



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Olofsson

Säljarens informationsgivning vid förhandlade överlåtelser av onoterade aktier

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Ämnesområde: Förmögenhetsrätt

Termin 9

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Disposition	8
2 ALLMÄNT OM FÖRETAGSÖVERLÅTELSE	10
2.1 Förvävsstrukturen	10
2.1.1 Inkråmsförvärv	10
2.1.2 Aktieförvärv	11
2.2 Överlåtelseförfarandet	12
2.3 Värdering av företag	14
2.3.1 Marknadsvärde	15
2.3.2 Substansvärde	15
2.3.3 Avkastningsvärde	15
3 REGELVERK VID FÖRETAGSÖVERLÅTELSE	17
3.1 Tillämplig lag	17
3.1.1 Praxis	17
3.1.2 Doktrin	18
3.2 Olika typer av köprättsligt fel	21
4 SÄLJARENS UPPLYSNINGSPLIKT	23
4.1 Inledning	23
4.2 Ansvar för befogade förväntningar	23
4.2.1 Bolagets redovisning	24
4.2.2 Rådighetsfel	27

4.3	Ansvar för obefogade förväntningar	28
4.4	Kausalitetskravet	31
4.5	Säljarens upplysningsplikt i praktiken	34
5	SÄLJARENS INFORMATIONSANSVAR	37
5.1	Ansvar för lämnade uppgifter	37
5.2	Korrigeringsplikten	39
6	ANSVARSBEGRÄNSNINGAR	41
6.1	Garantier	41
6.1.1	Garantiernas funktion	41
6.1.2	Vanliga garantier i överlåtelseavtalet	43
6.2	Friskrivningar	45
6.2.1	Friskrivning från upplysningsplikten?	45
6.2.2	Köparens vetskap	46
6.3	Förhållandet mellan garantier och friskrivningar	47
7	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	49
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53

Summary

The purpose of this thesis is to investigate and analyze vendor's liability for disclosure of information to potential purchasers of unlisted shares. The seller wants the target company to appear as attractive as possible; in other words he wants to make the most favorable deal possible within the limits of the law. The main question in this thesis is to analyze what information and circumstances the seller is obliged to inform the buyer about, and what he can keep to himself. To fulfill the purpose of the thesis, a number of research questions have been set. These questions focuses on the law applicable to mergers and acquisitions, the buyer's legitimate expectations regarding the target company, the seller's obligation to disclose certain information, the seller's liability for the information disclosed and the seller's possibilities for waiving liability.

In established practice and doctrine KöpL and SkbrL are discussed as alternative regulations, which can be applied to business transfers. KöpL prescribes a wide liability for non-conformities while SkbrL only prescribes a responsibility for the validity of the share certificate. The currently prevailing opinion (in established practice, doctrine and the market) seems to be that KöpL is to be applied in cases where all the shares in a private limited company are traded from one person to another. In my opinion, KöpL should be applied for all acquisitions, except for cases where small amounts of listed shares are traded.

In order to answer the question regarding what information the seller must disclose to the buyer, it is necessary to investigate what quality the buyer always can expect from the target company, regardless of information from the seller. A general normal standard for companies is very difficult to define. In the opinion of the doctrine, however, a buyer can always expect that the company's accounting is established in conformity with law and generally accepted accounting principles, that the business holds the necessary regulatory approvals and that the company's property and machinery can be used for the business purposes.

The seller is obligated to disclose certain information to the buyer. The obligation to inform is prescribed in 17 § and 19 § KöpL, and it imposes a liability for the seller to liberate the buyer from his delusion about the quality of the target company, regardless of whether the expectation on the buyer side can be considered justified or not. Which quantity of causality, and what practical situations the obligation to inform is aimed at, is debated. Established practice, however, indicates that the vendor is obligated to inform the buyer if the company has serious financial problems or if the business is threatened by imminent governmental restrictions.

When the seller passes information on to the buyer, he has a responsibility for the correctness of the information. False information founds liability if it

has become a part of the agreement, or if it otherwise has been submitted in connection with the purchase. The obligation to inform includes a duty for the seller to correct submitted information. The obligation to correct information prescribes a liability for the seller to supplement misleading information with additional information. As examples of cases where the seller is obligated to supplement his information with further details can be mentioned a case where the turnover depended on violation of governmental approvals, and a case where the turnover was due to extensive discounting to the company's customers (which was not shown in the financial statements).

The seller and the buyer are looking to regulate their mutual relations, in all respects, in their share purchase agreement. Warranties and disclaimers determine the seller's liability. In the event that the target company is found to depart from the buyer's expectations and none of the warranties includes the expectation, the dispositive law is to supplement the share purchase agreement. The seller may to some extent, using disclaimers, escape liability in cases where he has not disclosed the information that the dispositive law prescribes. If the contract contains an "existing condition disclaimer clause" supplemented by a clause explaining that the buyer only attaches importance to such conditions shown in the share purchase agreement, the seller escapes liability for the buyer's legitimate expectations (which are not shown in the contract) and liability for delivered information that has not become part of the agreement. The seller can never exonerate himself from his obligation to inform, and he is always obliged to take the buyer out of his delusion about the company's quality in cases where the delusion has been visible to the seller and buyer can be considered to have had a legitimate expectation to be informed, provided that the failure to inform is likely to have influenced the buyer upon purchase.

Sammanfattning

Syftet med denna framställning är att utreda och analysera säljarens ansvar vid informationsgivning till potentiella köpare i samband med förhandlade företagsöverlåtelser. Säljaren vill med sin information till köparen få målbolaget att framstå som så attraktivt som möjligt, han vill med andra ord göra en så god affär som möjligt inom de ramar som lagen ställer upp. Huvudfrågan som uppsatsen söker besvara är därför vilka förhållanden säljaren behöver upplysa köparen om, och vilken information han kan behålla för sig själv. För att uppfylla syftet har ett antal delfrågeställningar ställts upp. Dessa tar sikte på tillämplig lag vid företagsöverlåtelser, köparens befogade förväntningar på målbolaget, säljarens upplysningsplikt, säljarens ansvar för lämnad information samt säljarens möjligheter till friskrivning från sitt ansvar.

I praxis och doktrin diskuteras SkbrL och KöpL som de alternativa regelverk som kan tillämpas vid företagsöverlåtelser. KöpL föreskriver ett omfattande felansvar för säljaren, medan SkbrL endast föreskriver ett ansvar för att aktiebrevens är äkta. Delade meningar förekommer, men den idag rådande uppfattningen tycks (hos praxis, doktrin och marknaden) vara att KöpL skall äga tillämpning i fall där samtliga aktier i ett privat aktiebolag övergår från en person till en annan. Enligt min uppfattning bör KöpL tillämpas vid alla aktieöverlåtelser, med undantag för överlåtelser av mindre noterade aktieposter.

För att kunna besvara vad säljaren måste upplysa köparen om är det av vikt att undersöka vilken kvalitet en köpare alltid kan förvänta sig att målbolaget håller, oavsett upplysning. Någon generell normalstandard låter sig svårigen bestämmas för företag, men i doktrinen har ansetts att en köpare alltid kan förvänta sig att bolagets redovisning är upprättad enligt lag och god redovisningssed, att rörelsen innehar nödvändiga myndighetstillstånd samt att bolagets fastigheter och maskiner kan nyttjas för verksamhetens ändamål.

Säljaren har i samband med överlåtelserna en upplysningsplikt. Upplysningsplikten framgår av 17 § och 19 § KöpL, och den föreskriver ett ansvar för säljaren att ta köparen ur dennes villfarelse angående bolagets kvalitet, detta oavsett om förväntningen på köparsidan kan anses vara befogad eller obefogad. Vilket mått av kausalitet och vilka praktiska situationer upplysningsplikten tar sikte på är omdebatterat. Praxis tyder dock på att säljaren är skyldig att upplysa köparen om bolaget har svåra ekonomiska problem eller om verksamheten hotas av förestående rådighetsinskränkningar.

När säljaren delgivit köparen information har han ett ansvar för att informationen är korrekt. Felaktig information är ansvarsgrundande om den influerar som avtalsvillkor eller annars lämnats i samband med köpet. Som en del av upplysningsplikten följer en korrigeringsplikt för säljaren. Korrigeringsplik-

ten föreskriver ett ansvar för säljaren att komplettera missvisande information med ytterligare upplysningar. Som exempel på fall där säljaren är skyldig att komplettera sin information med ytterligare upplysningar kan nämnas fall där omsättningen varit beroende av att myndighetstillstånd överträtts, och fall där omsättningen varit beroende av omfattande rabatter till bolagets kunder (vilket inte framgår av de ekonomiska rapporterna).

Säljare och köpare söker i största möjliga mån reglera sina inbördes förhållanden i överlåtelseavtalet. Säljarens ansvar bestäms av garantier och friskrivningar. För det fall att målbolaget visar sig avvika från köparens förväntningar och omständigheten inte behandlas av någon garanti bör den dispositiva rätten kunna komplettera överlåtelseavtalet. Säljaren kan dock i viss mån friskriva sig från det ansvar för informationsgivning som den dispositiva rätten föreskriver. Om avtalet innehåller en befintligt skick-klausul som kompletterats med en bestämmelse som förklarar att köparen endast fäst vikt vid sådana förhållanden som framgår av överlåtelseavtalet torde säljaren ha friskrivit sig från ansvar för köparens befogade förväntningar (som inte framgår av avtalet) samt från ansvar för sådan information som inte blivit del av avtalet. Säljaren kan dock aldrig friskriva sig från sin upplysningsplikt, och han är därför alltid skyldig att ta köparen ur dennes villfarelse angående bolagets kvalitet i fall där villfarelsen varit synlig för säljaren och köparen kan anses ha haft en befogad förväntning på upplysning, förutsatt att underlåtenheten att upplysa kan antas ha påverkat köparen vid köpet.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
JT	Juridisk tidskrift
KKL	Konsumentköplag (1990:932)
Köpl	Köplag (1990:931)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
M&A	Mergers & Acquisitions
MAC	Material adverse change
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
NRt	Norsk retstidene
SHA	Shareholder's Agreement
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SPA	Share purchase agreement
SvJT	Svensk juristtidning
UfR	Ugeskrift for Retsvæsende, Afdeling A
VP-konto	Värdepapperskonto

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vid försäljning av aktier i privata aktiebolag aktualiseras den mycket viktiga frågeställningen om vem som skall bära risken ifall att bolaget i något avseende visar sig avvika från köparens förväntningar. Risken för att värdepåverkande avvikelser i efterhand visar sig är vid aktiebolagsöverlåtelser relativt stor eftersom den underliggande rörelsen innehåller en mängd tillgångar, skulder och kommersiella avtal m.m., som för köparen tillsammans är svår-överblickbara.

De värdepåverkande avvikelser som köparen i efterhand kan göra gällande styrs av dennes förväntningar på bolaget. Köparens förväntningar på bolaget styrs i sin tur av den information som varit tillgänglig för honom innan förvärvet. Det torde idag utgöra marknadspraxis att köparen inför ett aktiebolagsförvärv företar en noggrann undersökning av det bolag han avser förvärva. Undersökningen kallas för due diligence, och innebär en granskning av målbolagets handlingar.

De slutsatser köparen har möjlighet att dra vid sin undersökning beror av den information och de upplysningar säljaren är villig att lämna. Säljaren som vill ha bra betalt kommer givetvis att vilja få målbolaget att framstå som så attraktivt som möjligt i köparens ögon. Säljaren måste därför fråga sig var gränsen går mellan en god affär och ett svikligt förledande av den potentielle köparen.

Vilka uppgifter säljaren måste lämna köparen styrs av dispositiva rättsregler. Vilka rättsregler som skall reglera säljarens informationsgivning är dock inte helt klart. I doktrinen diskuteras SkbrL och KöpL som två alternativa regelkomplex. När vi väl bestämt oss för att använda en av dessa lagar återstår fler frågor. Dessa frågor tar sikte på hur innehållet i den dispositiva rätten skall tolkas, och på hur den dispositiva rätten skall samspela med det avtal som parterna i samband med överlåtelser tecknat mellan sig.

De rättsregler som styr säljarens ansvar för informationsgivning vid privata aktiebolagsöverlåtelser är minst sagt oklara, och jag har därför valt att analysera detta rättsområde närmare.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att redogöra för gällande rätt avseende säljarens ansvar för informationsgivning i samband med förhandlade överlåtelser av privata aktiebolag. Framställningen kommer därför att innehålla en redogörelse för tillämplig lag för aktieöverlåtelser, samt en genomgång av de dispositiva rättsregler som tillsammans med överlåtelseavtalet styr vilken information som säljaren måste delge köparen.

Arbetet kommer att utgå från följande frågeställningar:

- Vilka rättsregler skall tillämpas vid förhandlade överlåtelser av privata aktiebolag?
- Vilka krav är säljaren alltid ansvarig för att bolaget uppfyller, oavsett om upplysning lämnats eller inte?
- Vilka förhållanden rörande bolaget är säljaren skyldig att lämna köparen upplysning om?
- Vilket ansvar har säljaren för den information och de upplysningar han lämnat köparen?
- På vilket sätt kan säljaren begränsa sitt upplysningsansvar?

1.3 Metod och material

Då syftet med framställningen är att redogöra för gällande rätt används en rättsdogmatisk metod. Lagar, förarbeten, praxis och doktrin kommer således att analyseras.

Trots att avtalsavvikelse i samband med företagsöverlåtelser är relativt vanliga finns ett sparsamt utbud av mer djupgående analyser av säljarens felansvar. Frånsett Hultmarks doktorsavhandling, Kontraktsbrott vid köp av aktie, påträffas de flesta analyser i ämnet i juridiska tidskrifter. Då åsikterna kring säljarens informationsansvar på ett flertal punkter skiljer sig åt anser jag att det faktum att analyserna finns i tidskrifter gynnar debatten och utvecklingen av rättsreglerna. En kritisk synvinkel krävs dock vid studierna av de olika författarnas argumentation. Mitt mål har därför varit att på ett sammanfattande sätt redogöra för de olika åsikterna i doktrinen, för att sedan själv ta ståndpunkt i de olika rättsfrågorna.

Även praxis på området är relativt begränsad, detta då få tvister går till domstol. Parterna är ofta noggranna med att reglera vad som innebär fel och vilka påföljder som kan göras gällande i sina överlåtelseavtal. De tvister som inte kan avgöras med hjälp av bestämmelser i överlåtelseavtalet avgörs ofta av skiljedomstol, med stöd av tvistelösningsklausul i avtalet. Då framställ-

ningen inriktar sig på svensk rätt analyseras i första hand svenska rättsfall från Högsta domstolen. För att ge en mer heltäckande bild av säljarens informationsgivning i praktiken analyseras även ett antal rättsfall från våra nordiska grannländer. De nordiska rättsfallen illustreras av den anledningen att vi i Sverige, Norge och Danmark har närbesläktade köprättsliga regleringar.

1.4 Avgränsningar

Frågeställningen inriktar sig som ovan nämnts på förhandlade förvärv av onoterade aktier, vilket innebär att övriga typer av företagsförvärv såsom förvärv av noterade aktier och inkråmsförvärv ej kommer att analyseras. Dessa alternativa förvärvsformer kommer dock att beskrivas rent deskriptivt i samband med presentationen av ämnet.

Framställningen kommer efter kapitlet om tillämplig lag vid företagsöverlåtelser att inrikta sig på KöpLs felregler. Andra lagar som kan komma ifråga vid fel vid köp av aktier, såsom AvtL och SkbrL, kommer därefter inte att behandlas. Även sakrättsliga frågeställningar och påföljdsfrågor ligger utanför ramen för denna framställning.

Säljarens upplysningsplikt gränsar mot köparens undersökningsplikt. Kunskap om köparens undersökningsplikt krävs för en heltäckande förståelse av informationsutbytet vid företagsöverlåtelser. Köparens undersökning av bolaget kommer att beskrivas, men någon mer djupgående analys ryms inte inom ramen för detta arbete som inriktas på att behandla säljarens informationsgivning.

Vid behandlingen av praxis på området kommer ett antal nordiska rättsfall att behandlas. Då arbetet inriktar sig på svensk rätt kommer dock inga komparativa aspekter att beröras.

1.5 Disposition

Uppsatsen är inte uppdelad i en deskriptiv och en analytisk del. Jag har istället valt att analysera de olika rättsfrågorna i samband med den deskriptiva behandlingen av dem. Detta gynnar enligt min mening pedagogiken och förståelsen av den egna argumentationen. Framställningen avslutas dock med en sammanfattande analys.

Framställningen är uppdelad i 7 kapitel. I det andra kapitlet presenteras ämnet. Här beskrivs de olika förvärvsformerna. Aktieköpets karaktär och dess likheter och skillnader i förhållande till inkråmsförvärv går härvid igenom. Vidare innehåller kapitlet en sammanfattad beskrivning av det klassiska förvärvsförfarandet vid aktiebolagsöverlåtelser. Kapitlet avslutas med en

genomgång av de olika värderingsmetoder som står förvärvaren tillbuds när denne skall värdera målbolaget.

Det tredje kapitlet behandlar frågan om tillämplig lag vid aktieöverlåtelser. Svaret på frågan om vilken lag som skall tillämpas är omstritt i doktrinen, och den fortsatta framställningen är givetvis beroende av vilka felregler som skall anses tillämpliga. I kapitlet ges också en beskrivning av de olika feltyper som kan komma ifråga vid aktieöverlåtelser.

I det fjärde kapitlet behandlas säljarens upplysningsplikt. Kapitlet inleds med en presentation av vilka befogade förväntningar en köpare kan ha på målbolaget. Efter det går säljarens ansvar för köparens obefogade förväntningar igenom. Kapitlet innehåller vidare en genomgång av det kausalitetskrav som gäller för säljarens informations- och felansvar. Slutligen följer en presentation av upplysningspliktens praktiska tillämpning i svensk och nordisk praxis.

Efter genomgången av upplysningsplikten följer i kapitel 5 en presentation av säljarens informationsansvar. Här behandlas frågan om vilket ansvar säljaren har för den information han har lämnat, och i vilka fall han är skyldig att korrigera/komplettera lämnade uppgifter.

I framställningens sjätte kapitel behandlas säljarens möjligheter att friskriva sig från sitt upplysnings- och informationsansvar. Här presenteras olika typer av friskrivningar och garantier, och förhållandet mellan dessa instrument utreds.

I det avslutande kapitlet ges en sammanfattande analys med en presentation av de slutsatser som den löpande framställningen innehåller. Som ovan nämnts ges den egna analysen av rättsfrågorna i den löpande framställningen och inte i ett eget kapitel.

2 Allmänt om företagsöverlåtelser

2.1 Förvärvsstrukturen

Beroende på målbolagets ställning och dess ägarförhållanden kan parterna välja att strukturera förvärvet på olika sätt. De förvärvsformer som står till buds är inkråmsöverlåtelse respektive aktieöverlåtelse. Vid en inkråmsöverlåtelse överläts företagets tillgångar till köparen och vid en aktieöverlåtelse överläts aktierna i den juridiska personen. Överlåtelseformerna skiljer sig åt på ett antal olika punkter.

2.1.1 Inkråmsförvärv

En inkråmsöverlåtelse innebär en överlåtelse av samtliga tillgångar från målbolaget till ett annat företag. Överlåtelserna omfattar alltså, till skillnad från en aktieöverlåtelse, enbart de tillgångar som anges i avtalet. Därför är det av yttersta vikt att alla tillgångar som skall överlätas specificeras. Sådant som ej står med i avtalet kommer inte att övergå till köparen.¹ Inkråmsöverlåtelserna kan ses som flera separata överlåtelser, och dessa måste i varje specifik del uppfylla de krav som respektive lagar ställer. Det innebär t.ex. att vid fastighetsöverlåtelser måste JB:s speciella krav på överlåtelseavtal och undersökningsplikt vara uppfyllda.

I och med att det enbart är tillgångarna som överläts kommer köparen inte att överta några skulder eller andra förpliktelser från säljaren. En köpare som vill ha kontroll över vilka skulder som övertas gör därför klokt i att göra ett inkråmsförvärv i de fall där säljaren har många okända/oklara skulder.

Det ovan sagda innebär dock även att inga kommersiella avtal som målbolaget tecknat kommer att övertas. Godkännande av säljarens motparter krävs för att köparen skall kunna inträda i de kommersiella avtal som säljaren har tecknat. Detta är inget problem vid en aktieöverlåtelse, så länge avtalen inte innehåller någon klausul som ger motparten rätt att frånträda avtalet vid förändrade ägarförhållanden (s.k. change of control-klausul). Av denna anledning är förvärvsprocessen ofta betydligt mer arbetskrävande vid en inkråmsöverlåtelse.² Om en köpare önskar behålla flertalet avtal är ett aktieförvärv lämpligast ur detta perspektiv. Vill han inte behålla de gamla avtalen lämpar sig ett inkråmsförvärv.

¹ Hultmark, s. 31.

² Svernlöv. Balans nr 8-9 2005, s. 19.

De anställda kommer dock att finnas kvar i verksamheten vid en inkråmsöverlåtelse. Enligt LAS 6b § övergår tecknade anställningsavtal till köparen. Om arbetstagaren motsätter sig övergång kommer avtalet inte att övergå, och han kommer istället att bli uppsagd på grund av arbetsbrist hos säljaföretaget.

2.1.2 Aktieförvärv

Vid en aktieöverlåtelse är det den juridiska personen som överläts, dvs. aktierna. Köparen övertar indirekt alla bolagets tillgångar, skulder, rättigheter och skyldigheter. Vad som överläts kan därför vara svårt att överblicka, och en försiktig köpare gör bäst i att noggrant granska företagets handlingar innan förvärvet. Köparen övertar inte det personliga ansvaret för bolagets förpliktelser, men värdet av de förvärvade aktierna kan visa sig vara väsentligt annorlunda mot vad denne antagit vid sin värdering.³

Förvärv av ett företags aktier kan ske genom en förhandlad eller en icke-förhandlad aktieöverlåtelse. Vid förhandlade överlåtelser är köpare och säljare kända för varandra. Dessa träffas för att förhandla villkoren för överlåtelsern likt vid en överlåtelse av vilken lös egendom som helst. Förfarandet vid förhandlade aktieöverlåtelser beskrivs närmare i avsnitt 2.2.

Förvärv av mindre aktieposter där aktierna är noterade på börs eller auktoriserad marknadsplats sker genom att köparen lämnar en köporder till ett värdepappersinstitut. Köpordern matchas mot befintliga säljorder och aktierna förflyttas sedan från säljarens till köparens VP-konto. Detta utan att säljare och köpare behöver ha någon som helst kontakt (icke-förhandlad aktieöverlåtelse). Att överta kontrollen över ett företag genom enbart börsköp kan bli svårt då kontrollposter sällan erbjuds på börsen. För att den som kontrollerar ett företag skall vara villig att sälja sina aktier krävs ofta att köparen erbjuder ett premium på priset.⁴

Kontrollförvärv av noterade företag sker därför ofta genom en kombination av förhandlat och icke-förhandlat förvärv. Köparen förhandlar först med målbolagets större ägare och kommer därvid fram till ett detaljerat köpeavtal. Därefter går köparen ut med ett offentligt uppköpserbjudande till samtliga återstående aktieägare. Uppköpserbjudandets pris ligger ofta något över börskursen för att erbjudandet skall vara attraktivt för de mindre aktieägarna. Efter att köparen genom förhandling med de större ägarna och genom uppköp från de mindre ägarna förvärvat mer än 90 % av aktierna i bolaget kan denne välja att tvångsinlösa resterande aktieposter (22 kap. 1 § ABL).⁵

Vilken förvärvsmetod som väljs beror på företagets ägarstruktur och köparens avsikt med förvärvet.⁶ I den fortsatta framställningen kommer (med

³ Hultmark, s. 31.

⁴ Sacklén, s. 813.

⁵ Sacklén, s. 813-814.

⁶ Sacklén, s. 815.

hänvisning till valda avgränsningar) enbart privata förhandlade överlåtelser av onoterade aktier att behandlas.

2.2 Överlåtelseförfarandet

Förhandlade aktieöverlåtelser kräver ofta en hel del förarbete. Detta för att tillse att både säljare och köpare blir nöjda med affären, och för att undvika framtida tvister mellan de båda parterna. För en ökad förståelse av framställningen nedan skall här inledningsvis ges en mycket sammanfattad beskrivning av hur förfarandet vanligtvis går till.

När två parter börjat diskutera en eventuell aktieöverlåtelse är det viktigt att i ett tidigt skede träffa ett *sekretessavtal*. Sekretessavtalet ligger främst i säljarens intresse då köparen under de fortsatta förhandlingarna kommer att få ta del av viktig information gällande målbolaget. Sekretessavtalet bör reglera förbud för köparen att röja sekretessbelagd information som utlämnas av säljaren eller målbolaget, förbud mot att använda sådan information för andra syften än att utvärdera bolaget, förbud mot att röja förhandlingarnas och sekretessavtalets existens samt en förpliktelse för köparen att tillse att dennes konsulter m.fl. iakttar sekretessbestämmelserna.⁷

När avtalsförhandlingarna börjat ta form och parterna kommit en bit på vägen i sina förhandlingar skrivs lämpligen ett *letter of intent*. Detta är en avsiktsförklaring och alltså typiskt sett inte ett bindande avtal.⁸ I avsiktsförklaringen fastställer parterna de grundläggande principerna för överlåtelsen. Vanligtvis beskrivs förvävsstruktur, köpeskillingsberäkning, villkor för köpets fullbordande, garantier, villkor för företagsundersökningen, sekretessförpliktelser, exklusivitetsförpliktelser och lagvalsfrågor. Vid fall av tveksamhet angående huruvida ett letter of intent skall ses som en avsiktsförklaring eller ett bindande avtal avgörs frågan enligt svensk rätt med hjälp av avtalstolkning. För att undvika sådana tveksamheter bör parterna vara noga med att i dokumentet föreskriva att avsiktsförklaringen är villkorad av att ett senare bindande avtal kommer till stånd.⁹

Nästa steg i förfarandet består i att köparen bereds tillfälle att göra en genomgående undersökning av målbolaget, en så kallad *due diligence*. Köparen vill givetvis veta att företaget motsvarar dennes förväntningar, och utan en undersökning av det är det svårt att veta om målbolaget faktiskt är så attraktivt som det verkar. En köpare som beretts tillfälle att undersöka bolaget kan inte i ett senare skede som fel åberopa vad denne borde ha märkt vid undersökningen. Detta oavsett om en undersökning faktiskt företagits eller ej (20 § KöpL). Av denna anledning företar köparen i stort sett alltid en due

⁷ Svernlöv, Balans nr 3 2004, s. 26f.

⁸ Tvister angående verkningarna av ett letter of intent har dock förekommit. I USA ansågs ett dokument med rubriken "memorandum of understanding" utgöra ett bindande avtal i målet Texaco Inc. v. Pennzoli Co. Getty Oil.

⁹ Svernlöv, Balans nr 3 2004, s. 28.

diligenceundersökning innan förvärvet fullbordas.¹⁰ Det finns flera typer av due diligence. Vanliga former är finansiell, affärsinriktad och legal due diligence. Vid den legala due diligencen kontrolleras alla de avtal som företaget är part i. Alla företagens åtaganden, rättigheter och skyldigheter granskas, och de juridiska konsekvenserna av dessa analyseras.¹¹

Efter genomförd due diligence har det blivit dags för parterna att författa ett *överlåtelseavtal*, vanligen förkortat SPA (share purchase agreement). Här bestäms inledningsvis förvärvsstruktur, köpeskilling och tillträdesdag. Överlåtelseavtalet handlar dock i mångt och mycket riskallokering mellan parterna. Den punkt som vanligtvis ges störst utrymme i avtalet är därför garantierna. Säljaren önskar vanligtvis att avtalet föreskriver få och avgränsade garantier som endast lämnas per avtalsdatum, medan köparen vill ha utförliga garantier som lämnas både per avtalsdatum och tillträdesdatum. I samband med garantierna behandlas också ansvarsbegränsningar och friskrivningar. Vanligt är att olika beloppsbegränsningar, tidsbegränsningar och andra allmänna begränsningar införs.¹² Överlåtelseavtalet kan vidare innehålla en rad olika bestämmelser, såsom konkurrensåtaganden, åtagande för köparen att tillse att nuvarande styrelseledamöter beviljas ansvarsfrihet, tvistelösningsbestämmelser och integrationsklausul m.m.¹³

Vid genomförandet av företagsundersökningen identifierar köparbolagets konsulter ofta ett antal olika *riskfaktorer*. För det fall att risken uppdragas innan avtalsdagen bör den behandlas i överlåtelseavtalet. Risken kan härvid behandlas på olika sätt. Ett alternativ är att parterna kommer överens om ett direkt prisavdrag. Vanligare är dock troligtvis att parterna vill träffa en överenskommelse som tar hänsyn till huruvida risken förverkligas eller ej. Säljaren kan då välja att göra en utfästelse om att denne åtar sig att i efterhand ersätta all skada som uppstår med avseende på ifrågavarande brist, alltså en slags skraddarsydd garanti. Ett annat alternativ är att säljaren åtar sig att åtgärda felet, och att åtgärdandet görs till ett villkor för tillträdet. Bestämmelser av detta slag kallas i M&A-sammanhang för ”conditions precedents”.¹⁴

I många fall sker *avtalsskrivning och tillträde* på samma gång. I en del fall, t.ex. då konkurrensmyndighets beslut måste inväntas, måste dock parterna låta en tid förflyta mellan avtal och tillträde. Viktigt är då att överlåtelseavtalet reglerar vem som bär ansvaret för negativt förändrade förhållanden mellan avtal och tillträde. Köparen önskar givetvis att garantierna lämnas både för avtalsdag och tillträdesdag. Säljaren vill å sin sida ofta enbart lämna garantierna för förhållanden vid avtalsdagen. Olika kompromisslösningar knutna till säljarens kontroll och krav på meddelande till köparen är härvid vanliga. Även s.k. MAC-klausuler kan härvid tänkas komma ifråga. Dessa klausuler ger köparen möjlighet att frånträda avtalet för det fall att en kata-

¹⁰ Svernlöv, Balans nr 4 2004, s. 30 samt Sacklén, s. 812.

¹¹ Kersby, s. 144.

¹² Garantier och friskrivningar i överlåtelseavtalet behandlas mer utförligt i kapitel 6.

¹³ Svernlöv, Balans nr 5 2004, s. 12ff.

¹⁴ Svernlöv, Balans nr 8-9 2004, s. 25f.

strof drabbar målbolaget. Rättsverkningarna av MAC-klausuler är dock enligt svensk såväl som internationell rätt relativt oklara.¹⁵

Aktieöverlåtelsen blir obligationsrättsligt bindande redan i och med att överlåtelseavtalet undertecknas. För att överlåtelsen skall bli *sakrättsligt bindande* krävs dock att tillträde har skett. För avstämningsbolag anses tillträde ha skett när akterna registrerats på köparens VP-konto. För kupongbolag krävs istället att företagets aktiebrev traderats till köparen. Viktigt är därför att köparen i ett tidigt stadium försäkras om att alla aktiebrev finns i tryggt förvar. Om så inte är fallet måste ett dödningsförfarande inledas. Ett sådant förfarande tar cirka ett år.¹⁶

2.3 Värdering av företag

Vid bestämmandet av köpeskillingen måste köparen på egen risk värdera det företag han avser förvärva. Om han härvid begår misstag och värderar aktien för högt innebär det i regel inte att något köprättsligt fel föreligger. Uppsatsen kommer i det följande att behandla köparens förväntningar på målbolaget. Vilka förväntningar och avsikter köparen har med sitt förvärv styr till viss del hur denne kommer att värdera företaget. En köpare kan t.ex. köpa ett annat företag för att få bli part i dess kommersiella avtal eller för att bli av med en konkurrent. En sådan köpare kommer att göra en värdering som skiljer sig från den värdering en köpare som enbart vill köpa upp ett företag för att sälja av dess tillgångar gör. Av denna anledning följer nedan en kortfattad redogörelse för några generellt vedertagna värderingsmetoder.

Till en början skall dock sägas att ekonomisk teori inte ger något svar på vad som utgör ett företags verkliga, riktiga eller normala värde. Någon objektivt korrekt köpeskillning för företag kan helt enkelt inte bestämmas.¹⁷ Den överenskomna köpeskillingen säger ingenting om det verkliga värdet, och ekonomiska värderingsmodeller baserade på företagets redovisning ger uttryck åt en mängd subjektiva överväganden.¹⁸ Problematiken kring bestämmandet av en akties objektiva eller verkliga värde aktualiseras även vid tvångsinlösen av minoritetsaktier enligt 22 kap. ABL. I ett av de få rättsfall som finns på detta område (som avgjordes på den tid då lagtexten enbart uttalade att lösenbeloppet skulle bestämmas till aktiens verkliga värde) kom alla instanser fram till olika belopp.¹⁹

¹⁵ Svernlöv, Balans nr 8-9 2004, s. 26f.

¹⁶ Sandström, s. 151-153.

¹⁷ Johansson, s. 94.

¹⁸ Karnell, s. 274.

¹⁹ NJA 1957 s. 1 "Gimofallet".

2.3.1 Marknadsvärdemetoden

För noterade aktier finns alltid ett marknadsvärde. Detta värde avgörs av de noterade köp- och säljkurserna. Värdet påverkas ofta av såväl spekulationer kring företagets framtida avkastningsutsikter som företagets substans. Ett användande av marknadsvärdemetoden kan tänkas vara motiverat för en köpare som tror att ett företags framtida resultat kommer att förbättras, och marknaden inte kan antas dela denna förväntan. Aktier som inte är noterade på börs eller annan handelsplats kan inte värderas enligt denna metod då känt marknadsvärde för dessa saknas.²⁰

2.3.2 Substansvärdemetoden

Vid företagsvärdering enligt substansvärdet värderar man de enskilda tillgångarna i bolaget. Från dessa dras bolagets skulder av, och kvar finns då bolagets substansvärde. I företagets balansräkning utgörs substansvärdet av det beskattade egna kapitalet och obeskattade reserver som inte utgör latent skatteskuld. Värderingen kan göras på två sätt. Antingen ser man till vad säljaren skulle kunna få för tillgångarna om denne lade ned och avvecklade verksamheten (s.k. slaktvärde), eller ser man till vad det skulle kostat en köpare att anskaffa motsvarande tillgångar för att kunna bedriva samma verksamhet som bolaget.²¹

Bolagets redovisning ger inte alltid ett exakt svar på vad tillgångarna är värda. En värdering har gjorts och tillgångarna kan vara över- eller undervärderade. Försiktighetsprincipen som gäller i redovisningssammanhang leder ofta till att företagets tillgångar är relativt lågt värderade. Den köpare som vill ha en mer rättvisande substansvärdering inspekterar lämpligen företagets tillgångar själv. En substansvärdering kan vara lämplig för den köpare som avser förvärva ett företag för att lägga ned verksamheten och sälja ut tillgångarna (s.k. asset stripping).²² Den kan också lämpa sig i fall där aktiebolaget som skall förvärfas främst representerar en förmögenhetsmassa och ingen vinstutdelning brukar ske.²³

2.3.3 Avkastningsvärdemetoden

För den köpare som avser att driva företaget vidare är ofta avkastningsvärderingen ett lämpligare alternativ. Denna värderingsmetod syftar till att förutså företagets framtida vinstutsikter. Man brukar härvid fästa vikt vid föregående års resultat, omsättningens storlek, rådande konjunkturförhållanden samt marknads- och konkurrensförhållanden. Dessa uppgifter utläses ur företagets olika rapporter. Från den förväntade avkastningen avräknas ett schablonskatteavdrag, varefter resultatet multipliceras med en koefficient.

²⁰ Hultmark, s. 44.

²¹ Hultmark, s. 44.

²² Hultmark, s. 44-45.

²³ NJA 1957 s. 1 "Gimofallet".

Avkastningsvärderingen innehåller ett flertal osäkra faktorer, och den kompletteras därför ofta av en substansvärdering som kan ge en uppgift om bolagets minimivärde. För t.ex. konsult- och it-bolag med låg substans skiljer sig ofta substans- och avkastningsvärde markant åt.²⁴

²⁴ Hultmark, s. 45-47.

3 Regelverk vid företagsöverlåtelser

3.1 Tillämplig lag

Som ovan nämnts förhandlar parterna efter köparens due diligence fram ett överlåtelseavtal. Garantierna behandlar härvid de vanligaste förväntningarna som en köpare kan ha på det bolag han köper. Skulle företaget efter köpet visa sig bristfälligt i förhållande till de överenskomna garantierna får säljaren ersätta köparen i efterhand. I fall där en förväntning på köparsidan inte behandlats i avtalet blir dispositiv rätt gällande. Innehållet i den dispositiva rätten är omdebatterat och åsikterna i doktrinen skiljer sig åt på flera punkter. Problem kan därför uppstå när parterna inte behandlat en viss förväntning i sitt överlåtelseavtal.

Den första frågan som behöver besvaras i fall där den dispositiva rätten blir tillämplig är vilken lag som överhuvudtaget skall tillämpas för aktieöverlåtelser. KöpL är direkt tillämplig på aktieköp (1 § KöpL). I propositionen till lagen uttalas dock att andra lagar kan träda istället för eller komplettera KöpL:s regler. SkbrL nämns härvid som exempel på en sådan lag.²⁵ Om man ser en aktie som en fordringsrätt gentemot bolaget, istället för ett ägaranspråk, blir SkbrL tillämplig.

I KöpL finns en relativt omfattande regelkatalog med påföljder vid kvalitetsfel hos den försålda egendomen. 17 § KöpL medför ett säljaransvar för att varan uppfyller köparens befogade (och eventuellt även obefogade) förväntningar. Enligt 9 § 2 st. SkbrL ansvarar säljaren istället enbart för skuldebrevets validitet – att det faktiskt finns – men inte för skuldebrevets kvalitet. Säljaren kan vid en tillämpning av SkbrL vidare bli ansvarig enligt AvtL om hans handlande kan anses strida mot tro och heder. Sammanfattningsvis kan alltså sägas att KöpL föreskriver ett mycket mer långtgående säljaransvar än SkbrL. Frågan är omdebatterad, och nedan följer en redogörelse för praxis och rådande åsikter i doktrinen.

3.1.1 Praxis

Den praxis som finns gällande tillämplig lag för förhandlade aktieöverlåtelser rör fall där samtliga av bolagets aktier överlåtits. I en skiljedom från Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut befanns KöpL:s felregler vara tillämpliga i ett fall där samtliga aktier överlåtits och aktierna hade substansvärderats.²⁶

²⁵ Prop. 88/89:76, s. 61.

²⁶ Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 47.

I HD har frågan om KöpL:s respektive SkbrL:s tillämplighet varit uppe till bedömning i ett fall där fråga var om KöpL:s reklamations- och preskriptionsregler kunde tillämpas vid en aktieöverlåtelse. Det var alltså inte fråga om huruvida KöpL:s felregler kunde tillämpas. KöpL ansågs dock av HD vara tillämplig i fallet.²⁷

När samtliga aktier i ett bolag sålts och företags enda tillgång är en fastighet är det inte helt klart om KöpL eller JB skall tillämpas när köparen vill göra fel i fastigheten gällande. Frågan har varit uppe till bedömning i HD ett antal gånger²⁸, men det framgår av HD:s motiveringar ej klart om domstolen tillämpat köprättsliga eller fastighetsrättsliga regler. Motiveringarna är dock enligt Hultmark utformade så att de tyder på att fastighetsrättsliga principer tillämpats.²⁹

3.1.2 Doktrin

KöpL:s respektive SkbrL:s tillämplighet vid privata överlåtelser av aktier är som ovan nämnts kraftigt omdebatterad i doktrinen. Hultmark skriver i sin avhandling att KöpL bör tillämpas vid alla typer av aktieöverlåtelser, detta oavsett hur många aktier som överlåts och oavsett hur stor ägarandel köpare/säljare får i och med förvärvet. En aktie kan förvisso i vissa lägen innebära att ägaren får ett anspråk mot bolaget, t ex. vid vinstutdelning. Hultmark anser dock att det är mer rättvisande att säga att en aktie har ett ägaranspråk än en fordringsrätt gentemot bolaget.³⁰

Slutsatsen stödjer hon på en jämförelse mellan aktier och skuldebrev. En aktieägars anspråk mot bolaget är inte föremål för preskription likt en fordringsägars anspråk mot gäldenären. Avtalsvillkoren för en aktieägare kan hela tiden förändras av aktieägarkollektivet, så är inte fallet vid ett förhållande grundat på ett skuldebrev. En annan stor skillnad är vidare att en borgenär kan realisera ett skuldebrev gentemot gäldenären. En minoritetsägare i ett aktiebolag kan inte realisera sitt anspråk då denne enligt ABL inte kan genomdriva en likvidation av bolaget.³¹

Karnells åsikt får sägas utgöra motpolen till Hultmarks åsikt. Karnell menar att det är marknadspraxis att aktieöverlåtelser bedöms enligt SkbrL. Han jämför aktieöverlåtelser med befintligt skick-överlåtelser och skriver att ansvaret vid aktieöverlåtelser är inskränkt på ett därmed liknande sätt. Den enda lag som utöver SkbrL kan tillämpas vid aktieöverlåtelser är enligt Karnell AvtL. Så länge aktien faktiskt finns måste säljaren alltså ha handlat svikligt eller förfarit i strid mot tro och heder eller liknande för att köparen skall kunna göra påföljder gällande. Karnell menar dock att grundsatserna

²⁷ NJA 1976 s. 341.

²⁸ NJA 1945 s. 305, NJA 1941 s. 205, NJA 1947 s. 1.

²⁹ Hultmark, s. 83.

³⁰ Hultmark, s. 82f.

³¹ Ibid.

bakom 9 § 2 st. SkbrL ger uttryck åt en viss upplysningsplikt för säljaren i fall där samtliga aktier i bolaget överläts.³²

Åhman klassificerar aktieöverlåtelse som en särskild avtalstyp. Han skiljer på aktieöverlåtelse och företagsöverlåtelse. Det är endast vid företagsöverlåtelse som KöpL skall tillämpas. Vid aktieöverlåtelse tillämpas istället SkbrL. Om överlåtelsen ifråga innebär ett ägarbyte av större delen av i bolaget insatt kapital och köparen genom överlåtelsen uppnår ett bestämmande inflytande i bolaget är överlåtelsen att anse som en företagsöverlåtelse. Eventuellt bör det enligt Åhman också krävas att köparens syfte med förvärvet är att komma i kontroll över företaget. På så sätt hålls investeringar där köparen enbart eftersträvar en monetär avkastning borta från KöpL:s tillämpningsområde.³³

Även Ramberg är av den uppfattningen att SkbrL skall tillämpas vid köp av ett fåtal aktier i bolaget. Vid större förvärv bör dock köparen åläggas ett mer långtgående ansvar, och då skall således KöpL tillämpas. Hur stor en affär måste vara för att KöpL skall kunna tillämpas på förvärvet framgår dock inte av Rambergs resonemang.³⁴

Sacklén gör som ovan nämnts en uppdelning mellan förhandlade och icke-förhandlade aktieköp. KöpL är formellt tillämplig vid köp av alla typer av lös egendom, och den är därför tillämplig vid alla typer av förhandlade förvärv. Vid förhandlade förvärv finns det goda möjligheter för ett informationsutbyte mellan parterna. Köparen kan undersöka företaget och säljaren kan upplysa om förhållanden som köparen bör känna till. Att KöpL skall tillämpas på dessa typer av överlåtelse stöds enligt Sacklén av ovan nämnda praxis på området.³⁵

Också när det kommer till icke-förhandlade aktieöverlåtelse är KöpL formellt tillämplig. I dessa fall är dock informationsutbytet mellan parterna mycket bristfälligt, och säljaren besitter i många fall inte mer information om företaget än vad köparen kan tillgodogöra sig med hjälp av allmänt tillgänglig information. Starka skäl talar för ett mindre långtgående säljaransvar vid icke-förhandlade aktieöverlåtelse. En lösning är härvid att tillämpa SkbrL analogt.³⁶

Johansson anser inte att det är rimligt att kräva av en minoritetsägare att denne skall sätta sig in i alla bolagets inre förhållanden inför en aktieöverlåtelse. Detta bör enbart avkrävas säljaren i fall där denne kontrollerar en stor del av aktierna i bolaget. Johansson drar analogier till aktiebolagslagens koncerndefinition, och han anser således att avgörande för KöpL:s tillämplighet är huruvida säljaren vid försäljningen utövade ett bestämmande inflytande över bolaget. KöpL blir enligt detta synsätt tillämplig när överlä-

³² Karnell, s. 285, 292.

³³ Åhman, s. 481.

³⁴ Hellner/Ramberg, s. 40.

³⁵ Sacklén, s. 816.

³⁶ Sacklén, s. 842.

telsen omfattar mer än 50 % av rösterna i bolaget övergår till en ny ägare. Johansson skriver vidare att stor osäkerhet på rättsområdet råder, men att det torde få anses fastslaget att i fall där samtliga aktier i ett bolag överläts, och dessa kontrolleras av en enstaka person, skall KöpL tillämpas.³⁷

Vad gäller privata aktieöverlåtelser anser jag att KöpL bör tillämpas vid alla överlåtelser, och jag ansluter mig därmed till Hultmarks ståndpunkt. Den osäkerhet som råder på området leder till dålig förutsebarhet för parterna vid aktieöverlåtelser. Detta kan väntas inverka hämmande för företagsöverlåtelserna i näringslivet, vilket är mycket negativt. Ett beslut om vilken lag som skall tillämpas, och i vilka fall, måste tas.

Att se en aktie som ett ägaranspråk snarare än en fordringsrätt ser jag som naturligt. En aktieägare kan ju aldrig kräva något av bolaget förrän bolaget redovisat en vinst och stämman tagit beslut om vinstutdelning. I ett förlustbolag har en ägare aldrig någon fordran mot bolaget. Ägaren äger en del av bolagets substans. Om det är fråga om en minoritetsägare kan denne inte ens realisera sin "fordran" genom likvidation.

Ett aktiebolag representerar i många fall en förmögenhetsmassa bestående av en mängd tillgångar. Skulle tillgångarna säljas var för sig skulle de tillgångar som faller under KöpL:s tillämpningsområde vara långt fler än de som faller under SkbrL:s tillämpningsområde. En säljare bör inte kunna undgå felansvar för innehållet i bolaget bara för att affären struktureras som en aktieöverlåtelse istället för en inkrämsöverlåtelse. Om så vore fallet skulle enligt min mening institutet aktieöverlåtelse bli mycket mindre attraktivt än vad det idag är. Köparen skulle fortfarande vinna en del fördelar jämfört med inkrämsöverlåtelser, t ex. att alla företagets avtal övergår till köparen, men han skulle inte ha några som helst garantier för att företaget lever upp till förväntad standard.

Marknaden tycks också utgå från att det är KöpL som skall tillämpas vid aktieöverlåtelser. Ovan beskrivs överlåtelseavtalet och förvärvsproceduren vid aktieöverlåtelser. Den reglering som normalt återfinns i parternas överlåtelseavtal (innehållande garantier och friskrivningar) liknar KöpL:s reglering i mycket större utsträckning än vad den liknar SkbrL.

När det sedan kommer till icke-förhandlade aktieöverlåtelser är förhållandena annorlunda. Här saknas ofta möjlighet till informationsutbyte mellan köpare och säljare. Säljaren har i många fall inte heller tillgång till mer information än säljaren. Börserna ställer stora krav på bolagen vad gäller informationsgivning till allmänheten. I dessa fall kan det därför, precis som Sacklén skriver, vara lämpligt att ålägga säljaren ett mindre långtgående felansvar. En tillämpning av SkbrL är enligt min mening lämplig vid icke-förhandlade aktieöverlåtelser.

³⁷ Johansson, s. 92.

3.2 Olika typer av köprättsligt fel

1905 års köplag saknade helt definitioner av köprättsligt fel. Av den anledningen utvecklades en teoretisk systematik för vad som skulle anses utgöra fel i lagens mening. Denna systematik delade upp de köprättsliga felen i konkreta och abstrakta fel. Med konkret fel avses en avvikelse från en särskild mellan parterna avtalad standard. Med abstrakt fel avses en avvikelse från normal standard. Huruvida felet ifråga var ett konkret eller ett abstrakt fel spelade ingen roll vid tillämpningen av KöpL:s felregler. Systematiken syftade till att avgöra huruvida fel förelåg eller inte.³⁸

I den nya KöpL uppräknas elva olika situationer där fel skall anses föreligga. Rättsverkningarna skiljer sig inte mellan de olika situationerna. Uppräkningen syftar, precis som den äldre uppdelningen i konkreta och abstrakta fel, till att avgöra huruvida felreglerna blir tillämpliga eller ej. Den nya KöpL:s feldefinitioner brukar delas in i fyra olika grupper. Dessa är: faktiskt fel, rådighetsfel, immateriellt fel och rättsligt fel.³⁹

Under benämningen faktiska fel inordnas de äldre uttrycken konkret och abstrakt fel. Alla fel som rör varans fysiska standard utgör faktiska fel, oavsett om varan avviker från vad säljaren utfäst eller från hur varor av samma slag i allmänhet brukar vara beskaffade. För denna typ av fel gäller enligt 30 § KöpL att köparen kan kräva prisavdrag, avhjälpande, omleverans eller hävning.⁴⁰

Rättsliga fel behandlas i 41 § KöpL. Varan är behäftad med ett rättsligt fel om köparen inte får den rätt till varan som han tänkt sig på grund av annans sakrätt i varan. Som exempel kan nämnas att varan är pantsatt. De rättsliga felen har fått en specialreglering i KöpL då reglerna för dessa fel måste vara väl synkroniserade med sakrättsliga regler i fråga om preskription och skadeståndsansvar.⁴¹

Rådighetsfel innebär att varan inte kommer att kunna användas av köparen på det sätt denne tänkt sig på grund av myndighetsbeslut eller liknande. Denna feltyp är vanligast vid fastighetsförsäljningar (för vilka JB normalt tillämpas), men vid aktieöverlåtelser kommer som nämnts istället KöpL att bli tillämplig för hela överlåtelser. Rådighetsfel kan även tänkas förekomma vid köp av lösa saker, t ex. vid försäljning av båtar. Rådighetsfelen är inte uttryckligen berörda i KöpL, vilket har lett till att det är osäkert vad som gäller om dem.

³⁸ Hultmark, s. 93f.

³⁹ Hultmark, s. 94 samt Hellner/Ramberg, s. 167f.

⁴⁰ Hultmark, s. 95 samt Hellner/Ramberg, s. 168.

⁴¹ Hellner/Ramberg, s. 168.

Tidigare har förutsättningsläran tillämpats för rådighetsfelen, men numera synes både praxis⁴² och doktrin⁴³ förespråka en tillämpning av KöpL:s felregler.

Om köparen inte kan begagna den köpta varan på grund av annans immaterialrätt föreligger ett immaterialrättsligt fel. KöpL säger ingenting om de immaterialrättsliga felen. I förarbetena till lagen särskiljs dock de immaterialrättsliga felen från de rättsliga felen. Lagstiftaren uttalar vidare att de immaterialrättsliga felen får bedömas enligt allmänna regler.⁴⁴ Vad som avses med ”allmänna regler” framgår dock inte. Om varan på grund av ett immaterialrättsligt fel avviker från vad köparen kunnat förutsätta bör i vart fall KöpL:s felregler bli tillämpliga.⁴⁵

⁴² NJA 1961 s. 330.

⁴³ Hultmark, s. 95. Tvekan uppstår dock i fall där rådighetsfelet beror på köparens personliga egenskaper, se Hellner/Ramberg, s. 171.

⁴⁴ Prop. 88/89:76, s. 141f.

⁴⁵ Hellner/Ramberg, s. 168.

4 Säljarens upplysningsplikt

4.1 Inledning

Det omfattande informationsutbyte som sker vid förberedelserna inför en företagsöverlåtelse har beskrivits ovan. En härvid mycket intressant fråga är vilka förhållanden rörande bolaget som säljaren är skyldig att lämna köparen information om. Säljaren vill självklart att bolaget skall framstå som så attraktivt som möjligt. Han vill göra en god affär inom ramen för de regler som styr informationsutbytet mellan köpare och säljare. Som vi kommer att se är reglerna kring säljarens upplysningsplikt inte helt klara, de har debatterats i doktrinen och utbudet av praxis på området är relativt sparsamt.

För att kunna diskutera säljarens upplysningsplikt är det av vikt att veta vilka befogade krav en köpare kan ställa på det bolag han förvärvar. Detta kapitel kommer att inledas med en genomgång av säljarens ansvar för köparens befogade förväntningar, för att sedan gå vidare och diskutera vilka övriga förhållanden som köparen kan förvänta sig upplysning om.

4.2 Ansvar för befogade förväntningar

17 § 1 st. tar upp de krav som ett överlåtet objekt alltid skall uppfylla. Varan skall ifråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning stämma överens med vad som följer av avtalet. Varan skall vidare enligt 17 § 2 st. vara ägnad att användas för det ändamål som varor av samma slag i allmänhet används. Om varan ej uppfyller dessa krav är den att anse som felaktig. Det spelar i sammanhanget ingen roll om säljaren visste om eller borde ha vetat om att varan avvek från avtalet. Det spelar inte heller någon roll huruvida köparen skulle ha handlat annorlunda om han känt till avvikelserna vid avtalsstillfället. Ansvaret för befogade förväntningar är med andra ord oberoende av vetskap om omständigheten, både på säljarsidan och köparsidan. Stämmer inte varan överens med avtalet föreligger ett köprättsligt fel.

I 17 § 3 st. föreskrivs att varan även är att anse som felaktig om den avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta. I förarbetena till lagen uttrycks att 17 § 1 och 2 st. inte är menade att vara uttömmande, samt att det lämnas åt rättstillämpningen att avgöra i vilka andra fall än de som anges i 1 och 2 st. som en vara skall anses vara felaktig.⁴⁶ Det finns alltså andra fall där en avvikelse hos varan kan göra att fel skall anses föreligga.

Frågan blir här först och främst vilka befogade förväntningar en aktieköpare kan ha på det företag han förvärvar. Vilka krav är säljaren alltid ansvarig för

⁴⁶ Prop. 1988/89:76 s. 85, 87.

att bolaget uppfyller, oavsett om upplysning lämnats eller inte? Den centrala faktorn när detta skall avgöras är vilket bedömningsunderlag som funnits tillgängligt för köparen. I dagens läge genomförs en due diligenceundersökning innan alla större förvärv genomförs.⁴⁷ Allt som funnits med i datarummet har säljaren upplyst köparen om, och en köpare får enligt 20 § såsom fel inte återopå vad han måste antas ha känt till vid köpet.⁴⁸

Vilka befogade förväntningar kan då en köpare ha på det företag han avser förvärva? I 1905 års köplag användes begreppet ”normal standard”. Sådant som enligt gamla KöpL inte ansågs utgöra normal standard är fortfarande att anse som fel enligt nya KöpL.⁴⁹ Någon generell normalstandard för företag låter sig dock svårligen bestämmas, bedömningen är som sagt beroende av innehållet i datarummet. I praxis och doktrin diskuteras dock ett antal utgångspunkter för vad en köpare av ett aktiebolag med fog kan förutsätta.

4.2.1 Bolagets redovisning

Oavsett vilken typ av värdering köparen gör av bolaget kommer redovisningen att spela en stor roll. Vid företagsundersökningen undersöker köparen och dennes konsulter årsbokslut, periodbokslut, löpande redovisning, budgets och prognoser för att få en rättvisande bild av företagets ekonomiska situation. I praxis och doktrin har hävdats att köparen kan ha en befogad förväntning på att en del av denna information är rättvisande.⁵⁰

Företags årsredovisningar skall vara upprättade enligt god revisions sed. Av denna anledning anser Hultmark att köparen bör kunna fästa tillit vid företagets årsredovisning. Vad gäller periodbokslut och löpande räkenskaper finns dock inga sådana krav, vilket enligt Hultmark innebär att dessa rapporter bör ”tas med en nypa salt”. Hultmark anser vidare att ännu lägre krav bör ställas på företagets prognoser och budgets. Dessa rapporter innebär en planering för framtiden, och det är härvid vanligt att ett mått av optimism smyger sig in. Det spelar enligt Hultmark ingen roll huruvida säljaren haft ett bestämmande inflytande över bolagets drift eller på annat sätt ansvarat för den ekonomiska rapporteringen. Bedömningen enligt 17 § 3 st. KöpL är inte beroende av culpa hos säljaren.⁵¹

Karnell anser också att säljaren kan ha en befogad förväntning på att årsredovisningen upprättats i enlighet med lag och god sed. Karnell skriver dock att den goda redovisningsseden är ett normsystem som på flera områden lämnar utrymme för visst skön, samt att granskningen inriktas på ett antal

⁴⁷ Sevenius 2002, s. 17.

⁴⁸ Notera att detta är vad som gäller enligt dispositiv rätt. Vid avtalsförhandlingar där man förhandlat bort KöpL är frågan om huruvida allt som funnits med i datarummet skall utgöra köparens vetskap normalt sett en mycket omdiskuterad fråga (se nedan 6.2.2).

⁴⁹ Prop. 88/89:76, s. 85, 87.

⁵⁰ Om säljaren känner till att informationen i redovisningen är felaktig kommer hans upplysningsplikt troligtvis att aktualiseras. Det kan även bli tal om svek eller rättshandlande i strid mot tro och heder. Mer om denna situation följer nedan, här behandlas endast fall där säljaren inte känt till felaktigheterna.

⁵¹ Hultmark, s. 156-162.

områden där det finns stor risk för att fel skall uppstå. Köparen kan endast räkna med att vad som bör framkomma vid en undersökning enligt god redovisningssed återspeglas i årsredovisningen. ”Att en ’ensäljare’ lämnar köparen en balansräkning till studium kan i vart fall inte redan det tas till intäkt för att han skall kunna åläggas ett ansvar för de värden som där anges”.⁵²

Lindskog anser också att köparen kan fästa tillit vid årsredovisningen. Han poängterar dock likt Karnell att god redovisningssed föreskriver en viss metod, och att årsredovisningen inriktar sig på vissa områden. Att årsredovisningen är missvisande innebär inte nödvändigtvis att den strider mot god redovisningssed.⁵³

Även Sacklén anser att köparen med fog kan förvänta sig att årsredovisningen är upprättad i enlighet med lag och god redovisningssed. Han skriver vidare att prognoser och budgets ofta ges ett generöst utrymme vid förhandlingarna i anslutning till överlåtelsen. Dessa är dock ofta allt för optimistiska, och de ”torde som regel inte i sig själva kunna grunda befogade förväntningar om bolaget”.⁵⁴

Johansson tycks också hålla med om att köparen kan förvänta sig att årsredovisningen är upprättad enligt god redovisningssed. Han skriver vidare angående budgetar och prognoser att ”Säljarens ansvar gäller de uppgifter som ligger till grund för prognos och budget men gäller inte de slutsatser om framtiden som han med anledning av uppgifterna därefter drar”.⁵⁵

I en äldre skiljedom från 1986 ansågs säljaren inte bära ett ansvar för prognoser och budgets som han lämnat köparen, så länge ingen garanti lämnats för dessa. Skiljenämnden uttalade här även att köparen inte bör kunna fästa alltför stor tillit vid löpande räkenskaper och icke reviderade periodbokslut.⁵⁶

I en skiljedom från 1991 överlät ett industriföretag ett dotterbolag till ett annat bolag. Köparen ville i efterhand göra fel gällande med hänvisning till förlorade kunder och för höga lönekostnader. Köparen grundade sina krav på löpande räkenskaper som säljaren lämnat köparen innan förvärvet genomfördes. Skiljenämnden ansåg i sin dom att köparen inte kan förvänta sig att alla enskilda poster i periodbokslut är korrekta, utan endast att periodbokslutet i stort återspeglar ett korrekt resultat.⁵⁷

Köparen kan alltså enligt doktrin och skiljedomspraxis med fog förvänta sig att årsredovisningen upprättats enligt gällande föreskrifter. Vad gäller andra rapporter får dessa läsas med större skepsis. Den rådande uppfattningen ver-

⁵² Karnell, s. 288.

⁵³ Lindskog, s. 119.

⁵⁴ Sacklén, s. 820.

⁵⁵ Johansson, s. 106f.

⁵⁶ Sveriges handelskammars skiljedomsinstitut. Årsskrift 1986 s. 47, s. 54.

⁵⁷ Skiljedom meddelad 910131, refererad i JT 1991/92, s. 517.

kar vara att endast sakuppgifterna i sig i framtidsprognoser kan grunda befogade förväntningar, inte de slutsatser som prognoserna återger. Detta framstår för mig som en rimlig utgångspunkt. Självklart skall köparen kunna ställa krav på att årsredovisningen är upprättad på det sätt som lagen föreskriver. En försiktig köpare bör dock göra sina egna ansträngningar för att undersöka verkligheten bakom siffrorna. Ett positivt resultat under föregående räkenskapsår kan givetvis inte ensamt läggas till grund för ett antagande om att företaget kommer att göra ett positivt resultat även nästa år. Siffrorna i redovisningen skall vara korrekta i den meningen att de räknats fram med tillämpning av god redovisningssed, men köparen kan inte blint räkna med att säljarens slutsatser är korrekta, denne bör dra sina egna slutsatser utifrån siffrorna.

Diskussionen kring bolagets redovisning och resultat leder fram till frågan om omsättningens fördelning. Vad gäller egentligen för omsättningens fördelning i årsredovisningen? Kan köparen förvänta sig att den är jämnt fördelad över räkenskapsåret, eller har han att undersöka fördelningen själv?

Enligt äldre praxis från HD⁵⁸ kan en köpare med fog förvänta sig att företagets omsättning enligt redovisningen är jämnt fördelad över redovisningsåret. I fallet hade en åkerirörelse överlåtits, och vid förberedelserna som föregick överlåtelsen hade säljaren lämnat köparen uppgift om rörelsens omsättning för den senaste tiomånadersperioden. Omsättningen hade dock minskat kraftigt de senaste tre månaderna på grund av att bolaget förlorat en större kund. Om omsättningen inte är jämnt fördelad måste säljaren enligt denna dom upplysa köparen om detta.

Hultmark anser att rättsläget enligt den nu gällande KöpL överensstämmer med rättsfallet. ”Om köparen får en uppgift om omsättningen för en viss period, kan han utgå från att omsättningen är någorlunda jämnt fördelad över perioden”.⁵⁹ Viss kritik mot prejudikatet har dock riktats från doktrinen. Sacklén anser att uttalandet är väl långtgående, och menar att säljaren vid aktieförvärv måste företa en noggrann undersökning av bolagets redovisning.⁶⁰

Jag håller med Sacklén om att köparen bör undersöka omsättningens fördelning själv. Det är vanligt att företags omsättning varierar över året beroende på vilken tid på året det är. Att säljaren skall behöva ”garantera” att omsättningen är jämnt fördelad över årets alla månader framstår för mig som väl långtgående. Köparen företar som nämnts i de allra flesta fall en ingående undersökning av målbolagets räkenskaper, denne bör därvid kunna avgöra hur omsättningen är fördelad. Om han inte kan komma fram till hur omsättningens fördelning ser ut bör han fråga säljaren om detta. Om säljaren då uppger att omsättningen är jämnt fördelad blir fallet ett annat, och säljaren svarar då för uppgiften enligt 17 § alternativt 18 § KöpL. Det bör slutligen också poängteras att 1974 års fall endast redovisats som ett notisfall, samt

⁵⁸ NJA 1974 A4.

⁵⁹ Hultmark, s. 115.

⁶⁰ Sacklén, s. 821.

att två av fem av domarna i fallet ansåg att köparen inte kan förvänta sig att omsättningen är jämnt fördelad.

4.2.2 Rådighetsfel

I den juridiska litteraturen har det vidare ansetts att köparen kan ha en befogad förväntning på att företagets verksamhet i allt väsentligt bedrivs enligt myndigheternas krav och att erforderliga myndighetstillstånd för verksamhetens bedrivande finns.⁶¹

I 17 § 2 st. KöpL föreskrivs att köpeobjektet skall vara ägnat för det ändamål för vilket köpeobjekt av samma slag i allmänhet används. Utifrån denna paragraf drar Hultmark slutsatsen att köparen enligt nya KöpL alltid kan ha en befogad förväntning på att bolaget har de tillstånd som krävs för verksamhetens bedrivande.⁶² Lindskog stödjer detta antagande, och skriver att utgångspunkten inte bara bör vara att köparen kan antas ha en förväntning på att tillstånden finns, utan att köparen faktiskt har en sådan förväntning.⁶³ Ansvar är härvid strikt, och det krävs således inte att säljaren insåg köparens förväntning. Om köparen däremot avser ändra verksamhetens inriktning efter köpet bör det vid tillämpning av 17 § 2 st 2 p. krävas att säljaren insåg köparens avsikter för att fel skall kunna göras gällande.⁶⁴

Utifrån 17 § 2 st. KöpL bör även kunna utläsas att bolagets fastigheter och maskinbestånd kan användas för avsett ändamål, samt att bolagets kundfordringar är giltiga.⁶⁵ I övrigt tycks det inte som att köparen kan ha några befogade förväntningar på köpeobjektet. Avsaknaden av möjliga befogade förväntningar på köparsidan kommer av svårigheten att bestämma en generell normalstandard för rörelser.⁶⁶

Köparens övriga förväntningar på köpeobjektet, som inte faller in under vad som kan anses utgöra befogade förväntningar, torde utgöra obefogade förväntningar. För sådana har säljaren inte något strikt ansvar. Denne kan däremot eventuellt göras ansvarig vid fall av culpa. I 17 § 3 st. KöpL talas det om att det är *varan* som inte uppfyller köparens befogade förväntning på densamma. En kraftigt omdebatterad fråga är huruvida formuleringen även innefattar att fel skall anses föreligga om köparen har en befogad förväntning på upplysning från säljaren angående en *obefogad* förväntning på *varan*, vilken säljaren känner till. Mer om detta nedan.

⁶¹ Fel av denna typ betecknas ofta som ”rådighetsfel”. Lindskog har dock kritiserat uttrycket, och skriver att då det är aktierna och inte själva rörelsen som är föremål för överlåtelsen passar inte denna term. Lindskog använder istället termen ”tillståndsfel”, se vidare Lindskog, s. 120.

⁶² Hultmark, s. 166ff.

⁶³ Lindskog, s. 121.

⁶⁴ Hultmark, s. 169, samt Lindskog, s. 121.

⁶⁵ Sacklén, s. 822.

⁶⁶ Karnell, s. 274ff.

4.3 Ansvar för obefogade förväntningar

19 § behandlar fall där köparen har friskrivit sig från ansvar genom att i avtalet införa en s.k. befintligt skick-klausul. När en sådan klausul står med i avtalet skall varan enligt 19 § 1 st. 2 mom. anses vara behäftad med fel om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste anses ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, förutsatt att säljarens underlåtenhet kan antas ha inverkat på köpet. Med andra ord åläggs säljaren här ett ansvar för att upplysa köparen angående dennes *obefogade* förväntningar på varan, förutsatt att säljaren faktiskt känner till den obefogade förväntningen och att det föreligger kausalitet mellan köparens förväntning och hans handlande vid köpetillfället.⁶⁷ Denna plikt att upplysa köparen brukar i doktrinen kallas för säljarens upplysningsplikt.⁶⁸

Den första frågan vi behöver avgöra är i vilka fall 19 § är tillämplig. Skall aktier alltid anses vara sålda i befintligt skick, och är 19 § därför alltid tillämplig vid aktieförvärv? Noterade aktier som säljs på börsen torde alltid vara sålda på auktion (och alltså i befintligt skick enligt 19 § 2 st.).⁶⁹ Vid företagsförvärv i form av överlåtelser av onoterade aktier är bedömningen inte fullt lika självklar.

Frågan om tillämpligheten av 19 § är sammankopplad med vilken tolkning man väljer att göra av 17 §. En del av författarna till den juridiska litteraturen på området anser att säljaransvar för köparens obefogade förväntningar även ingår i 17 § 3 st., och att 17 § och 19 § alltså överlappar varandra. Andra anser tvärtom att 17 § 3 st. endast föranleder ansvar för köparens befogade förväntningar på varan, och att ansvar för köparens obefogade förväntningar endast föreligger enligt 19 §.

Håstad anser inte att det i 17 § 3 st. ingår ett ansvar för köparens obefogade förväntningar. Denna bestämmelse tar endast upp köparens befogade förväntningar. Han anser istället att 19 § 1 st. 2 mom. får anses föreskriva en viss minimistandard för vad en köpare kan kräva av säljaren vid avtalsingåendet. 19 § 1 st. 2 mom. blir således tillämplig för alla köp, oavsett om någon friskrivningsklausul medtagits i avtalet. Detta trots att det i propositionen⁷⁰ uttryckligen anges att 19 § enbart är tillämplig när friskrivning gjorts. Han motiverar detta med att bestämmelsen öppnas med orden "Även om...", samt med att om 19 § inte vore tillämplig utan friskrivning skulle säljaren ha en mer begränsad upplysningsplikt i fall utan friskrivning än i fall där friskrivning skett.⁷¹

⁶⁷ Sacklén, s. 826ff.

⁶⁸ Kritik mot uttrycket har framförts i doktrinen. Lindskog anser inte att det är brist på upplysning som föranleder köprättsligt fel, utan istället säljarens vetskap om köparens förväntning samt dess felaktighet. Se vidare Lindskog, s. 112. Jag har dock, av pedagogiska skäl, valt att använda mig av uttrycket i min framställning.

⁶⁹ Hultmark, s. 89.

⁷⁰ Prop. 1988/89:76, s. 91.

⁷¹ Håstad 2003, s. 79 samt Håstad 1992, s. 608.

Hultmark skriver att 17 § och 19 § överlappar varandras tillämpningsområden, men hon ger inget klart besked angående vad hon anser följa av 17 § och vad hon anser följa av 19 §. Hon skriver att avsikten med en friskrivningsklausul, oavsett om denna är preciserad eller svepande, är att man skall minska säljarens ansvar för fel i den överlåtna varan. Om ansvar för köparens obefogade förväntningar inte ingår i 17 § får en friskrivningsklausul av typen ”befintligt skick” motsatt verkan. Klausulen gör då att säljarens ansvar utvidgas från att enbart gälla befogade förväntningar enligt 17 §, till att gälla både befogade och obefogade förväntningar enligt 17 och 19 §§ i kombination. Det ansvar som säljaren enligt 19 § 1 st. 2 mom. åläggs för köparens obefogade förväntningar kan av denna anledning anses tjäna som en beskrivning av säljarens minimiansvar, vilket således är tillämpligt oavsett om säljaren friskrivit sig eller inte. Hultmark ansluter sig alltså delvis till Håstads åsikt, men hon skriver vidare att det i 16 § 3 st. 2 mom. KKL uttryckligen anges att säljaren ansvarar för köparens obefogade förväntningar, och att det i propositionen till KKL⁷² uppges att 16 § KKL motsvarar 17 § KöpL. Enligt min tolkning menar hon att detta talar för att ansvar för obefogade förväntningar omfattas av 17 §. Ansvar för obefogade förväntningar skall enligt Hultmark hur som helst föreligga oavsett friskrivningsklausul.⁷³

Lindskog delar inte Håstads och Hultmarks åsikter angående att 19 § 1 st. 2 mom. kan anses utgöra en minimistandard. Han skriver i sin recension av Hultmarks avhandling att om köparen haft en obefogad förväntning, vars felaktighet han med fog kunde räknat med att bli upplyst om och ingen friskrivning skett, föreligger fel enligt normalregeln i 17 § 3 st. Lindskog anför till stöd för sin ståndpunkt att det vid behandlingen av 19 § i propositionen framhålls att de allmänna felreglerna (däribland 17 §) ”medför ansvar för säljaren i alla de fall där reglerna i förevarande paragraf skulle kunna medföra ansvar”.⁷⁴ Han är alltså av den ovan nämnda åsikt att 17 § 3 st. inte enbart tar upp ansvar för köparens befogade förväntningar, utan att det däri också ingår ett ansvar att upplysa om sådana obefogade förväntningar som uttryckligen nämns i 19 § 1 st. 2 mom.

Sacklén tar ej tydlig ställning i frågan. Han skriver att 19 § 1 st. 2 mom. möjligen kan anses föreskriva en minimistandard för vad en köpare kan förvänta sig av säljaren. Han skriver dock vidare i sin artikel att ett antagande om att vad köparen med fog kan förvänta sig att bli upplyst om enligt 19 § 1 st. 2 mom. är precis motsatsen till vad han kan förvänta sig att bli upplyst om enligt 17 § 3 st. kan ifrågasättas. Om antagandet vore korrekt skulle köparens obefogade förväntningar vid en bedömning enligt 17 § 3 st. sakna köprättslig relevans. Sacklén skriver att antagandet har ifrågasatts bland annat mot bakgrund av att det i KöpL:s förarbeten uttrycks att avsikten med felreglerna varit att tillskapa en upplysningsplikt knuten till köparens abstrakta förväntan på upplysning, snarare än till hans befogade förväntningar. Vidare anför han att rättspraxis i viss mån talar för att ansvar för obefogade

⁷² Prop. 1989/90:89 s. 178.

⁷³ Hultmark, s. 105ff.

⁷⁴ Lindskog, s. 115.

förväntningar ingår i 17 § 3 st.⁷⁵ I fallet NJA 1991 s. 808 skulle en rörelse avseende försäljning av konfektyrer överlåtas. Säljarna kände till att köparen avsåg fortsätta verksamheten i samma lokal. De kände även till att erforderligt myndighetstillstånd för att göra detta saknades. Huruvida köparens förväntning på att kunna fortsätta verksamheten var befogad behandlades inte i fallet. HD uttalade endast att det i fallet inte var fråga om svek, men att säljarna borde ha tagit köparen ur dennes villfarelse, och att köparen därför var berättigad till nedsättning av köpeskillingen.

Lehrberg skriver att "...något särskilt ansvar för underlåten upplysning som sådant torde inte följa av de allmänna bestämmelserna i 17 § (...) med hänsyn härtill och då man inte gärna kan anta att felansvaret för varor sålda i befintligt skick är mer långtgående vid vanliga köp, torde man kunna anta att den aktuella bestämmelsen (19 § 1 st. 2 mom.; min anmärkning) har allmän räckvidd". Lehrberg skriver vidare att detta antagande åtminstone måste gälla för felansvar enligt 19 § i de fall som även, vid säljarens onda tro, täcks in av de allmänna bestämmelserna i 17 §.⁷⁶ Lehrberg är dock tveksam till att lägga 19 § 1 st. 2 mom. till grund för någon allmän köprättslig princip. Huruvida Lehrberg anser att 19 § 1 st. 2 mom. skulle tillföra något utöver vad som följer av de allmänna felbestämmelserna om den gavs en helt allmän räckvidd framgår dock inte av hans uttalanden.

Min bedömning av doktrinen ställningstaganden till 19 §:s tillämplighet är att alla vill komma fram till ungefär samma resultat, men genom olika tolkningsvarianter. Bestämmelsen i 19 § gränsar till AvtL:s ogiltighetsregler, den allmänna lojalitetsplikten och principerna om att ingen säljare som handlar svikligt eller i strid mot tro och heder skall få någon vinning av sitt handlande. Ingen rätt skall komma ur en orätt. För att komma fram till denna följd anser vissa att 19 § 1 st. 2 mom. utgör en allmän köprättslig princip, andra anser att regeln om säljarens ansvar för köparens obefogade förväntningar ingår redan i de bestämmelser som gäller oavsett friskrivningsklausul.

Personligen anser jag att det är lämpligare att tolka in ett ansvar likt det som står uttryckt i 19 § 1 st. 2 mom. i 17 § 3 st. än att anse 19 § utgöra någon slags allmän princip eller minimistandard gällande oavsett friskrivningsklausul. I förarbetena till 19 § anges att "... det bör understrykas att bestämmelsen blir tillämplig endast i det fall att säljaren faktiskt har gjort ett förbehåll. Om en vara säljs utan sådant förbehåll tillämpas således de allmänna felreglerna (jfr 17 och 18 §§), vilka medför ansvar för säljaren *i alla de fall* (min kursivering) där reglerna i förevarande paragraf skulle kunna medföra ansvar".⁷⁷ Denna formulering måste anses innebära att befintligt skick-friskrivning verkligen krävs för tillämpning av 19 §, samt att paragrafen inte föreskriver något ytterligare ansvar än vad som framgår av de allmänna felreglerna. Vid en strikt bokstavstolkning av 17 § 3 st. kan det förvisso tyckas att det är köparens befogade förväntningar på varan och inte

⁷⁵ Sacklén, s. 827.

⁷⁶ Lehrberg, s. 544f, 564.

⁷⁷ Prop. 1988/89:76, s. 91.

dennes befogade förväntning på upplysning angående en obefogad förväntning på varan som avses. Gör man en teleologisk tolkning och sätter 17 § i sitt sammanhang i förhållande till övriga paragrafer framstår dock en vidare tolkning av paragrafen som betydligt mer rimlig. Praxis på området⁷⁸ och uttalanden i förarbetena till KKL⁷⁹ stöder också denna tolkning av 17 § 3 st. Det faktum att säljarens upplysningsplikt behandlas i lagtexten i KKL och enbart i förarbetena till KöpL bör inte tolkas som att lagrådet eftersträvat att det skulle bli någon skillnad mellan lagarna. Lagrådet eftersträvalde tvärtom likformighet mellan bestämmelserna i de båda lagarna.⁸⁰I paragrafen bör alltså anses ingå ett ansvar för säljaren att ta köparen ur hans villfarelse angående en förväntning på bolaget, oavsett om denna förväntning är befogad eller obefogad. Köparen kan dock aldrig förvänta sig någon upplysning om det är själva förväntningen på upplysning som är obefogad.

4.4 Kausalitetskravet

För att 19 § 1 st. 2 mom. skall kunna tillämpas föreskrivs att säljarens underlåtenhet att lämna upplysning skall kunna antas ha inverkat på köpet. Det krävs alltså kausalitet mellan underlåtenheten och köparens handlande. Något sådant krav finns ej med i 17 § 3 st. Av denna anledning kan det till en början verka som att detta skulle kunna få betydande konsekvenser för vilken bedömning man gör i ovan fört resonemang avseende tolkningen av 17 och 19 §§. Så är dock inte fallet. Av formuleringen i 17 § 3 st. följer ett automatiskt kausalitetskrav. ”Det föreligger en befogad förutsättning först om förutsättningen legat till grund för köparens köpbeslut”.⁸¹ Men till vilken grad skall underlåtenheten ha inverkat på köparens handlande? Detta är en omdebatterad fråga som skall analyseras i detta avsnitt.⁸²

I doktrinen förekommer olika åsikter om vilken nivå kausalitetskravet bör läggas på. Tre olika nivåer kan här identifieras.

- Den undanhållna omständigheten måste kunna antas ha påverkat köparens uppfattning om affärsutfallet (långt kausalitetskrav).

⁷⁸ NJA 1991 s. 808. Se referat ovan. HD:s bedömning har dock kritiserats från flera håll i doktrinen, den har ansetts som tveksam och väl långtgående. Se t.ex. Sacklén, s. 827 samt Lindskog, s. 114.

⁷⁹ Prop. 1989/90:89 s. 178. Där anges följande vid behandlingen av KKL:s *allmänna* felbestämmelser: ”Lagen innehåller inte någon allmän regel om verkan av att säljaren underlåter att lämna upplysningar om varan. Så gör inte heller köplagsförslaget. Där regleras emellertid den frågan när det gäller att precisera räckvidden av klausulen ”befintligt skick” och liknande förbehåll (...) Frågan om säljarens upplysningsplikt framstår som så viktig att det är tveksamt om man (i KKL; min anmärkning) bör nöja sig med ett motivuttalande”.

⁸⁰ Martinsson, s 449.

⁸¹ Hultmark, s. 133. Se även Lindskog, s. 117.

⁸² Notera att det är kausalitetskravet för att fel enligt felreglerna överhuvudtaget skall anses föreligga som i detta avsnitt diskuteras. I doktrinen diskuteras även hur högt kravet för att köparen skall kunna häva köpet skall sättas (väsentlig betydelse). Detta krav analyseras ej i denna uppsats.

- Den undanhållna omständigheten måste kunna antas ha påverkat köparens beslut att köpa, eller villkoren för köpet (medelhögt kausalitetskrav).
- Den undanhållna omständigheten måste kunna antas ha varit av betydelse för köpet som helhet (högt kausalitetskrav).

Hultmark anser att man vid kausalitetsbedömningen måste se till vilken avsikt köparen haft med sitt köp. Förhållandet skall ställas i relation till vilken typ av värdering köparen gör av bolaget. Om köparens syfte är att driva företaget vidare kommer han vid sin värdering att väga in faktorer som kan påverka bolagets framtida avkastning. Om hans syfte istället är att direkt efter affären sälja av alla bolagets tillgångar kommer han istället för en avkastningsvärdering att göra en substansvärdering. I denna värdering tas ingen hänsyn till förhållanden som påverkar den framtida avkastningen. Undanhållen upplysning om sådana förhållanden kan i det fallet inte göra att kausalitet skall anses föreligga. Hultmark tar dock ingen tydlig ställning till vilket av ovanstående kausalitetskrav hon anser skall gälla i fall där den undanhållna omständigheten varit av det slag som värderingsmetoden tar sikte på.⁸³

Lindskog håller med Hultmark om att man måste se till köparens syfte med köpet. Han skriver dock att situationen sällan är så renodlad att köparen enbart använder sig av den ena eller den andra värderingsmetoden. I de flesta fall där en köpare avser driva företaget vidare gör denne inte enbart en avkastningsvärdering, utan även en substansvärdering, vars resultat kan påverka köparens uppfattning om köpet. Enligt Lindskog bör kravet på kausalitet sättas lågt. Han anser att det är tillräckligt att förhållandet skulle haft en inverkan på köparens uppfattning om affärsutfallet. Att förhållandet faktiskt skulle ha påverkat köparens handlande krävs enligt Lindskogs uppfattning alltså inte. Lindskog betonar också vikten av att man håller isär frågan om kausalitet och frågan om huruvida köprättsligt fel faktiskt föreligger. Först sedan man konstaterat att fel föreligger, och att avvikelser alltså ligger utom ramen för vad en köpare normalt sett får tåla, kan man gå vidare och undersöka om kausalitetskravet är uppfyllt.⁸⁴

Sacklén förespråkar det ovan nämnda medelhöga kravet för kausalitet. Han kommer fram till denna slutsats dels genom bokstavstolkning av lagtexten, dels genom en teleologisk tolkning av paragrafen. I lagtexten står det att underlåtenheten att upplysa skall kunna antas ha inverkat på *köpet*, inte endast på utfallet av köpet. Detta torde utesluta ett lägre kausalitetskrav. Den bevislättning som bestämmelsen ger köparen ("kan antas") gör att man inte bör uppställa ett alltför strängt krav. Av denna anledning kan man inte kräva att förhållandet skulle behövt vara av betydelse för köpet som helhet. Sacklén skriver också att ett krav som föreskriver att förhållandet skall kunna antas ha inverkat på köpet eller villkoren för köpet stämmer bäst överens med det kausalitetskrav som återfinns i AvtL:s ogiltighetsregler och förut-

⁸³ Hultmark, s. 133ff. Se även Lindskog, s. 118.

⁸⁴ Lindskog, s. 117f.

sättningsläran. Syftet med kravet är att främja informationsutbytet mellan säljare och köpare. En alltför säljarvänlig regel skulle innebära att denne bistod med alltför lite information. En alltför köparvänlig regel skulle göra köparen mindre noggrann i sin bedömning av företaget.⁸⁵

Till Sackléns ståndpunkt ansluter sig Lehrberg. För att kausalitet enligt de allmänna felreglerna skall kunna anses föreligga krävs att förhållandet som säljaren underlåtit att upplysa om skulle ha påverkat köparens inställning till villkoren för köpet.⁸⁶ Ett liknande resonemang för Åhman. Han menar att man vid kausalitetsbedömningen lämpligen bör använda sig av förutsättningslärans hypotetiska prov. Enligt detta kommer kausalitet att föreligga i fall där ”köparen ej skulle ha ingått avtalet på samma villkor med kännedom om avvikelsern”.⁸⁷

Enligt min tolkning ansluter sig även Håstad till Sacklén, Lehrberg och Åhman angående tolkningen av kausalitetskravet. Han skriver att kausalitet föreligger om ”omständigheterna var sådana att tystnaden kan antas ha inverkat på köpet”.⁸⁸

Den som förespråkar det höga kausalitetskravet är Karnell. Han anser att man bör undvika mindre tvister om enstaka värden och skulder i det överlåtna företaget. Av denna anledning bör enligt Karnell krävas att den undanhållna omständigheten skulle ha varit av betydelse för köpet som helhet.⁸⁹

Personligen förespråkar jag det medelhöga kausalitetskravet. Den undanhållna omständigheten skulle ha påverkat köparens uppfattning om köpet eller villkoren för det om han känt till omständigheten. Om jag som köpare av ett företag i ett relativt sent skede av förhandlingarna skulle få reda på att en av bolagets större kunder sedan en tid tillbaka slutat handla med bolaget är det inte säkert att jag skulle avstå från affären. Jag har redan lagt ner mycket energi på att undersöka bolaget, och kan av den anledningen snabbt bilda mig en uppfattning om möjligheterna för att få en god avkastning utan kunden. Kanske är det till och med så att kunden skulle kunna tänka sig att börja handla med bolaget igen vid förändrade ägarförhållanden. Vad jag dock skulle kräva är att villkoren för köpet omförhandlades. I ett fall som detta skulle jag troligtvis kräva att köpeskillingen sattes ner på grund av försämrade framtida avkastningsutsikter. Omständigheten gör ju att varan (bolaget) har ett lägre värde. Hade felet varit av annat slag skulle jag kanske istället velat kräva ytterligare garantier från säljarens sida. Det framstår som oskäligt att en säljare som i en avtalssituation undanhållit viktig information inte i efterhand skulle kunna ställas till svars.

Det är vidare viktigt att inte sätta kravet på kausalitet alltför lågt. Detta skulle kunna göra att köparen blev alltför oaktsam vid sin bedömning av bola-

⁸⁵ Sacklén, s. 836f.

⁸⁶ Lehrberg, s. 549.

⁸⁷ Åhman, s. 486f.

⁸⁸ Håstad, s. 87f.

⁸⁹ Karnell, s. 279f.

get. En köpare som kan göra varje liten avvikelse från sina befogade eller obefogade förväntningar gällande (förutsatt att dessa varit synliga för säljaren) kommer troligtvis att vara mindre noggrann i sin granskning av företaget, jämfört med en köpare som inte kommer att kunna göra alla förhållanden gällande i efterhand.

Oavsett vilken av ovan nämnda författares linjer man väljer att gå på, frånsett Karnells, kommer man att sluta med ett kausalitetskrav som kräver att omständigheten skulle ha påverkat köpet eller villkoren för det. Lindskog förespråkar ett lägre krav, men han skriver också att han skiljer på bedömningen av huruvida fel överhuvudtaget föreligger och huruvida kausalitet föreligger. För att fel skall anses föreligga krävs enligt Lindskog att avvikelsen ligger utanför ramen för vad en köpare får tåla. I och med det kravet torde de flesta mindre fel uteslutas, och vi hamnar (enligt min tolkning av Lindskog) i ett krav liknande det som Sacklén och Lehrberg m.fl. förespråkar.

4.5 Säljarens upplysningsplikt i praktiken

Framställningen har hittills behandlat de materiella regler som föreskriver en plikt för säljaren att upplysa köparen om han inser att denne har obefogade förväntningar på företaget. Rekvisiten för att upplysningsplikt härvid skall föreligga är att (1) säljaren har underlåtit att upplysa (2) om ett väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning (3) som han hade vetskap om och (4) som köparen hade en befogad förväntning på upplysning om, samt att (5) kausalitet föreligger. Men hur tillämpas då dessa regler i praktiken? Vilka verkliga förhållanden skall säljaren faktiskt upplysa om?

Upplysningsplikten rör endast verkliga förhållanden. Spekulationer, hypoteser och värderingar omfattas alltså inte av upplysningsplikten. Detta innebär att en säljare med överlägsen kännedom om aktuella konjunkturförhållanden inte behöver upplysa köparen om dessa. Han behöver endast tillstå köparen de objektiva uppgifter om bolaget som möjliggör för köparen att skaffa sig en egen uppfattning. Av detta följer att säljaren inte behöver tolka räkenskaperna åt köparen.⁹⁰

Av nordisk praxis på området framgår att säljaren är skyldig att upplysa en ovetande köpare om företaget enda skepp nyligen gått förlorat⁹¹, eller om företaget är konkursmässigt⁹². Upplysningsplikten för förhållanden av denna typ bör lämpligen vara strängare i fall där informationen varit allmänt tillgänglig under en kortare tid, jämfört med fall där informationen är allmänt känd.⁹³

⁹⁰ Hultmark, s. 118ff.

⁹¹ NRt 1919 s. 494.

⁹² NJA 1934 A10.

⁹³ Hultmark, s. 119.

Förestående rådighetsinskränkningar på grund av myndighetsbeslut skall också uppmärksammas innan köpet genomförs. Ett exempel på en sådan inskränkning är expropriationsbeslut avseende bolagets fastighet.⁹⁴ Om klagomål på störningar från grannar riskerar att leda till ingripanden från myndigheterna måste säljaren upplysa om detta.⁹⁵ Säljaren måste också upplysa köparen om han känner till att köparen avser använda företagets egendom för ändamål som kräver ytterligare myndighetstillstånd, och egendomen ej uppfyller kraven för dessa tillstånd.⁹⁶

Av nämnda rättsfall framgår att en säljare är skyldig att upplysa om företaget har stora ekonomiska svårigheter, och köparen inte insett detta. Det har dock krävts att företaget stått på ruinens brant. Mindre ekonomiska problem förväntas köparen upptäcka och undersöka på egen hand. Säljaren måste även upplysa ifall han känner till att köparen inte kommer att kunna använda företaget eller dess egendom för avsett ändamål på grund av myndighetsinskränkningar.

Hultmark anser att säljaren av ett företag som riskerar att förlora sin huvudsakliga uppdragsgivare, eller ett agenturföretag som riskerar att förlora sin enda agentur, är upplysningsskyldig angående detta förhållande.⁹⁷ Denna uppfattning stämmer väl in med rättsfallen som behandlats, då det även i detta fall handlar om ett företag som har, eller med stor säkerhet kommer att få, stora ekonomiska problem.

Regleringen av upplysningsplikten är en balansgång. Om säljaren måste upplysa om allt för mycket kommer han inte att ha något incitament till att samla in information. Han kommer då istället att försöka se till att veta så lite som möjligt för att kunna slippa bli ansvarig för underlåten upplysning. Då syftet med regleringen är att minska antalet köp som ingås med felaktiga förutsättningar är detta inte ett lyckat scenario. Sacklén har föreslagit en uppdelning av den information som säljaren innehar. Han vill dra gränsen för vad säljaren skall upplysa om vid sådana omständigheter som säljaren fått kännedom om ”...i makt av sin ställning i eller sitt särskilda förhållande till bolaget”.⁹⁸ Information som säljaren erhållit genom egna undersökningar omfattas i denna uppdelning inte av upplysningsplikten. Av detta följer att information om bolagets egna produkter och kunder alltid skall lämnas, men information om huvudkonkurrenterna och deras produkter m.m. kan säljaren hålla för sig själv.

Enligt min mening bör upplysningsplikten inte göras allt för sträng mot säljaren. Både säljare och köpare måste ges en möjlighet att göra en god affär. Vad en säljare skall sträva efter är att låta så mycket objektiv information kring företaget som möjligt passera datarummet. Köparen kan ju som sagt

⁹⁴ NJA 1935 s. 57.

⁹⁵ UfR 1959 s. 680SH.

⁹⁶ UfR 1983 s. 306H.

⁹⁷ Hultmark, s. 121.

⁹⁸ Sacklén, s. 829.

inte i efterhand göra gällande förhållanden som säljaren givit honom information om. Alla omständigheter kring ett företag kan dock inte utläsas av företagets handlingar. Att bolaget kommit på kant med sin största uppdragsgivare, eller att myndigheterna börjat överväga en expropriation av bolagets fastighet syns inte alltid i det material som finns i datarummet. Om säljaren då låter bli att upplysa om ett förhållande som är avgörande för företagets verksamhet är det inte längre fråga om en god affär. Att företaget inte är konkursmässigt och att det inte hotas av expropriationsförfaranden kan kanske anses utgöra befogade förväntningar hos köparen. Det bör dock inte spela någon roll huruvida förväntningarna är befogade eller ej. Alla typer av handlingar som kan träffas av AvtL:s bestämmelser om ocker, svek eller tro och heder bör enligt min mening även träffas av KöpL:s regler om säljarens upplysningsplikt.

5 Säljarens informationsansvar

I kapitlet ovan har behandlats i vilka fall säljaren av en rörelse är skyldig att lämna köparen uppgift om olika förhållanden rörande bolaget. Inför företagsöverlåtelser sker ett omfattande informationsutbyte mellan säljare och köpare. Köparen är vid sin värdering av bolaget beroende av den information som säljaren lämnar i datarummet. Hur stor vikt han fäster vid de olika uppgifterna är beroende av köparens syfte med köpet och av den värdering han gör av bolaget. När upplysningar lämnats från säljare till köpare har säljaren enligt 17 och 18 §§ KöpL ett ansvar för de uppgifter som lämnats. I detta kapitel skall säljarens felansvar för de uppgifter han faktiskt lämnat till köparen analyseras.

5.1 Ansvar för lämnade uppgifter

Säljaren svarar enligt 17 § KöpL för att varan stämmer överens med avtalet. Alla de uppgifter som influtit i avtalet skall vara korrekta, annars föreligger köprättsligt fel. Säljaren ansvarar vidare enligt 18 § KöpL för att varan stämmer överens med de uppgifter som lämnats vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet. Säljaren är alltid juridiskt ansvarig för de uppgifter som lämnats vid förberedelserna inför överlåtelsen, och det spelar således ingen roll om säljaren har utfäst att han åtar sig ett juridiskt ansvar för innehållet i datarummet (eller för uppgifter som lämnats till köparen utanför datarummet). Det spelar inte heller någon roll huruvida säljaren vid uppgiftens lämnande kände till dess oriktighet, eller om han var i god tro om att uppgiften var riktig. Säljaren har ett strikt ansvar för att de uppgifter han lämnar är korrekta.⁹⁹

Vid företagsöverlåtelser är det ovanligt att en enda person sitter med all information om målbolaget. Vanligare är att olika anställda från olika avdelningar inom bolaget lämnar information till köparen och dennes konsulter. Säljaren ansvarar enligt 18 § 2 st. även för sådan information som annan än säljaren lämnar för dennes räkning.

Även i de fall där säljaren äger samtliga aktier i företaget och själv aktivt deltar i verksamheten kan han vara förvånansvärt omedveten om bolagets ekonomiska situation. Av denna anledning kan det ifrågasättas om det strikta ansvaret för lämnade uppgifter kan anses vara alltför betungande för köparen. Med hänvisning till de stränga krav som ställs på köparen vid dennes undersökning av företaget måste det dock enligt Hultmark kunna krävas att säljaren ansvarar för att uppgifterna som köparen undersöker i alla fall är korrekta.¹⁰⁰ I förarbetena till KöpL uttalas att "Att säljaren har ett ansvar för att de uppgifter som lämnats om varans egenskaper är riktiga innebär att en

⁹⁹ Håstad, s. 81.

¹⁰⁰ Hultmark, s. 132.

säljare som är osäker på någon omständighet rörande varan bör avhålla sig från att lämna några uppgifter om den omständigheten innan han har försäkrat sig om att uppgiften är riktig; annars kan han drabbas av felansvar i det hänseendet. Eftersom säljaren själv avgör innehållet i de uppgifter som han lämnar om varan kan han också se till att osäkra uppgifter inte presenteras som säkra utan att de förses med tillräckliga reservationer eller att det i vart fall framgår att uppgiften är osäker”.¹⁰¹

Den information som lämnats av säljaren skall enligt 18 § KöpL ha lämnats i marknadsföringen eller *annars före köpet*. Av detta följer att uppgifterna skall ha lämnats på ett sådant sätt att de kan sättas i samband med det aktuella köpet.¹⁰² Alla uppgifter som lämnats vid förberedelserna och vid avtalsförhandlingarna innefattas således av bestämmelsen i 18 §. Uppgifter som lämnats en längre tid innan en överlåtelse av företaget börjat diskuteras är däremot inte ansvarsgrundande inom ramen för säljarens informationsansvar.¹⁰³

För att köparen skall kunna göra fel gällande med hänvisning till felaktiga uppgifter gäller ett kausalitetskrav. I 18 § föreskrivs att uppgifterna skall kunna antas ha inverkat på köpet. För § 17-uppgifter stadgas inget sådant kausalitetskrav då kausalitet automatiskt anses föreligga om varan inte stämmer överens med avtalsinnehållet.¹⁰⁴ Det kan ibland vara svårt att dra en skiljelinje mellan vilka uppgifter som skall anses utgöra avtalsinnehåll och vilka som skall ses som § 18-uppgifter lämnade före köpet. Här uppdragas en intressekonflikt mellan säljare och köpare. Vid felaktiga uppgifter önskar säljaren att uppgifterna klassas som § 18-uppgifter, då detta innebär att köparen måste påvisa kausalitet mellan den felaktiga uppgiften och hans handlande i samband med köpet. Köparen ser hellre att uppgifterna anses utgöra avtalsinnehåll då kausalitet i så fall automatiskt anses föreligga.

Rekvisitet ”kan antas ha inverkat på köpet” är inte avsett som en avgränsning till säljarens förmån som kan göra att denne går fri från ansvar om han bevisar att han inte visste att uppgiftens oriktighet kunde påverka köparen. Det finns istället där för att ge köparen en bevislättning när denne skall bevisa vad som påverkat honom vid köpet.¹⁰⁵ Det är säljaren som har bevisbördan för att en uppgift inte utgör avtalsvillkor och köparen som har bevisbördan för att en uppgift kan antas ha inverkat på köpet.¹⁰⁶

För att säljaren skall kunna göras ansvarig för den felaktiga uppgiften krävs att uppgiften uppnått en viss konkretionsgrad. Undantag från säljaransvaret kan därför göras om den lämnade uppgiften har karaktär av ett allmänt lovordande. Uttryck som ”ett väl inarbetat företag” är att anse som ett sådant lovordande som inte grundar felansvar. Vad gäller aktieöverlåtelser finns

¹⁰¹ Prop. 88/89:76, s. 88.

¹⁰² Karnov bokverk, s. 548, not 64.

¹⁰³ Håstad, s. 82.

¹⁰⁴ Hultmark, s. 133. Angående kausalitetskravet, se ovan avsnitt 4.3.

¹⁰⁵ Håstad, s. 83.

¹⁰⁶ Prop. 88/89:76, s. 88.

dock utrymme för att låta uttryck som ”ett blomstrande företag” och ”ett solitt bolag” grunda felansvar i fall där bolaget vid uppgiftens lämnande haft en negativ vinstutveckling under den senaste tiden.¹⁰⁷

Säljaren ansvarar inte heller för kringuppgifter avseende bolaget. Kringuppgifter är uppgifter som kan påverka köparen i hans bedömning, men som inte rör bolaget i sig. Exempel på kringuppgifter är att säljaren informerar köparen om att en betydelsefull person köpt aktier i bolaget, eller information om att någon av bolagets konkurrenter har ekonomiska problem.¹⁰⁸ Om en kringuppgift i efterhand skulle visa sig vara felaktig föreligger inget köprättsligt fel.¹⁰⁹ Om köparen fäst avgörande vikt vid kringuppgiften och detta varit synbart för säljaren, och säljaren samtidigt var i ond tro om kringuppgiftens korrekthet, kan emellertid felansvar enligt allmänna avtalsrättsliga principer aktualiseras.

I 18 § 3 st. föreskrivs att säljaren undgår ansvar om han rättar uppgiften i tid och på ett tydligt sätt. Av formuleringen kan tyckas att det skall krävas av säljaren att han ändrar eller på annat sätt förklarar att uppgiften är felaktig. Vanligare är dock att säljaren förklarar för köparen att han inte kan ta ansvar för uppgiften. Enligt lagmotiven räknas även detta som en rättelse, och säljaren undgår då ansvar så länge han preciserat vilken uppgift det är han inte kan stå för.¹¹⁰

5.2 Korrigeringsplikten

Säljaren ansvarar för att de lämnade uppgifterna är korrekta. I en del fall kan dock även sakligt korrekta uppgifter vara missvisande. Så är fallet om informationen i de rapporter som säljaren bistått köparen med får företaget att framstå som mer värdefullt än vad det faktiskt är. Säljaren kan i dessa fall ha en plikt att korrigera uppgifterna. Korrigeringsplikten utgör en del av den ovan diskuterade upplysningsplikten, med den skillnaden att upplysningsplikten gäller i fall där ingen information om visst förhållande lämnats, och korrigeringsplikten gäller när missvisande information har lämnats och kompletterande uppgifter erfordras.

Säljaren har i nordiska rättsfall ansetts ha en plikt att komplettera uppgift om omsättning och vinst med förklaringar. I ett danskt rättsfall från 1966 ansågs säljaren ha försummat sin korrigeringsplikt. Uppgift om en mindre restaurangs omsättning hade lämnats till köparen. Säljaren hade dock underlåtit att upplysa om att omsättningen var beroende av att ett myndighetsförbud mot att spela musik efter klockan 23 systematiskt överträddes.¹¹¹ I ett annat fall från 1931 ansågs säljaren skyldig att komplettera uppgifterna om

¹⁰⁷ Hultmark, s. 142.

¹⁰⁸ Hultmark, s. 148.

¹⁰⁹ Prop. 88/89:76, s. 88.

¹¹⁰ Prop. 88/89:76, s. 90.

¹¹¹ UfR 1966 s. 97H.

företagets omsättning med att han givit 75 % av den försålda livsmedelsbutikens kunder 3 % rabatt på alla inköp.¹¹²

I vissa fall har säljaren även ansetts skyldig att komplettera de ekonomiska rapporterna med upplysningar om omsättningens fördelning under året. Ovan diskuteras fallet NJA 1974 A 4, där säljaren av en åkerirörelse ansågs skyldig att upplysa köparen om att rörelsens omsättning minskat kraftigt de senaste månaderna. I fallet uttalar HD att "[n]är 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, frånsatt säsongmässiga variationer och dylikt, är jämförelsevis jämnt fördelad över perioden. Om omsättningen i själva verket varit i stigande ligger det i säljarens eget intresse att omtala detta för köparen. Om emellertid omsättningen, såsom i förevarande fall, nedgått får säljaren i allmänhet anses pliktig att upplysa köparen om detta förhållande".

Jag anser det faller inom säljarens korrigeringsplikt att komplettera uppgifter om företagets omsättning i de fall där omsättningen varit beroende av handlingar från säljarens sida som inte framgår av de ekonomiska rapporterna. Så var fallet i de två danska rättsfallen ovan. Köparen har i dessa fall inte haft någon möjlighet att vid sin undersökning av företaget upptäcka förhållandena som säljaren undanhållit. Vi rör oss även här (jfr. diskussionen om upplysningsplikten ovan) i gränslandet till AvtL:s tvingande regler om svek och rättshandlande i strid mot tro och heder. Självklart måste den undanhållna omständigheten ha varit av betydelse för köparen, detta då det ovan diskuterade kausalitetskravet även gäller för korrigeringsplikten (som ju är en del av upplysningsplikten).¹¹³

Jag anser däremot att HD:s uttalande i 1974 års fall är väl långtgående. Enligt min mening bör inte en köpare kunna räkna blint med att omsättningen är jämnt fördelad över den period rapporterna avser. Köparen har en långtgående undersökningsplikt, och han får vanligtvis tillgång till målbolagets avtal och redovisning. Han bör vid en genomgång av uppgifterna i dessa kunna avgöra hur omsättningen är fördelad, och om han inte kan göra det bör han i vart fall fråga säljaren hur det ligger till (se vidare diskussion under 4.1.1). Domen i rättsfallet grundas på den gamla KöpL:s felregler. Hultmark menar att rättsläget enligt domen överensstämmer med dagens rättsläge.¹¹⁴ En försiktig köpare bör dock enligt min mening alltid fråga säljaren om omsättningens fördelning. Detta för att frågan om omsättningens fördelning skall komma att omfattas av säljarens informationsansvar enligt 17 och 18 §§.

¹¹² UfR 1931 s. 172Ö.

¹¹³ Sacklén, s. 835.

¹¹⁴ Hultmark, s. 115.

6 Ansvarsbegränsningar

Säljaren kan alltså i en rad olika fall ha en plikt att upplysa köparen om förhållanden rörande bolaget. Han har en upplysningsplikt, och även en korriigeringsplikt vid fall där missvisande information lämnats. De dispositiva reglerna i KöpL är emellertid relativt oklara, vilket torde ha framgått av framställningen ovan. I praktiken strävar därför parterna efter att precisera både säljarens och köparens risksfär i överlåtelseavtalet. Detta sker genom att säljaren påtar sig ansvar genom att garantera vissa förhållanden, samt frånskriver sig ansvar genom att friskriva sig från vissa förhållanden rörande bolaget.

Garantier och friskrivningar kan emellertid orsaka en del tolkningsproblem. Frågan som domstolen får ställa sig i fall där garantier förekommer är om det faktum att säljaren garanterat vissa förhållanden innebär att säljaren friskrivit sig från övriga förhållanden som skulle kunna aktualisera felansvar. I detta kapitel skall redogöras för garantiernas och friskrivningarnas utformning och funktion. Efter det skall de tolkningsproblem som garantier och friskrivningar kan tänkas medföra analyseras.

6.1 Garantier

Förvärsavtalet handlar som ovan nämnts i mångt och mycket om att allokeras risk mellan parterna. Det ligger i båda parternas intresse att avtalet är klart och tydligt så att alla framtida effekter kan förutses. Ingen av parterna tjänar på utdragna rättsprocesser vars utgångar är svåra att förutspå. Köparen har vid sin företagsundersökning inte möjlighet att upptäcka alla framtida risker avseende målbolaget. Denne avkräver därför vanligtvis säljaren ett antal garantier avseende målbolagets kvalitet.

6.1.1 Garantiernas funktion

I doktrinen diskuteras två olika typer av garantier. Den första typen, kallad Almén-garanti, innebär en garanti avseende varans beskaffenhet vid avlämnandet (alltså vid closing). För att köparen skall kunna göra garantin gällande krävs att han påvisar att felet förelåg vid varans avlämnande. Denna typ av garanti lämnas ofta avseende målbolagets kundfordringar.¹¹⁵

Den andra typen av garanti som kan tänkas förekomma är en s.k. hållbarhetsgaranti (även kallad funktionsgaranti). Hållbarhetsgarantin regleras i 21 § 2 st. KöpL, och innebär en försäkran avseende varans funktionsduglighet under en bestämd tid efter avlämnandet. Denna garanti flyttar alltså fram tidpunkten för bedömningen av varans avtalsenlighet till en senare tidpunkt

¹¹⁵ Knabe, s. 86.

än closingen (avseende just det garanterade förhållandet).¹¹⁶ Säljaren kommer härvid att svara för alla fel, oavsett om de förelegat vid avlämnandet, under garantitiden. Säljaren svarar dock inte för fel som beror på yttre omständigheter eller köparens vanvård.¹¹⁷ Hållbarhetsgarantin innebär en omkastning av bevisbördan från köpare till säljare under hela garantitiden. För att säljaren skall undkomma ansvar krävs att han för bevisning om varans beskaffenhet under hela garantitiden. Det räcker alltså inte att han bevisar att varan var felfri vid överlämnandet.¹¹⁸

En funktion hos garantierna är att reglera köparens undersökning av företaget. Om säljaren introducerar en garanti före köparens due diligence får garantin en begränsande effekt för vad köparen behöver undersöka. Köparens undersökningsplikt regleras i 20 § KöpL. Enligt denna paragraf får köparen såsom fel inte åberopa vad han måste antas ha känt till vid köpet. När säljaren i ett tidigt skede lämnar en garanti har köparen därför ett starkt incitament att begränsa sin undersökning, annars riskerar han att hamna i ond tro om det garanterade förhållandet. Att hävda garantin mot säljaren trots tidigare kunskap om brister vad avser det garanterade förhållandet vore i så fall ett svikligt förfarande.¹¹⁹

En garanti kan också introduceras av köparen efter genomförd företagsundersökning. Detta om det efter undersökningen kvarstår några osäkerheter gällande målbolagets egenskaper. Om så är fallet bör garantin anses gälla oavsett vad köparen iakttagit vid sin besiktning, garantin blir här alltså oberoende av köparens onda tro om förhållandet.¹²⁰

Garantierna i förvärsavtalet kan alltså påvisa dels vad säljaren inte undersökt, och dels vad han funnit vid sin undersökning. Det är därför mycket viktigt att parterna är tydliga vid utformandet av garantierna. En annan funktion som garantierna har är att de ger säljaren rätt till ersättning även för indirekt förlust. Detta då en garanti kan betraktas som en sådan särskild utfästelse som omtalas i 40 § 3 st. KöpL.¹²¹

Mot denna bakgrund är det naturligt att köparen ställer sig positiv till garantierna, medan säljaren ofta har en mycket restriktiv inställning. Säljaren föredrar i regel att garantierna är få och avgränsade, att de lämnas enbart per avtalsdatum, att priset är fast och att tillträdet skall ske i så nära samband med signingen som möjligt. Säljaren brukar vidare vilja göra garantierna beroende av hans vetskap, han vill alltså endast garantera förhållanden ”såvitt säljaren känner till”. Sådana begränsningar torde dock enbart vara verk samma så länge de är framåtblickande och inte avser händelser i det förflutna. Köparen vill å sin sida ha många breda garantier som lämnas både per

¹¹⁶ Ramberg, s. 279f.

¹¹⁷ Knabe, s. 86.

¹¹⁸ Grobgeld & Hertzman, s. 262.

¹¹⁹ Sevenius 2007, s. 506.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ramberg, s. 278. Notera att detta är vad som gäller enligt dispositiv rätt. Vid företagsöverlåtelser är ofta frågan säljarens skadeståndsskyldighet reglerad i förvärsavtalet.

avtalsdatum och tillträdesdatum. Han vill dessutom ofta ha en avtalad rätt att frånträda köpet, alternativt justera priset, om några försämringar mellan avtalsdag och tillträdesdag förekommit.¹²²

6.1.2 Vanliga garantier i överlåtelseavtalet

Det övergripande syftet med överlåtelseavtalets garantier är att precisera parternas risksfärer. En marknadspraxis har utvecklats på området, och de flesta överlåtelseavtal skrivs idag efter advokatbyråernas mallar som har relativt likalydande formuleringar.¹²³ De garantier som finns med i dessa avtal knyter an till innehållet i den dispositiva rätten. I vissa fall justerar de den dispositiva rätten, och i vissa fall slår de fast att den dispositiva rätten (såsom den utvecklats/fastslagits i praxis och doktrin) skall gälla. Nedan skall ges en översiktlig bild av de centrala garantierna i förvärvsavtalet.

Inledningsvis lämnas ofta en garanti avseende bolagets *aktier och aktiekapital*. Säljaren garanterar att han äger rätt att förfoga över aktierna, att inga andra aktier finns i bolaget, samt att aktierna inte är belastade med panträtt eller annan säkerhetsrätt.¹²⁴

En av de mest centrala garantierna är *räkenskapsgarantin*. Här garanteras att målbolagets årsredovisningar är upprättade i enlighet med lag och god redovisningssed, och att de ger en rättvisande bild av målbolagets resultat och ställning. Att bolagets årsredovisning skall vara upprättad enligt gällande föreskrifter torde följa (som en befogad förväntning) redan av den dispositiva rätten. Att redovisningen skall ge en rättvisande bild av målbolagets ställning kan eventuellt ses som en utvidgning av vad som föreskrivs i KöpL.¹²⁵ Räkenskapsgarantin kompletteras ofta med garantier avseende reserveringar för latent skulder och varulagrets värdering m.m.¹²⁶

I fall där signering och closing sker vid skilda tillfällen brukar köparen avkräva säljaren en garanti för att bolaget under *tiden mellan avtal och tillträde* bedrivits enligt tidigare gällande principer och att inga extraordinära kostnader drabbat bolaget under denna period.¹²⁷

Vidare brukar i överlåtelseavtalet garanteras att samtliga *skatter* har redovisats och betalats, att *fast egendom, maskiner och utrustning* innehas med nödvändiga försäkringar och utan några rättsliga begränsningar såsom in-teckning eller servitut samt att dessa kan brukas för avsett ändamål, och att bolaget innehar för verksamheten nödvändiga *immaterialrätter*.¹²⁸

¹²² Svernlöv, Balans nr. 8-9 2004, s. 25f.

¹²³ Sevenius 2007, s. 505.

¹²⁴ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 16.

¹²⁵ Se diskussion ovan (3.1.1).

¹²⁶ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 16f.

¹²⁷ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 17.

¹²⁸ Ibid.

Vad gäller målbolagets *anställda* brukar löne-, pensions och andra anställningsvillkor garanteras. Om för verksamhetens bedrivande nödvändiga nyckelpersoner finns i bolaget brukar köparen kräva garantier för att dessa skall stanna kvar i bolaget under viss tid från överlåtelsen.¹²⁹

Om några av målbolagets *kommersiella avtal* innehåller change of control-klausuler, som ger motparten en rätt att frånträda avtalet vid förändrad ägarstruktur hos målbolaget, riskerar köparen att drabbas av kostnader i de fall där han inte upptäckt dessa klausuler vid sin företagsundersökning. Av denna anledning brukar köparen kräva att säljaren garanterar att inga sådana klausuler finns i målbolagets kommersiella avtal (utöver sådana som köparen redan blivit upplyst om).¹³⁰

I de fall där verksamheten som bedrivs av målbolaget kräver *myndighetstillstånd* brukar garanteras att för verksamheten nödvändiga tillstånd innehas. Även denna garanti tjänar till att fastslå den dispositiva rätten då köparen alltid bör anses ha en befogad förväntning på att sådana tillstånd innehas. Köparen bör också avkräva säljaren garantier för att överlåten fast egendom ej kan ge upphov till *miljöansvar* som grundas på den tid då säljaren innehaft fastigheten.¹³¹

Slutligen förekommer ofta allmänna okontroversiella garantier som mest tjänar till att slå fast innehållet i den dispositiva rätten. Ett exempel på en sådan garanti är att det material som säljaren bistått köparen med vid dennes undersökning är korrekt och att det inte innehåller några felaktigheter.¹³²

Garantierna preciserar som ovan nämnts säljarens upplysningsplikt. Garantierna ålägger säljaren ett strikt ansvar för de garanterade förhållandena, och garantierna kan därför sägas precisera de befogade förväntningar (17 § 3 st. KöpL) som köparen har på det bolag han förvärvar. Då frågan om vilka befogade förväntningar en köpare kan ha på ett företag är omdiskuterad i doktrinen fyller garantierna således en viktig funktion i överlåtelseavtalet.

Vad gäller den andra delen av upplysningsplikten, ansvaret för köparens befogade förväntningar på upplysning angående obefogade förväntningar på bolaget, gör garantierna ingen skillnad. Dessa säger ju ingenting om vilka obefogade förväntningar köparen har på bolaget. Parterna är härvid fortfarande beroende av innehållet i den dispositiva rätten.¹³³

¹²⁹ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 17.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 18.

¹³² Ibid.

¹³³ Om avtalet innehåller en s.k. integrationsklausul kan detta eventuellt ha en inverkan på säljarens ansvar enligt 19 § KöpL. Integrationsklausulernas rättsverkningar är dock oklara, se Sacklén s. 839-841.

6.2 Friskrivningar

Säljaren använder sig vanligtvis av friskrivningar i överlåtelseavtalet för att begränsa garantiernas och den dispositiva rättens räckvidd. Friskrivningarna kan antingen begränsa ansvaret för vissa förhållanden rörande bolaget (ansvarsfriskrivning), eller ange begränsningar i vilka ansvarspåföljder köparen kan göra gällande (påföljdsfriskrivning).¹³⁴ I en del fall kan en friskrivning från säljaren ligga nära en upplysning till köparen angående att denne bör undersöka det friskrivna förhållandet närmare. Friskrivningarna kan emellertid i andra fall helt sakna informationsvärde.¹³⁵

Friskrivningarna i förvärsavtalet kan utformas på olika sätt. De kan antingen vara preciserade och avse ett visst specifikt förhållande rörande bolaget. Ett exempel på en sådan friskrivning är att säljaren fransäger sig ansvar från att en viss maskin håller för verksamhetens bedrivande tillräcklig standard. En sådan friskrivning får en begränsande inverkan på köparens befogade förväntningar på målbolaget. Vanligt är dock att säljaren önskar friskriva sig från allt ansvar för köparens förväntningar. Säljaren inför i dessa fall mer allmänna och svepande ansvarsbegränsningar. Dessa kan ofta vara svåröverblickbara och underskattas därför lätt av köparen. Både lagstiftning och rättspraxis har därför intagit en restriktiv inställning till friskrivningar i stil med ”befintligt skick”.¹³⁶

6.2.1 Friskrivning från upplysningsplikten?

Från ansvaret för befogade förväntningar enligt 17 § kan säljaren friskriva sig så länge friskrivningarna är preciserade och tydliga. Friskrivningarna får som ovan nämnts en begränsande effekt på vilka befogade förväntningar köparen kan ha på bolaget. Även garantier kan eventuellt anses ha en begränsande effekt på köparens befogade förväntningar (mer om detta nedan). Om säljaren genom en allmänt hållen friskrivning önskar friskriva sig från allt ansvar för alla köparens förväntningar blir 19 § KöpL tillämplig.

I 19 § 1 st. KöpL föreskrivs att även om varan sålts med ett befintligt skickförbehåll (eller liknande) skall den anses felaktig om den inte överensstämmer med de *uppgifter* säljaren lämnat, om säljaren underlåtit att *upplysa om vissa väsentliga förhållanden*, eller om varan är i *väsentligt sämre skick* än köparen med fog kunnat förutsätta. En befintligt skick-klausul får därför en begränsad verkan vid företagsöverlåtelser. Om säljaren däremot tillägger en klausul som säger att köparen inte fäst vikt vid andra förhållanden än de som upptagits i överlåtelseavtalet kan friskrivningen få en omfattande verkan.¹³⁷

¹³⁴ Knabe, s. 90.

¹³⁵ Martinsson, s. 438.

¹³⁶ Sacklén, s. 839.

¹³⁷ Hultmark, s. 169f.

Säljaren torde om den allmänna friskrivningen är tydlig kunna friskriva sig från ansvar enligt 19 § 1 st. 3 mom. gällande väsentliga avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta, samt från sitt ansvar för lämnad information enligt 18§ och 19 § 1 st. 1 mom. Tveksamt är dock om säljaren skall anses kunna friskriva sig från sitt (ovan diskuterade) upplysningsansvar enligt 19 § 1 st. 2 mom. KöpL.¹³⁸ Vi rör oss här i gränslandet till AvtL:s tvingande regler, och jag anser därför inte att säljaren skall kunna friskriva sig från sitt ansvar för att ta köparen ur dennes synbara villfarelse. Det framstår för mig som orimligt att en avtalspart skall kunna samtycka till att bli ”lurad” av sin medkontrahent.

6.2.2 Köparens vetskap

Enligt den dispositiva rätten begränsas säljarens felansvar av köparens vetskap om de felgrundande omständigheterna. I 20 § 2 st. KöpL föreskrivs att ”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 har handlat i strid mot tro och heder”.

I praktiken är frågan om huruvida köparens vetskap om förhållanden skall begränsa säljarens felansvar ofta omdiskuterad vid avtalsförhandlingarna. Säljaren vill som regel att köparen skall få vidkännas inskränkningar i garantierna utifrån den information som säljaren lämnat köparen vid företagsundersökningen.¹³⁹ Köparen som har en relativt snäv tidsperiod på sig att undersöka det ofta mycket omfattande due diligence-materialet vill å sin sida ofta att garantierna lämnas oberoende av vad köparen upptäckt vid sin undersökning. Ingen klar marknadspraxis finns i Sverige etablerad gällande denna fråga. Enligt Svernlöv finns en viss preferens för att låta garantiansvaret bestå oavsett innehållet i due diligence-materialet.¹⁴⁰

Enligt min mening bör säljaren alltid sträva efter att få med en klausul i överlåtelseavtalet som säger att garantiernas räckvidd begränsas av innehållet i due diligence-materialet. Om köparen accepterar detta bör parterna samla bevisning för framtiden genom att (då materialet ofta är mycket omfattande) spara ner allt material som passerat datarummet digitalt. Om säljaren inte lyckas förhandla sig till en sådan klausul bör denne i vart fall kräva att köparen i avtalet intygar att han vid avtalstillfället inte känner till något förhållande som skulle kunna grunda felansvar för säljaren. En sådan klausul torde vara okontroversiell för köparen då det bör ligga i dennes intresse att behandla alla problematiska förhållanden i överlåtelseavtalet snarare än att i efterhand driva ett osäkert krav mot säljaren.

¹³⁸ Sacklén, s. 840.

¹³⁹ Sevenius 2007, s. 507.

¹⁴⁰ Svernlöv, Balans nr. 5 2004, s. 18.

6.3 Förhållandet mellan garantier och friskrivningar

Gällande marknadspraxis vid företagsöverlåtelser är att överlåtelseavtalet innehåller en rad olika garantier som lämnas avseende målbolagets kvalitet.¹⁴¹ Garantierna i avtalet kan i en del fall ställa till med tolkningsproblem. Den fråga som uppkommer när säljaren garanterat vissa förhållanden är om säljaren kan anses ha friskrivit sig från ansvar för övriga förhållanden rörande målbolagets kvalitet. Skall en befintligt skick-klausul tolkas in i överlåtelseavtalet så snart det innehåller garantier, eller skall rättstillämparen istället antaga att parterna avsett att den dispositiva rätten skall gälla för övriga förhållanden?

I fall där avtalet innehåller garantier men ingen befintligt skick-klausul får frågan främst betydelse för köparens befogade förväntningar på bolaget. Skall köparens befogade förväntningar enbart anses föreskrivas av innehållet i de lämnade garantierna?

Karnell anser att så är fallet. Han skriver "[a]tt garanti (i någon form) ges för endast vissa förhållanden synes också allmänt uppfattas som uttryck för att säljaren inte skall ansvara för vad som inte garanteras".¹⁴² Han anser alltså inte att den information som lämnats under förberedelserna, men som inte blivit föremål för någon garanti, innebär en utvidgning av säljarens ansvar. Knabe instämmer med Karnell då han skriver att i fall där garantier intagits i överlåtelseavtalet vilar övriga förhållanden på grunderna bakom 9 § 2 st. SkbrL.¹⁴³

Hultmark är av motsatt åsikt. Hon anser inte att säljaren skall undgå ansvar för den information angående målbolaget som inte blivit föremål för garanti. I sin avhandling skriver Hultmark att "[o]m säljaren utöver själva uppgiftslämnandet åtar sig att garantera för uppgiftens riktighet, innebär detta att parterna dels säkrar bevisning om vilka uppgifter som lämnats, dels att parterna reglerar påföljdssidan (en garanti innebär ju enligt KöpL att säljaren påtar sig skadeståndsansvar för all förlust)".¹⁴⁴

Jag håller med Hultmark i denna fråga. Garantiernas funktion är att justera den dispositiva rätten, men även att fastslå och precisera den. Den dispositiva rätten bör gälla parallellt med informationen i överlåtelseavtalet, så länge parterna inte uttryckligen avtalat att den dispositiva rätten inte skall gälla.¹⁴⁵ Jag tror att överlåtelseförhandlingarna skulle bli alltför tungrodda om köparen skulle behöva kräva en uttrycklig garanti för precis allt som säljaren

¹⁴¹ Sevenius 2007, s. 505.

¹⁴² Karnell, s. 288.

¹⁴³ Knabe, s. 90.

¹⁴⁴ Hultmark, s. 147.

¹⁴⁵ Detta kan eventuellt uppnås genom införande av en integrationsklausul. Dessa klausulers giltighet är omdebatterad, och klausulerna kommer inte att behandlas inom ramen för denna uppsats.

skall ansvara för. Vid ett sådant synsätt skulle dessutom KöpL:s tillämplighet vid företagsöverlåtelser helt sättas ur spel. Då alla överlåtelseavtal innehåller garantier skulle en tillämpning av Karnells synsätt innebära att säljarens ansvar vid företagsöverlåtelser vilade på grundsatserna bakom 9 § 2 st. SkbrL och inte på KöpL:s felregler.

Vanligt är att överlåtelseavtalet innehåller en rad olika garantier kombinerat med en befintligt skick-friskrivning eller liknande. Frågan är härvid om befintligt skick-klausulen skall innebära någon skillnad jämfört med det ovan diskuterade förhållandet (garantier utan befintligt skick-klausul).

Säljaren kan friskriva sig från ansvar för köparens befogade förväntningar enligt 17 §. Om befintligt skick-klausulen formuleras på visst sätt (se ovan) kan säljaren även friskriva sig från ansvar för fel som innebär att varan är i väsentligt sämre skick än vad köparen kunnat förvänta sig (19 § 1 st. 3 mom. KöpL). När avtalet innehåller en befintligt skick-klausul samt en bestämmelse om att köparen inte fäst avseende vid andra förhållanden än dem som framgår av avtalet, torde köparens befogade förväntningar på bolaget föreskrivas enbart av de garantier som säljaren lämnat.

Säljarens ansvar för att upplysa köparen angående dennes obefogade förväntningar på bolaget kvarstår dock i fall då rekvisiten för upplysningsplikt enligt 19 § 1 st. 2 mom. är uppfyllda och köparen kan anses ha en befogad förväntning på upplysning från köparen. Detta då säljaren aldrig kan avtala sig bort från sin upplysningsplikt enligt 19 § 1 st. 2 mom. KöpL.

7 Sammanfattande slutsatser

Som inledningsvis nämnts är syftet med denna studie att klargöra vad som gäller för säljarens informationsgivning vid aktieöverlåtelser. Jag har velat dra en skiljelinje mellan den information som säljaren är skyldig att dela med sig av till den potentielle köparen, och den information säljaren kan behålla för sig själv i syfte att göra en god affär. Denna skiljelinje är inte lätt att dra, vilket tydligt illustreras av den refererade debatten som pågår i doktrinen.

För att kunna diskutera säljarens ansvar har ett antal frågor ställts upp. Dessa frågor tar sikte på vilket regelverk som skall tillämpas vid företagsöverlåtelser, vilka förhållanden säljaren måste upplysa om, vilket ansvar säljaren har för den lämnade informationen samt säljarens möjligheter till friskrivning sig från sitt ansvar.

Vid valet av tillämplig lag för företagsöverlåtelser står striden mellan KöpL och SkbrL. KöpL innehåller en omfattande felreglering medan SkbrL endast ålägger säljaren ett ansvar för att aktiebrevet är äkta. Om KöpL anses tillämplig kommer överlåtelseavtalets garantier och friskrivningar att kompletteras med den dispositiva rätten, medan överlåtelseavtalet kommer att utgöra den enda felansvarsregleringen mellan parterna om SkbrL anses tillämplig.

Jag anser att KöpL bör tillämpas vid företagsöverlåtelser. Målbolagets tillgångar torde i de allra flesta fall främst bestå av fast och lös egendom. Om överlåtelserna strukturerades som en inkråmsöverlåtelse skulle KöpL respektive JB tillämpas för huvuddelen av förvärvet. Säljaransvaret bör inte göras mildare för att affären struktureras som en aktieöverlåtelse. Vidare anser jag det ligga närmare till hands att se en aktie som ett ägaranspråk snarare än en fordringsrätt mot bolaget. Ägaranspråk är inte föremål för preskription liksom fordringsrätter, och innehavaren av en aktie kan inte realisera sin fordran gentemot gäldenären (att likna påkallande av likvidation med en realisation av en fordran skulle vara långsökt). Marknaden tycks också ha anammat KöpL som tillämpligt regelverk, detta då garantierna i parternas SHA i många delar stämmer överens med de befogade förväntningar som KöpL föreskriver. KöpL bör av dessa anledningar anses tillämplig vid förhandlade aktieöverlåtelser. Vid oförhandlade överlåtelser av onoterade aktier bör dock, med hänvisning till avsaknaden av informationsutbyte mellan parterna, undantag göras. SkbrL bör härvid tillämpas analogt.

KöpL ålägger säljaren ett ansvar för att bolaget lever upp till köparens befogade förväntningar. Då någon generell normalstandard för företag svårligen låter sig bestämmas är det svårt att säga vilka befogade förväntningar köpare i allmänhet kan ha på målbolaget. Jag delar doktrinen om att köparen alltid kan förvänta sig att bolaget innehar erforderliga myndighetstillstånd och att dess fastigheter och maskinbestånd kan brukas för avsett ändamål. Dessa förväntningar får anses som självklara att en köpare har.

Jag delar vidare åsikterna om att köparen kan förvänta sig att uppgifterna i bolagets redovisning är korrekta såtillvida att uppgifterna skall ha tagits fram i enlighet med lag och god redovisningssed. Köparen bör kunna förvänta sig att de enskilda posterna i bolagets ekonomiska rapporter är korrekta. I de fall där säljaren har framställt prognoser eller dragit andra slutsatser om verksamhetens framtid bör denne dock inte svara strikt för att slutsatserna är korrekta. Köparen har en omfattande undersökningsplikt, och denne bör därför utifrån redovisningen dra sina egna slutsatser om bolagets framtidsutsikter. Köparen bör enligt min mening inte heller förvänta sig att omsättningen är jämnt fördelad över den period som rapporterna avser. Såväl säsongsmässiga variationer som försäljningsnedgångar kan ha förekommit, och om köparen vill ha insyn i verkligheten bakom siffrorna bör denne fråga säljaren om omsättningens fördelning. Om säljaren då svarar att omsättningen är jämnt fördelad kommer uppgiften att omfattas av avtalet enligt 17 § (avtalsvillkor) alternativt 18 § (informationsansvar).

Om säljaren inte upplyst köparen om ett förhållande som innebär att bolaget avviker från köparens befogade förväntningar kan köparen göra felet gällande i efterhand. KöpL ålägger i 19 § vidare säljaren en upplysningsplikt i fall där säljaren inser att köparen har en obefogad förväntning på bolaget. 19 § är endast tillämplig i fall där avtalet innehåller en befintligt skick-klausul, och i doktrinen diskuteras därför huruvida upplysningsplikten för obefogade förväntningar endast gäller i fall där friskrivning gjorts, eller om den gäller oavsett friskrivning. Jag anser att upplysningsplikten för obefogade förväntningar bör anses följa redan av 17 § 3 st. KöpL. Detta då avsikten med en befintligt skick-klausul är att inskränka säljaransvaret, inte att utöka det. I förarbetena till 19 § KöpL uttalas vidare att friskrivning krävs för tillämpning av 19 §, samt att de allmänna felreglerna medför ansvar i alla de fall där reglerna i 19 § skulle kunna medföra ansvar.

För att fel enligt 17 § 3 st. och 19 § 1 st. 2 mom. skall kunna göras gällande krävs att det föreligger kausalitet mellan avvikelsen och köparens handlande. En omdiskuterad fråga är vilken nivå kausalitetskravet skall läggas på. Jag anser att kausalitetskravet bör formuleras så att den undanhållna omständigheten måste kunna antas ha påverkat köparens beslut att köpa, eller villkoren för köpet. Ett krav på att köparen skulle ha avstått från förvärvet om han haft kännedom om omständigheten skulle vara alltför strängt. Mer troligt är väl att köparen skulle vilja omförhandla köpet om han i ett relativt sent skede fick kännedom om en negativt värdepåverkande avvikelse, än att han skulle dra sig ur helt. Ett alltför lågt kausalitetskrav skulle vidare göra köparen alltför oaktsam vid dennes due diligence.

När det sedan kommer till att dra en skiljelinje mellan vilken information säljaren måste delge köparen och vilken information denne kan hålla för sig själv anser jag att Sacklén föreslår en lämplig uppdelning. Säljaren bör enligt Sacklén synsätt vara tvungen att dela med sig av värdepåverkande omständigheter som han fått kännedom om i makt av sin ställning eller i sitt särskilda förhållande till bolaget. Information om bolaget och dess egen

verksamhet, produkter och kunder bör därför delges köparen. Information om konkurrenter och deras verksamhet kan säljaren dock med gott samvete behålla för sig själv.

Upplysningsplikten gränsar till AvtL:s ogiltighetsregler och den lojalitetsplikt som i allmänhet anses gälla mellan avtalsparter. Enligt min mening bör därför alla undanhållanden av information från säljarens sida som skulle kunna träffas av AvtL:s ogiltighetsregler (ocker, svek och rättshandlande i strid mot tro och heder) även träffas av KöpL:s upplysningsplikt. Exempel på sådana omständigheter är att målbolaget har stora ekonomiska problem (som inte framgår av de ekonomiska rapporter säljaren delat med sig av) eller att bolaget riskerar att råka ut för rådighetsinskränkningar på grund av myndighetsbeslut. Detta synsätt framstår som en rimlig tolkning av KöpL och dess förarbeten, och det leder också till en bättre korrespondens mellan AvtL (vars enda påföljd är ogiltighet) och KöpL (som föreskriver mer lämpliga felpåföljder). Om det är köparens förväntning på upplysning som är obefogad kan dock aldrig något felansvar göras gällande.

När säljaren sedan givit köparen upplysningar angående målbolaget har denne ett ansvar för att innehållet i upplysningarna och informationen är korrekt. Om felaktig information kan antas ha inverkat på köpet kan felansvar göras gällande. Kausalitetskravet har diskuterats ovan, och av diskussionen framgår att informationen enligt min mening måste kunna antas ha påverkat köparens beslut att köpa, eller villkoren för köpet. Om säljaren skall undgå ansvar för felaktig information måste han rätta uppgiften på ett tydligt sätt. Detta görs ofta genom att säljaren förklarar att han inte kan ta ansvar för informationens riktighet.

Lämnad information kan ibland vara missvisande. Som en del av säljarens upplysningsplikt följer en korrigeringsplikt. Korrigeringsplikten ålägger säljaren ett ansvar för att komplettera lämnad information med behövliga upplysningar. Vad som omfattas av korrigeringsplikten är inte helt klart. Jag anser att säljaren bör vara skyldig att komplettera de ekonomiska uppgifter som lämnats i fall där omsättningen är beroende av handlingar från säljarens sida som inte framgår av rapporterna. Exempel på sådana handlingar är systematiska överträdanden av myndighetsförbud och omfattande rabatteringar som inte framgår av redovisningen. Kompletterande information om omsättningens fördelning behöver dock enligt min mening endast lämnas om företaget har svåra ekonomiska problem.

KöpL:s regler är dispositiva, och de är samtidigt relativt oklara vad gäller företagsöverlåtelser. Parterna försöker därför i regel reglera alla sina inbördes förhållanden i sitt överlåtelseavtal. Säljarens ansvarsområde regleras med hjälp av garantier och friskrivningar. Den första fråga som måste besvaras är vilken innebörd garantierna i överlåtelseavtalet skall ges. Skall förekomsten av säljargarantier tolkas som att parterna överenskommit att säljaren friskrivit sig från alla övriga förhållanden rörande bolaget, eller skall rättstillämparen tolka avtalet som att garantierna skall kompletteras av innehållet i den dispositiva rätten? Jag anser att den dispositiva rätten bör

komplettera säljarens garantier. Om så inte vore fallet skulle i det närmaste alla företagsöverlåtelser vila på grundsatserna bakom 9 § 2 st. SkbrL, och inte på KöpL:s felregler. Detta då i stort sett alla överlåtelseavtal innehåller någon form av säljargarantier.

Vad kan då säljaren göra för att begränsa sitt upplysningsansvar? Vad kan han friskriva sig från? Till att börja med kan säljaren givetvis friskriva sig från en specifik förväntning på köparsidan så länge friskrivningen är tydlig och specificerad. Om säljaren önskar friskriva sig från alla köparens förväntningar på bolaget används vanligtvis en befintligt skick-klausul. I fall där denna klausul kompletteras med en klausul som talar om att köparen inte fäst vikt vid andra förhållanden än de som upptagits i överlåtelseavtalet kan den generella friskrivningen få en omfattande effekt. Säljaren torde härvid undgå ansvar för väsentliga avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Säljaren torde också ha friskrivit sig från ansvar för lämnad information vars uppgifter inte framgår av avtalet. Notera att säljarens ansvar alltså har inskränkts längre än vad 19 § föreskriver på grund av den kompletterande klausulen där köparen förklarar sig enbart ha fäst vikt vid förhållanden som framgår av avtalet.

Säljaren bör dock enligt min mening aldrig kunna friskriva sig från sin upplysningsplikt enligt 19 § 1 st. 2 mom. Om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han måste anses ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, förutsatt att säljarens underlåtenhet kan antas ha inverkat på köpet, bör säljaren alltid kunna göras ansvarig i efterhand.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1988/89:76 om ny köplag.

Prop. 1989/90:89 om ny konsumentköplag.

Litteratur

Grobgeld & Hertzman. *Fel, hållbarhet och garanti*. SvJT 1981 s. 241.
[cit. Grobgeld & Hertzman]

Hellner, Jan & Ramberg, Jan. 1991. *Speciell avtalsrätt I – Köprätt*. Andra upplagan. Stockholm.
[cit. Hellner/Ramberg]

Herre, Johnny. 2007/08. *Karnov – svensk lagsamling med kommentarer, kommentar köplagen*. Mölnlycke
[cit. Karnov bokverk]

Hultmark, Christina. 1992. *Kontraktsbrott vid köp av aktie*. Stockholm.
[cit. Hultmark]

Håstad, Torgny. 2003. *Den nya köprätten*. Femte upplagan. Uppsala.
[cit. Håstad 2003]

Håstad, Torgny. *Säljarens upplysningsplikt*. JT 1992/93 s. 607.
[cit. Håstad 1992]

Johansson, Anders. *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*. SvJT 1990 s. 81.
[cit. Johansson]

Karnell, Gunnar. 1976. *Om värdefel vid överlåtelse av rörelsedrivande aktiebolag, Festskrift till Knut Rohde*. Stockholm.
[cit. Karnell]

Kersby, Sara. *Due Diligence – Särskilt om advokats ansvar vid dess genomförande*. JT 1997/98, s. 143.
[cit. Kersby]

Knabe, Anders. 1989. *Företagsöverlåtelser – en probleminventering*. Stockholm.
[cit. Knabe]

Lehrberg, Bert. *Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp*. SvJT 1990 s. 543.

[cit. Lehrberg]

Lindskog, Stefan. *En avhandling om aktieöverlåtelser*. SvJT 1993 s. 97.

[cit. Lindskog]

Martinsson, Claes. *Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?* JT 1992/93 s. 436.

[cit. Martinsson]

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina. 2003. *Allmän avtalsrätt*. Sjätte upplagan. Stockholm.

[cit. Ramberg]

Sacklén, Mats. *Om felansvaret vid aktieköp*. SvJT 1993 s. 812.

[cit. Sacklén]

Sandström, Torsten. 2010. *Svensk aktiebolagsrätt*. Tredje upplagan. Vällingby.

[cit. Sandström]

Sevenius, Robert. *Om "due diligence" - företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt*. SvJT 2007 s. 499.

[cit. Sevenius 2007]

Sevenius, Robert. *Är det rätt att göra due diligence?* Balans nr 5 2002.

[cit. Sevenius 2002]

Svernlöv, Carl. *Företagsförvärvsskolan*. Publicerad i Balans nr 3 2004 – nr 3 2007.

[cit. Svernlöv]

Åhman, Ola. *Aktuell debatt, betydelseprövningen vid aktieöverlåtelser*. SvJT 1990 s. 479.

[cit. Åhman]

Rättsfall

Sverige

NJA 1934 A 10.

NJA 1935 s. 57.

NJA 1941 s. 205

NJA 1945 s. 305

NJA 1947 s. 1.

NJA 1957 s. 1

NJA 1961 s. 330.

NJA 1974 A4.

NJA 1976 s. 341.

NJA 1991 s. 808.

Danmark

UfR 1931 s. 172Ö.

UfR 1959 s. 680SH.

UfR 1966 s. 97H.

UfR 1983 s. 306H.

Norge

NRt 1919 s. 494.

USA

Pennzoil Co. v. Texaco, Inc., 481 U.S. 1, 4 (1987).

Skiljedomar

Skiljedom meddelad av Stockholms handelskammars skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 47.

Skiljedom meddelad 910131, refererad i JT 1991/92, s. 517.