverträgen, ZIP 1998 s. 1941
- Runesson, Eric M., Immaterialrättsliga fel vid köp, Festskrift till Gunnar Karnell, Stockholm, 1999
- Sandgren, Claes (red.), Kunskapsföretaget ur ett rättsligt perspektiv, Stockholm, 1995
- Sacklén, Mats Om felansvaret vid aktieköp, SvJT 1993 s. 812
- Tamm, Henrik, Om mangler ved overdragelse af forretninger o.l., UfR B 1995 s. 153
- Tvede-Möller, Carsten "Due diligence" - processen ved virksomhedshandler, R & R nr 5 1995
- Unger, Sven, Konsten att inte sluta avtal, Om "avtal" villkorat av styrelsens godkännande, Festskrift till Gotthard Calissendorff, Göteborg, 1993
- Weibull, Eskil, Synpunkter på avtal om företagsförvärv, Från advokatens verkstad, Uppsatser utgivna med anledning av Sveriges Advokatsamfunds 100 års jubileum, Stockholm, 1987
- Werner, Rüdiger, Haftungsrisiken bei Unternehmensakquisitionen: die Pflicht des Vorstands zur Due Diligence, ZIP 2000 s. 989
- Åhman, Ola Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser, SvJT 1990 s. 479

Åhman, Ola

Om säljarens köprättsliga ansvar för personalavgång i samband med överlåtelse av kunskapsföretag, ur Sandgren, Claes (red.), Kunskapsföretaget ur ett rättsligt perspektiv, Stockholm, 1995

Rättsfall

Svenska rättsfall

NJA 1903 s. 19	stämmobeslut om försäljning av samtliga tillgångar
NJA 1918 s. 398	ogiltighet av aktieteckning
NJA 1928 s. 47	köp av matserveringsrörelse, rådighetsfel
NJA 1935 s. 57	köp av hotellrörelse, felaktiga uppgifter
NJA 1935 s. 270	bolags skadeståndsskyldighet gentemot person likställd med aktieägare
NJA 1936 s. 737	köp av kaféerörelse, rådighetsfel
NJA 1940 s. 449	partiell eller total ogiltighet?
NJA 1941 s. 159	köp av handelsrörelse, felaktig uppgift om omsättningen
NJA 1941 s. 205	köprättslig genomsyn
NJA 1945 s. 305	köprättslig genomsyn
NJA 1947 s. 1	köprättslig genomsyn
NJA 1948 A 310	köp av charkuterirörelse, rådighetsfel
NJA 1949 s. 134	tillräknande av ond tro hos förhandlare
NJA 1953 s. 703	partiell eller total ogiltighet?
NJA 1961 s. 330	köp av kioskrörelse, rådighetsfel
NJA 1967 s. 313	bolagsstämmobeslut om avyttring av samtliga tillgångar i strid mot det i bolagsordningen angivna verksamhetsföremålet
NJA 1974 A 4	köp av åkerirörelse, befogad förväntning på omsättningen
NJA 1976 s. 341	köplagens preskriptionstider tillämpliga på garantier
NJA 1980 s. 398	rådighetsfel enligt JB, gränsen mellan 4:18 och 4:19 JB
NJA 1981 s. 894	rådighetsfel enligt JB, gränsen mellan 4:18 och 4:19 JB
NJA 1982 s. 36	rådighetsfel enligt 4:18 JB?
NJA 1984 s. 12	rådighetsfel enligt 4:18 JB?
NJA 1986 s. 596	tillräknande av ond tro hos förhandlare
NJA 1991 s. 808	köp av kioskrörelse, rådighetsfel
NJA 1994 s. 85	rådighetsfel enligt 4:18 JB?
NJA 1995 s. 437	befogenhetsöverskridande av särskild firmatecknare

Danska rättsfall

UfR 1926 s. 676 H	hävningens rätt vid felaktig omsättningsuppgift?
UfR 1927 s. 245 H	reklamation i tid?
UfR 1933 s. 298 H	hävningens rätt vid felaktig omsättningsuppgift?
UfR 1952 s. 138 H	hävningens rätt vid omsättningsfel?
UfR 1957 s. 384 H	säljarens upplysningsplikt (köparen för ung för att få tillstånd)

UfR 1966 s. 293 H	undersökningsplikt avseende räkenskaperna
UfR 1978 s. 48 H	omsättningsminskning efter presenterat bokslut, hävningsrätt?
UfR 1980 s. 388 H	reklamation i tid?
UfR 1983 s. 306 H	upplysningsplikt vid obefogad förutsättning om möjligheten till ändrad verksamhetsinriktning

Norska rättsfall

NRt 1935 s. 1079	mildrad undersökningsplikt p g a vänskap
NRt 1939 s. 325	svävande omdöme felgrundande
NRt 1959 s. 581	för köparen förmånlig reklamationsfrist vid omsättningsfel

Finska rättsfall

HD 1988:137	bolagets tillräknande av ond tro hos styrelseledamot
-------------	--

Skiljedomar

Skiljedom från 1986 meddelad av B Blom, G Calissendorff och T Huldén, refererad i Stockholms handelskammarens skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986 s. 47 (skiljedomen också refererad av Lindskog i Festskrift till Calissendorff) (1986 års skiljedom)

Skiljedom refererad av Adlercreutz i SvJT 1987 s. 508ff.

Skiljedom meddelad 1988-12-28 av U Nordensson, refererad av A Calissendorff i JT 1992/93 s. 547 (1988 års skiljedom)

Skiljedom meddelad 1991-01-31 av T Huldén, C Lundblad och J Mannheimer, refererad av Huldén i JT 1991/92 s. 517 (1991 års skiljedom)

Skiljedom meddelad 1991-09-10 av G Ehrner, B Edgren och D Wersén, refererad av Lindskog i JT 1991/92 s. 709

9. Bilaga - förekommande säljgarantier vid aktiebolagsöverlåtelser enligt Sveriges Advokatsamfund²⁸³

1. Senaste årsredovisningens riktighet och överensstämmelse med lag och god redovisningssed.
2. Den period och det årsbokslut som köpet baseras på anges.
3. Bolaget skall äga samtliga bokförda tillgångar med full äganderätt.
4. Värdet av mottagna säkerheter garanteras.
5. Existensen av och godheten i utestående fordringar garanteras.
6. Värderingen av pågående arbeten beskrivs.
7. Omsättnings- och anläggningstillgångar får ej vara upptagna till högre värde än årsredovisnings- och bokföringslagen medger.
8. Att skulder och ansvarsförbindelser är upptagna till sina fulla belopp. Lämnade säkerheter.
9. Pensionsåtaganden.
10. Beräkning av sociala kostnader.
11. Att inga anspråk på sålda varor eller utförda tjänster har riktats eller kommer att riktas mot bolaget.
12. Att ingen rättegång, skatteprocess eller administrativt förfarande kommer aktualiseras på sådana förhållanden före överlåtelser.
13. Att det inte finns några förelägganden eller förbud mot verksamheten.
14. Att man inte gör intrång i annans patent, mönsterskydd, varumärke eller annan immateriell rättighet.
15. Försäkringsskydd.
16. Anställningavtalens innehåll.
17. Att hyres- och arrendeavtal samt andra avtal är giltiga enligt ordalydelsen, att de ej sagts upp eller förväntas sägas upp av motparten. Att avtalen ej innehåller onormalt betungande villkor.
18. Att inga onormala transaktioner eller avvikelser från bolagets normala verksamhet förekommit under tiden efter de presenterade räkenskaperna.
19. Att aktierna är till fullo betalda och ej är belastade med hembusklausul. Att aktierna ej är pantsatta.
20. Att utdelning ej beslutats för det senaste räkenskapsåret.
21. Att förhandlings- och informationsskyldighet enligt MBL har iakttagits.
22. Eventuellt kan resultatet en viss tid efter köpet garanteras. Beskrivning av hur köpeskillingen i så fall skall justeras vid dåligt resultat. Beräkning av ev. tilläggsköpeskillning.
23. Garantiansvarets preskriptionstid. Reklamationsfrister.
24. Tillvägagångssätt vid problem enligt avtalet. Skiljeklausul. Tillämplig lag.
25. Garantier avseende ev. dotterbolag till det sålda bolaget.

Till detta kan bl a läggas:

26. Konkurrensklausul.
27. Säljarens åtagande att sparka gamla styrelsen på tillträdesdagen.
28. Köparen bereds insynsmöjlighet i bolaget fram till tillträdet.
29. Beloppsbegränsningar för säljarens ansvar. Integrationsklausul.

²⁸³ Se Olve, Nils-Göran, Företag köper företag -en handbok i företagsförvärv, Uppsala, 1988, s. 175f.

