



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Vanessa Tellenmark

Företagsförvärv

En analys av det köprättsliga felansvaret

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Period 1 HT2018

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| <i>Summary</i> | 1 |
| <i>Sammanfattning</i> | 4 |
| <i>Förkortningar</i> | 7 |
| 1 Inledning | 8 |
| 1.1 Inledande bakgrund | 8 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 8 |
| 1.3 Metod och material | 9 |
| 1.4 Avgränsningar | 10 |
| 1.5 Forskningsläge | 11 |
| 1.6 Disposition | 12 |
| 2 Allmänt om företagsförvärv | 14 |
| 2.1 Inledning | 14 |
| 2.2 Överlåtelseformer | 14 |
| 2.2.1 Inledning..... | 14 |
| 2.2.2 Aktieöverlåtelse..... | 14 |
| 2.2.3 Inkråmsöverlåtelse | 15 |
| 2.3 Centrala aktörer..... | 15 |
| 2.3.1 Målbolag | 15 |
| 2.3.2 Köpare..... | 16 |
| 2.3.3 Säljare | 16 |
| 2.4 Transaktionsprocessen..... | 17 |
| 2.4.1 Inledning..... | 17 |
| 2.4.2 Strategifas..... | 17 |
| 2.4.3 Transaktionsfas | 18 |
| 2.4.4 Integrationsfas..... | 18 |
| 3 Reglering av transaktionen | 19 |
| 3.1 Inledning | 19 |
| 3.2 Avtal mellan parterna..... | 19 |
| 3.2.1 Överlåtelseavtal..... | 19 |
| 3.2.2 Sekretessavtal och avsiktsförklaring | 20 |
| 3.3 Partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja | 20 |
| 3.4 Tillämplig lag | 21 |
| 3.5 Den allmänna lojalitetsplikten..... | 22 |
| 4 Säljarens ansvar för fel | 23 |
| 4.1 Inledning | 23 |
| 4.2 Köprättslig kontext..... | 23 |
| 4.2.1 Grundläggande egenskaper..... | 25 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 4.2.2 | ”Befintligt skick” eller liknande allmänt förbehåll..... | 29 |
| 5 | <i>Säljarens upplysningsplikt.....</i> | 30 |
| 5.1 | Inledning | 30 |
| 5.2 | Köprättslig kontext | 30 |
| 5.3 | Upplysningspliktens omfattning | 32 |
| 5.3.1 | Korrigeringsplikt | 33 |
| 5.3.2 | Indirekt upplysningsplikt | 34 |
| 5.4 | Upplysningsplikten i förhållande till företagsförvärv | 35 |
| 6 | <i>Ansvarsgrundande uppgifter.....</i> | 38 |
| 6.1 | Inledning | 38 |
| 6.2 | Köprättslig kontext | 38 |
| 6.3 | Säljarens uppgiftsansvar | 39 |
| 6.3.1 | Ansvarsbefrielse från lämnad uppgift..... | 41 |
| 6.4 | Uppgiftsansvaret i förhållande till företagsförvärv | 42 |
| 7 | <i>Kausalitet.....</i> | 44 |
| 7.1 | Inledning | 44 |
| 7.2 | Köprättslig kontext | 44 |
| 7.3 | Graden av kausalitet | 44 |
| 7.4 | Kausalitetskravet i förhållande till företagsförvärv | 46 |
| 8 | <i>Köparens undersökningsplikt.....</i> | 48 |
| 8.1 | Inledning | 48 |
| 8.2 | Köprättslig kontext | 48 |
| 8.3 | Företagsbesiktning (”Due diligence”) | 49 |
| 8.4 | När uppstår köparens undersökningplikt? | 50 |
| 8.4.1 | Godtagbar anledning att inte företa en undersökning..... | 51 |
| 8.5 | Undersökningspliktens omfattning | 51 |
| 8.6 | Undersökningsplikten i förhållande till företagsförvärv | 54 |
| 9 | <i>Ansvarsbegränsande åtgärder.....</i> | 56 |
| 9.1 | Inledning | 56 |
| 9.2 | Säljarens garantiutfästelser | 56 |
| 9.2.1 | Effekten av en garantiutfästelse | 57 |
| 9.3 | Friskrivningar | 58 |
| 9.3.1 | Effekten av en friskrivningsklausul | 59 |
| 9.3.2 | Garantikatalog som friskrivning..... | 61 |
| 10 | <i>Sammanfattande kommentarer och slutsatser.....</i> | 63 |
| | <i>Käll- och litteraturförteckning</i> | 69 |
| | <i>Rättsfallsförteckning.....</i> | 73 |

Summary

The starting point for this thesis has been that all shares in a limited liability company are transferred to a buyer. The presentation analyses how the risk of errors in the target company is divided between the buyer and the seller, based on the provisions of the Sale of Goods Act. From being a controversial issue, there is today no doubt that the provisions of the Sale of Goods Act lay the foundation for the assessment of the seller's responsibility for errors. The error assessment according to the Sale of Goods Act can be said to be binary in the sense that either the seller is responsible for an error, or it is not. In the 17th section of the Sale of Goods Act, an error is referred to as a nonconformity with the purchaser's legitimate expectations of the purchase item. However, what constitutes a legitimate expectation of a limited company is not expressed in the provisions of the Sale of Goods Act. From the legal literature, it follows that the assessment is primarily to be made taking into account what kind of expectations a reasonable person of the same kind in a corresponding situation would have. As a purchase item, a limited liability company is complex and of unique character causing difficulties when determining which of the purchaser's expectations to be considered legitimate. Nonetheless, a number of characteristics have been declared in the legal literature to be of such fundamental nature that a purchaser normally can have legitimate expectations of these. However, if the transfer agreement contains an "as fi" clause or similar general reservation, the purchaser's room for legitimate expectations is limited. The seller's responsibility for errors is then only realised if the purchase item is in a considerable inferior condition in relation to what the purchaser with due regard to the price of the purchase item and the circumstances in general reasonably could have foreseen.

As a consequence of the distribution of risk, a seller can be said to have certain obligations that he or she must meet to avoid becoming responsible for an error. Among other things, it is in the seller's own interest to inform a purchaser if there are any nonconformities seen to the buyer's legitimate expectations. If the purchase item has been sold "as if" or with a similar general reservation, there is also an explicit duty of disclosure for the seller. The duty of disclosure means that the seller must inform the purchaser of significant circumstances regarding the qualities and use of the purchase item that the seller can presumably have known, and which the purchaser with good reason could expect to have been informed about. In cases where the purchase item is sold without any disclaimer, there is no provision in the Sale of Goods Act that explicitly imposes a general duty of disclosure on the seller. Whether such a duty can be considered to follow indirectly from the Sale of Goods Act or from non-statutory rules is argued.

In the legal literature, some authors are of the opinion that there is no independent duty of disclosure, but what the seller has known, or should have known, can be assigned importance in the assessment of the seller's responsibility for errors according to section 17, third paragraph of the Sale of Goods Act. Even if its wording does not support such an interpretation, others, however, argue that a general duty of disclosure follows directly from

the provision. In this thesis, the conclusion has been drawn that it is possible to speak of some form of general duty to disclosure, even though the legal position may be considered somewhat ambiguous.

In addition to a duty of disclosure, the distribution of risk also entails that the seller is responsible for the accuracy of the information in the transfer agreement and all other information provided by the seller in connection to the acquisition. The seller's liability for provided information has proved to be far-reaching in the sense that it also includes information provided by others, as long as the information is deemed to have been submitted for the seller's account. By leaving an amendment to the purchaser in time and in a clear manner, or by clarifying to the purchaser that the seller cannot take any responsibility for the accuracy of the given information, the seller can usually avoid responsibility for any errors since the information cannot be considered to have had an impact on the purchase. In order for an error to exist according to the Sale of Goods Act, there has to be a causal link between the erroneous and the purchaser's decision to carry out the purchase, or the conditions for the purchase.

From both the 17th section third paragraph of the Sale of Goods Act and the 20th section of the Sale of Goods Act it follows that a purchaser's knowledge of a nonconformity excludes liability for the seller. The purchaser's examination of the target company can therefore have a major impact on the distribution of risk between the parties. There is no statutory obligation for the buyer to examine the target company before the acquisition. Nevertheless, one usually refers to a duty of examination arising from a statute in Section 20, second paragraph, of the Sale of Goods Act. If a purchaser has examined the purchase item before the purchase or, without acceptable reason, failed to comply with the seller's request to examine it, the purchaser may not, according to the provision, claim as error what he or she should have noticed at an examination. In those cases where the purchaser's obligation to examine is realised, the purchaser's responsibility is thus expanded from only covering circumstances that the purchaser can be assumed to have known, to also include circumstances that the purchaser should have noticed during the examination. The final scope of the purchaser's duty to examine, however, depends on the circumstances of each individual case.

The duty of examination does not constitute the only factor that can affect the distribution of risk between parties. The optional nature of the Sale of Goods Act means that the parties are free to agree on the applicability of the Sale of Goods Act with the exception of Section 36 of the Swedish Contract Act. The parties therefore have the opportunity to introduce different limitations of liability in the transfer agreement, which is often done in the form of guarantees and disclaimer clauses. If the seller guarantees a certain condition, the starting point is that the seller is responsible for any unconformity. However, in cases where the seller's guarantees are set in relation to the purchaser's duty to examine, the assessment is somewhat complicated. The significance of the seller's guarantees, given on the responsibility of errors, then depends, amongst other factors, on the degree of precision that can be ascribed to the seller's request for examination or guarantee commitment. In

the legal literature, it has also been discussed whether a catalogue of guarantees by itself can be ascribed the effect of a disclaimer in all other respects. However, the opinions seem to differ, hence the legal position may be considered ambiguous.

Regarding disclaimer clauses and their impact on the distribution of risk between the parties, a distinction between concrete and more generally held disclaimers should be awarded. A precise disclaimer regarding a specific circumstance or certain information should be accepted without major problems. However, case law has shown a more restrictive approach to disclaimer clauses of more general nature, which is also reflected in Section 19 of the Sale of Goods Act. The authors of the legal literature, however, argue that the parties are free to, by the exercise of the freedom of contract, negotiate an exception of Section 19 of the Sale of Goods Act, provided that the waiver can reasonably be accepted taking into account the consequences that an application of the clause entails. However, the thesis has shown that a generally held disclaimer does not have any effect on a specific piece of information given by the seller. In order for a generally held disclaimer to be interpreted restrictively, it therefore seems to no longer be required that the seller act in untruthful manners or that the disclaimer is considered unfair. The conclusive factor for the effect of a disclaimer clause on the distribution of risk between the parties thus seems to be its formulation, as long as the disclaimer clause is not deemed unfair.

Sammanfattning

Utgångspunkten för uppsatsen har varit att samtliga aktier i ett aktiebolag överläts till en köpare. I framställningen analyseras hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare, med utgångspunkt i köplagens bestämmelser. Från att ha varit en kontroversiell fråga råder det idag inga tveksamheter om att det är köplagens bestämmelser, som lägger grunden för bedömningen av säljarens felansvar. Felbedömningen enligt köplagen kan sägas vara binär i den meningen att antingen ansvarar säljaren för ett fel, eller så gör den inte det. Med fel avses i 17 § köplagen en avvikelse från köparens befogade förväntningar på köpeobjektet. Vad som utgör en befogad förväntning på ett aktiebolag går inte att utläsa av köplagens bestämmelser. Av den rättsvetenskapliga litteraturen framgår det att bedömningen i första hand får göras med beaktandet av en jämförelsenorm, där köparens förväntningar anses ha fog för sig om de skulle delas av en förnuftig person av samma slag som köparen i en motsvarande situation. Som köpeobjekt är ett aktiebolag komplext och av unik karaktär, varför det uppstår svårigheter med att fastställa vilka av köparens förväntningar som kan anses ha fog för sig. I den rättsvetenskapliga litteraturen har likväl ett antal egenskaper förklarats vara av så grundläggande karaktär att en köpare normalt kan ha befogade förväntningar på dessa. I de fall överlåtelseavtalet innehåller en avtalsklausul om ”befintligt skick” eller liknande allmänt förbehåll begränsas dock köparens utrymme för befogade förväntningar. Säljarens felansvar aktualiseras då först om köpeobjektet är i väsentligt sämre skick än vad köparen med hänsyn till köpeobjektets pris och omständigheterna i övrigt, med fog har kunnat förutsätta.

Som en konsekvens av hur riskfördelningen är konstruerad kan en säljare sägas ha vissa åligganden, som denne måste uppfylla för att inte riskera ett eventuellt felansvar. Det ligger bland annat i en säljares eget intresse att upplysa köparen om det förekommer avvikelser från dennes befogade förväntningar. Har köpeobjektet sålts i ”befintligt skick” eller med liknande allmänt förbehåll, föreligger det dessutom en uttrycklig upplysningsplikt för säljaren. Upplysningsplikten innebär att säljaren måste upplysa köparen om väsentliga förhållanden, avseende köpeobjektets egenskaper eller användning, som säljaren måste antas ha känt till och som köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om. I de fall köpeobjektet sålts utan förbehåll om begränsat ansvar, saknas bestämmelse i köplagen som uttryckligen ålägger en säljare en generell upplysningsplikt. Huruvida en sådan upplysningsplikt kan anses följa indirekt av köplagens systematik, eller av icke lagfästa regler, är omdiskuterat. En del av författarna inom den rättsvetenskapliga litteraturen hävdar att det inte föreligger någon generell upplysningsplikt, men att säljarens vetskap eller till och med vad säljaren borde ha känt till om ett visst förhållande, kan tillmätas betydelse vid felbedömningen enligt 17 § tredje stycket köplagen. Andra menar att det går att utläsa en generell upplysningsplikt direkt ur bestämmelsen, även om dess ordalydelse inte ger stöd för en sådan tolkning. I framställningen har slutsatsen dragits att det går att tala om någon form av generell upplysningsplikt, trots att rättsläget får betecknas som något oklart.

Utöver en upplysningsplikt medför också riskfördelningen att säljaren ansvarar för att de uppgifter som följer av överlåtelseavtalet och som lämnats till köparen i samband med förvärvet, är korrekta. Säljarens uppgiftsansvar har visat sig vara långtgående i den meningen att det också omfattar uppgifter som lämnats av annan, under förutsättning att uppgifterna bedöms vara lämnade för säljarens räkning. Genom att rätta en felaktig uppgift i tid och på ett tydligt sätt, eller genom att klargöra för köparen att säljaren inte kan ta ansvar för uppgiftens riktighet, kan emellertid säljaren normalt undgå sitt felansvar eftersom uppgiften inte kan anses ha inverkat på köpet. För att ett fel ska föreligga enligt köplagen krävs det nämligen att det föreligger ett orsakssamband mellan den felgrundande omständigheten och köparens beslut att genomföra köpet, eller villkoren för köpet.

Av både 17 § tredje stycket och 20 § köplagen följer att en köparens vetskap om ett avvikande förhållande utesluter felansvar för säljaren. Köparens undersökning av målbolaget kan därför få stor inverkan på riskfördelningen mellan parterna. Det finns ingen lagstadgad skyldighet för köparen att undersöka målbolaget innan förvärvet. Likväl brukar man tala om en undersökningsplikt som härrör från ett stadgande i 20 § andra stycket köplagen. Om en köpare före köpet har undersökt köpeobjektet, eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka det, får köparen enligt bestämmelsen inte såsom fel åberopa vad denne borde ha märkt vid undersökningen. I de fall köparens undersökningsplikt aktualiseras utökas således köparens risksfär från att enbart omfatta förhållanden som denne kan antas ha känt till, till att också omfatta förhållanden som köparen borde ha märkt vid undersökningen. Omfattningen av köparens undersökningsplikt beror slutligen på omständigheterna i det enskilda fallet.

Undersökningsplikten utgör inte den enda faktorn som kan påverka riskfördelningen mellan parterna. Köplagens dispositiva karaktär innebär att parterna är fria att avtala bort köplagens tillämplighet, med undantag för 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. På så sätt ges parterna möjlighet att införa olika ansvarsbegränsningar i överlåtelseavtalet, vilket ofta görs i form av garantiutfästelser och friskrivningsklausuler. Garanterar säljaren ett visst förhållande är utgångspunkten att säljaren svarar för en eventuell avvikelse. Bedömningen kompliceras dock något i de fall säljarens garantiutfästelser ställs mot köparens undersökningsplikt. Avgörande för vilken betydelse säljarens garantiutfästelser får för felansvaret och dess omfattning, blir då bland annat vilken grad av precision som kan tillskrivas säljarens uppmaning till undersökning respektive garantiutfästelse. I den rättsvetenskapliga litteraturen har det också diskuterats huruvida en garantikatalog i sig kan tillskrivas effekten av en friskrivning i övriga avseenden. Meningarna tycks dock gå isär, varför rättsläget får anses som oklart.

Vad gäller friskrivningsklausuler och dess påverkan på riskfördelningen mellan parterna bör en indelning i konkreta respektive mer allmänt hållna friskrivningar göras. En preciserad friskrivning avseende ett specifikt förhållande, eller en konkret uppgift, borde utan större problem godtas. Rättspraxis har däremot uppvisat en mer restriktiv inställning till

friskrivningsklausuler av mer allmän karaktär, vilket även återspeglas i 19 § köplagen. Författarna inom den rättsvetenskapliga litteraturen menar dock att det står parterna fritt att avtala bort 19 § köplagen genom utnyttjandet av avtalsfriheten. Detta under förutsättning att avståndstagandet skäligen kan godtas med hänsyn till de konsekvenser som en tillämpning av klausulen medför. Framställningen har emellertid visat att en allmänt hållen friskrivningsklausul inte har någon verkan mot en konkret lämnad uppgift. För att en allmänt hållen friskrivningsklausul ska tolkas inskränkande verkar det således inte längre krävas att säljarens agerande placeras in under avtalslagens ogiltighetsregler, eller att friskrivningsklausulen bedöms som oskälig. Avgörande för vilken inverkan en friskrivningsklausul kan få på riskfördelningen mellan parterna tycks således vara dess formulering, så länge friskrivningsklausulen inte bedöms som oskälig.

Förkortningar

| | |
|------------------|---|
| Aktiebolagslagen | Aktiebolagslagen (2005:551) |
| Avtalslagen | Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område |
| Cit. | Citeras |
| f. | Följande sida |
| ff. | Följande sidor |
| NJA | Nytt Juridiskt Arkiv |
| Prop. | Regeringens proposition |
| Skuldebrevslagen | Lag (1936:81) om skuldebrev |
| SvJT | Svensk Juristtidning |

1 Inledning

1.1 Inledande bakgrund

Idag utgör företagsförvärv en stor del av många företags ordinarie affärsverksamhet, om inte en bärande del av affärsidén.¹ Motiven bakom ett förvärv kan vara många och föränderliga. Oavsett motiv är transaktionen en komplicerad och kostsam process, som medför åtskilliga och betydande risker för såväl köpare som säljare.

Som köpeobjekt är ett aktiebolag unikt och av särskild komplex karaktär. Värdet av ett aktiebolag består idag i större utsträckning av immateriella tillgångar såsom affärsidéer, varumärken, spetskompetens samt olika tillverkningsprocesser. Det finns därför svårigheter för en köpare att överblicka verksamheten och utföra en korrekt värdering av det tilltänkta köpeobjektet. Risken för att det aktiebolag som övertas senare visar sig ha ett annat värde än vad köparen förväntat sig är därför stor.

Ett företagsförvärvs komplexitet medför att förutsebarheten och riskfördelningen mellan parterna blir av central betydelse. För att reglera sina inbördes förhållanden upprättar parterna vanligtvis ett överlåtelseavtal. Genom friskrivningar och garantiutfästelser försöker parterna på förhand fördela de risker som kan tänkas komma att aktualiseras i samband med förvärvet. Nya förhållanden kan emellertid alltid uppkomma, vilket parterna varken kan kontrollera eller förutse.² Det är därför vanligt att tvister med anledning av fel i den underliggande verksamheten uppstår.³ När parterna inte har reglerat i överlåtelseavtalet vem som ska bära risken för ett visst förhållande får vägledning sökas på annat håll, däribland köplagen. Situationen medför att en rad olika juridiska spörsmål aktualiseras. Det är dessa frågor som kommer att diskuteras i denna uppsats.

1.2 Syfte och frågeställningar

Utgångspunkten för uppsatsen är att samtliga aktier i ett aktiebolag överläts till en köpare. Syftet med framställningen är att analysera hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare, med utgångspunkt i köplagens bestämmelser. Dessa bestämmelser är utfyllande rätt när överlåtelseavtalet inte fördelar risken för fel mellan parterna. Med fel avses i 17 § köplagen en avvikelse från köparens befogade förväntningar på köpeobjektet.

¹ Sevenius 2011, s. 29.

² Det kan exempelvis röra sig om förändrat regelverk eller konjunkturläge, se Sevenius 2013, s. 47 f.

³ Kihlman skriver att en av de vanligaste anledningarna till att tvister uppstår är parternas skilda uppfattning om köpeobjektets beskaffenhet, se Kihlman, Munukka och Svensson 2017, s. 189.

Uppsatsen kommer särskilt att belysa följande frågeställningar:

- Hur inverkar köparens undersökningsplikt på riskfördelningen rörande fel?
- Vilken betydelse har av säljaren lämnade garantier för felansvaret och dess omfattning?
- Hur kan en friskrivningsklausul påverka riskfördelningen rörande fel?

Eftersom köplagen främst är utformad för köp av lösa saker kommer framställningen också att innehålla en rättspolitiskt färgad diskussion om köplagens lämplighet i förhållande till ett avtal om överlåtelse av samtliga aktier i ett aktiebolag.

1.3 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte har en rättsdogmatisk metod tillämpats. Metoden ligger till grund för analysen av hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare, med utgångspunkt i köplagens bestämmelser. För att fastställa gällande rätt har i undersökningen rättskällor såsom lagtext, förarbeten, rättspraxis samt rättsvetenskaplig litteratur använts enligt den ordning som rättskällevärdet beskriver.⁴ Med anledning av ämnets natur har också avtal, handelsbruk och annan sedvänja samt allmänna rättsprinciper diskuterats och tillmätts viss betydelse, eftersom de utgör betydande rättskällor i praktiken.⁵

Vid viss diskussion i framställningen har *vissa* rättsekonomiska aspekter lyfts fram. Anledningen till detta är för att kunna diskutera köplagens lämplighet i relation till företagsförvärvs betydelse ur ett samhällsperspektiv. Höga transaktionskostnader borde nämligen kunna medföra en minskad omsättning på företagsförvärvsmarknaden, vilket kan få konsekvenser för såväl enskilda individer som samhället i stort.

Eftersom köplagen bör betraktas som den primära rättskällan vid ett förvärv av samtliga aktier i ett aktiebolag har en ingående granskning av det köprättsliga regelverket och dess förarbeten företagits. Rättspraxis på området härrör i stor utsträckning från 1905 års köplag. Kommersiella parter tar vanligtvis med en skiljeklausul i överlåtelseavtalet, varför få tvister går till allmän domstol. Även äldre rättspraxis har därför tillämpats eftersom den fortfarande är av relevans för förståelsen av ämnet. För att tillföra ytterligare en dimension till uppsatsen har också skiljedomspraxis till viss del använts. Nordisk rättspraxis har dock utelämnats. Trots den rådande rättslikheten inom det köprättsliga området är

⁴ Enligt rättskällevärdet innehar rättskällorna olika dignitet vilket medför en särskild hierarki rättskällorna emellan. Rättskällevärdet avser vad som kan, får och bör beaktas. Enligt en vedertagen uppdelning *ska* nationell lagtext beaktas, medan förarbeten och rättspraxis *bör* beaktas och slutligen *får* rättsvetenskaplig litteratur beaktas vid en undersökning av gällande rätt. Se Peczenik 1980, s. 49 f.; Peczenik 1995, s. 35 f.; Bernitz 2017, s. 30 ff. och Kaldal & Sjöberg, s. 13 f.

⁵ Enligt Bernitz kan handelsbruk och annan sedvänja vara en supplerande rättskälla i kommersiella sammanhang, se Bernitz 2017, s. 32.

det svårt att säga vad nordiska avgöranden kan få för betydelse på svenska förhållanden.

Med anledning av att rättspraxis endast gett begränsad vägledning har den rättsvetenskapliga litteraturen varit av stor betydelse för framställningen.⁶ Den specifika problematik som behandlas är emellertid tämligen utforskad, varför utbudet av mer djupgående material har varit begränsat. Endast Christina Hultmarks doktorsavhandling, *Kontraktbrott vid köp av aktie: särskilt om fel*, från 1992 berör ämnet mer ingående. Allmän köprättslig litteratur har därför kommit till användning.⁷ Likaså har diverse juridisk periodika, såväl äldre som yngre, varit av betydelse för att nå klarhet i uppställda frågeställningar. Äldre litteratur och periodika har granskats med viss försiktighet och på ett källkritiskt sätt. Det ska dock framhållas att även de nyaste verken på området ofta hänvisar till äldre material, varför dess aktualitet fortfarande kan vara beaktansvärd.⁸

Till följd av att majoriteten av rättskällorna inte har behandlat den specifika problematik som uppsatsen berör något mer ingående, har något tydligt svar på uppställda frågeställningar inte kunnat ges. Detta har också att göra med det faktum att felbedömningen enligt köplagen i stor utsträckning beror på omständigheter i ett enskilt fall, där de juridiska författarna är oense om vad som bör gälla. Syftet med framställningen har därför varit att på ett sammanfattande sätt redogöra för de olika åsikterna inom den rättsvetenskapliga litteraturen.

1.4 Avgränsningar

Med företagsförvärv avses i denna framställning en transaktion där ett svenskt aktiebolag initierar ett förvärv av samtliga aktier i ett icke marknadsnoterat svenskt aktiebolag, och där säljarsidan representeras av ett annat svenskt aktiebolag.⁹ Vid publika förvärv, där målbolagets aktier är upptagna till handel på en börs eller annan reglerad marknadsplats, är säljarens vetskap och agerande av underordnad betydelse för felbedömningen. Ett sådant förvärv är därför inte lika intressant att granska ur ett köprättsligt perspektiv. Det anförda

⁶ Utöver att vara en rättskälla av självständig betydelse har den rättsvetenskapliga litteraturen också fungerat som ett hjälpmedel när det kommer till att orientera sig bland det övriga juridiska materialet. Bernitz skriver att det i första hand är inom den rättsvetenskapliga litteraturen som lösningar på många rättsliga problem utarbetas, framförallt problem av mer komplicerad eller teoretisk karaktär. Det är även här som den rättsliga vidareutvecklingen sker, se Bernitz 2017, s. 32.

⁷ Det köprättsliga materialet har varit omfattande varför någon fullständig genomgång av all litteratur inte varit möjlig. Urvalsmetoden har främst varit kvalitativ, vilket gör sig möjligt utan att vetenskapligheten går förlorad. Inom köprätten finns det vissa centrala författare och verk. Genom att studera dessa har en god bild av centrala rättsfrågor och utgångspunkter erhållits. Där det behövts har sedan verk som behandlar ämnet mer ingående och specifikt studerats vidare.

⁸ Se bland annat Forssman, Magnus, *Företagsöverlåtelser: en introduktion till den legala processen*, Andra upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

⁹ Nämnnda utgör de centrala aktörerna i transaktionsprocessen och kommer i den fortsatta framställningen att betecknas köpare, målbolag och säljare. Målbolaget kan även komma att benämnas köpeobjekt.

innebär att övriga typer av företagsförvärv såsom inkråmsöverlåtelse, fusion, förvärv till följd av generationsskifte eller som en del av en omstrukturering inom en koncern inte kommer att behandlas.¹⁰

Vidare utgår framställningen från att köparen inte har något tidigare ägande i varken målbolag eller säljarbolag som skulle kunna påverka köparens insynsmöjligheter, och därmed också riskfördelningen mellan parterna.

Framställningen inriktar sig endast på köplagens bestämmelser och kommer därmed inte behandla andra lagar som kan tänkas aktualiseras vid ett företagsförvärv.¹¹ Sakrättsliga frågeställningar och eventuella påföljdsfrågor har också lämnats utanför framställningen, eftersom de inte är av intresse för att uppnå uppsatsens syfte. Vidare ämnar uppsatsen endast till att behandla materiella frågor, varför det inte kommer redogöras för några processuella frågor.

Någon djupgående analys av köparens undersökningsplikt, säljarens garantiutfästelser samt friskrivningsklausuler ryms inte inom ramen för undersökningen. För att kunna analysera hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare måste nämnda företeelser behandlas, men det sker något mer summariskt. Framställningen kommer endast behandla köparens undersökningsplikt innan förvärvet samt säljarens friskrivningar beträffande köpeobjektets beskaffenhet, eftersom det främst är dessa som är av intresse i förhållande till felbedömningen vid ett företagsförvärv.

Slutligen ska det framhållas att när det talas om riskfördelning i den fortsatta framställningen avses en fördelning mellan parterna av all risk för avvikelser från köparens befogade förväntningar på målbolaget.¹²

1.5 Forskningsläge

Hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare är en viktig fråga i praktiken. Trots detta har frågan behandlats ytterst sparsamt i såväl den rättsvetenskapliga litteraturen som i rättspraxis.

Den allmänna köprättsliga regleringen har på senare år behandlats på flera håll i den rättsvetenskapliga litteraturen.¹³ Det har också skrivits mycket allmänt om företagsförvärv och transaktionsprocessen. Bland annat har Forssman skrivit

¹⁰ Inkråmsförvärv kommer att kort beskrivas i samband med kapitel två för att belysa skillnaden mellan de två vanligaste formerna för företagsförvärv, aktieöverlåtelse och inkråmsöverlåtelse.

¹¹ Det går inte att föra en diskussion om säljarens felansvar utan att komma in på 30–33 och 36 §§ avtalslagen samt 9 § lag (1936:81) om skuldebrev. Dessa kommer därför att nämnas kort i den fortsatta framställningen.

¹² Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 199.

¹³ Se exempelvis Kihlman, Jon, Munukka, Jori & Svensson, Ola, *Köplagen: en kommentar*, Karnov Group, Stockholm, 2017; Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Köplagen: en kommentar*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013; Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, Åttonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 samt Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontraktsrätt*, 6., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2009.

boken ”Företagsöverlåtelse: en introduktion till den legala processen” från 2016 som behandlar företagsförvärv på ett övergripande sätt och utan koppling till det köprättsliga regelverket. Det gör även Sevenius verk ”Företagsförvärv: en introduktion” från 2011, som beskriver företagsförvärv på ett generellt plan för att läsaren ska skapa sig en förståelse för själva transaktionsprocessen. Sevenius har också skrivit ”Due diligence: besiktning av företag” från 2013 där köparens undersökning av målbolaget i form av en företagsbesiktning berörs ur ett brett perspektiv, men inte speciellt ingående. Vidare har Sevenius också författat en del vetenskapliga artiklar som berör ämnet.¹⁴

Vad gäller mer specifik och ingående behandling av ämnet är utbudet än mer begränsat och av äldre karaktär. Christina Hultmarks avhandling ”Kontraktbrott vid köp av aktie: särskilt om fel” behandlar ämnet mer ingående, men skrevs för 26 år sedan och saknar viss aktualitet. Utöver Hultmarks avhandling har även ett flertal vetenskapliga artiklar skrivits på ämnet.¹⁵ Bland annat har Stefan Lindskog skrivit en ingående recension av Hultmarks avhandling.¹⁶

Avseende hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare saknas det än idag svar på många av de frågor som kan tänkas aktualiseras. För att bringa ökad klarhet i dagens rättsläge, finns det därför anledning att studera ämnet närmare. Målet med undersökningen är att bredda, fördjupa samt tydliggöra den juridiska kunskap som i dagsläget finns avseende felansvaret vid företagsförvärv. Genom nya idéer, tankesätt och utvecklande förslag är förhoppningen att rättsutvecklingen ska föras framåt.

1.6 Disposition

Inledningsvis ges i kapitel två en introduktion till företagsförvärv som företeelse, vilket innefattar en kort genomgång av de olika moment som ingår i transaktionsprocessen samt vilka de centrala aktörerna är.

För att skapa förståelse för sambandet mellan parternas överlåtelseavtal och den dispositiva rätten kommer i kapitel tre de normer som reglerar transaktionen att behandlas.

I kapitel fyra kommer säljarens ansvar för fel att undersökas. Avsnittet innefattar bland annat en genomgång av 17 § köplagen som är en av de mest centrala bestämmelserna vid felbedömningen. Vidare kommer också en diskussion föras kring vilka befogade förväntningar en köpare kan ha på vissa grundläggande egenskaper hos ett aktiebolag.

¹⁴ Se Sevenius, Robert, ’Due diligence en allt viktigare process – men inte någon fastställd standard’, Balans nr 10 2000; Sevenius, Robert, ’Är det rätt att göra due diligence?’, Balans nr 5 2002; Sevenius, Robert, ’Due diligence eller garantier - en fråga om antingen eller?’, Balans nr 2 2003 och Sevenius, Robert, ’Om ”due diligence” - företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt’, SvJT 2007 s. 499.

¹⁵ Se bland annat Johansson, Anders, ’Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv - Frågor beträffande köplagens tillämpning vid förvärv av aktiebolag’, SvJT 1990 s. 81 och Sacklén, Mats, ’Om felansvaret vid aktieköp’, SvJT 1993 s. 812.

¹⁶ Se Lindskog, Stefan, ’En avhandling om aktieöverlåtelse’, SvJT 1993 s. 97.

I kapitel fem och sex uppmärksammas säljarens upplysningsplikt och uppgiftsansvar. Här undersöks huruvida säljaren har en generell skyldighet att lämna köparen upplysningar om vissa förhållande avseende målbolagets beskaffenhet. Vidare kommer säljarens ansvar för de uppgifter köparen erhåller i samband med förvärvet att granskas. Båda kapitlen avslutas med en diskussion om huruvida det framställningen visat är en lämplig reglering i förhållande till företagsförvärv.

Kapitel sju består av en kort genomgång av kravet på kausalitet, vilket är ett återkommande rekvirit vid felbedömningen. I efterföljande kapitel åtta kommer köparens undersökningsplikt och dess inverkan på riskfördelningen rörande fel att undersökas. För en ökad förståelse av hur undersökningen fungerar i praktiken kommer inledningsvis en kort beskrivning av köparens företagsbesiktning att göras. Därefter kommer en undersökning företas av när undersökningsplikten kan aktualiseras och vilken omfattning den har.

Det nionde kapitlet kommer att behandla ansvarsbegränsande åtgärder i form av garantiutfästelser och friskrivningsklausuler. Syftet är att undersöka vilken inverkan en garantiutfästelse respektive friskrivningsklausul kan få på riskfördelningen mellan parterna.

I uppsatsens tionde och sista kapitel kommer sedan de slutsatser som gjorts löpande genom uppsatsen att sammanfattas.

Slutligen ska det framhållas att framställningen inte är uppdelad i någon deskriptiv respektive analytisk del. För en inledande orientering av företagsförvärv som företeelse är kapitel två av pedagogiska skäl deskriptivt upplagt. I resterande kapitel kommer aktuella rättsfrågor att analyseras i samband med den deskriptiva behandlingen av ämnet. Syftet med det valda tillvägagångssättet är att gynna pedagogiken och förståelsen av uppsatsämnet som helhet samt den egna argumentationen.

2 Allmänt om företagsförvärv

2.1 Inledning

Som konstaterats inledningsvis utgör företagsförvärv idag en stor del av många företags ordinarie affärsverksamhet och är vanligt förekommande i de flesta branscher. Förvärven kan vara av väldigt skiftande karaktär, vilket medför att ingen process blir den andra lik.¹⁷ Gemensamt för de flesta förvärv är att transaktionsprocessen genomgår ett antal olika faser. För att skapa sig en överblick av hur ett företagsförvärv går till i praktiken kommer respektive fas att gås igenom kort i detta kapitel. Först ska skillnaden mellan aktieöverlåtelse och inkråmsöverlåtelse belysas, sedan kommer en kortare presentation av de centrala aktörerna i processen att göras.

2.2 Överlåtelseformer

2.2.1 Inledning

Ett företagsförvärv kan utföras på flera olika sätt. Vanligtvis genomförs transaktionen genom en aktieöverlåtelse eller en inkråmsöverlåtelse. Genom metoderna åstadkoms samma resultat, men med olika rättsliga konsekvenser. Avgörande för vilken metod som företas blir därför ofta finansiella, strukturella eller skattemässiga överväganden på köparens sida.¹⁸

2.2.2 Aktieöverlåtelse

Aktieöverlåtelse är det vanligaste sättet att genomföra ett ägarbyte i ett aktiebolag på.¹⁹ Efter att transaktionen genomförts blir köparen införd som ny ägare i målbolagets aktiebok och målbolaget kan fortsätta sin verksamhet som vanligt. Köparen förvärvar målbolaget i form av en juridisk person och övertar indirekt målbolagets tillgångar och rättigheter. Vid överlåtelsen följer även nuvarande och framtida förpliktelser med, kända som okända, men köparen övertar inget personligt ansvar för dessa.²⁰ Till följd av aktiebolagets

¹⁷ Det förekommer både säljarinitierat och köparinitierat förvärv samt offentliga uppköpserbjudande på börsen. Beroende på vilken typ av förvärv tillämpas olika transaktionsprocesser, dessa är bud- köp- och auktionsprocess, se vidare Sevenius 2011, s. 116 ff.

¹⁸ Se Sevenius 2011, s. 35 och 270 f.

¹⁹ En aktieöverlåtelse kan vara förhandlad eller icke-förhandlad. Publika förvärv sker oftast utan förhandling. Sådana transaktioner lyder under ett särskilt regelverk som baseras på lagstiftning och börsernas egna regelverk. De privata transaktionerna lyder istället under det allmänna förmögenhetsrättsliga regelverket och föregås ofta av omfattande förhandlingar. Vid en sådan transaktion är därför säljarens felansvar mer långtgående, se Sevenius 2011, s. 37.

²⁰ Köparen inträder som ny part i målbolagets kommersiella avtal under förutsättning att avtalen inte innehåller någon *change of control*-klausul som ger motparten rätt att frånträda avtalet vid förändrade ägarförhållanden, se Hultmark 1992, s. 31 och Sevenius 2011, s. 35.

komplexitet kan det i praktiken vara svårt för köparen att skapa sig en överblick av vad som faktiskt ingår i överlåtelsen mer än aktier. En aktieöverlåtelse åtföljs nämligen i regel inte av någon upprättad specifikation. Risker för att det aktiebolag som övertas senare visar sig ha ett annat värde än vad köparen förväntat sig är därför stor.²¹

2.2.3 Inkråmsöverlåtelse

Vid en inkråmsöverlåtelse utgör köpeobjektet specificerade tillgångar i ett aktiebolag. Vanligtvis handlar det om inventarier, maskiner, lager, fastigheter, kundregister eller immateriella tillgångar.²² Överlåts hela verksamheten har också anställda en rätt att följa med.²³ Till skillnad från vid en aktieöverlåtelse övertar köparen som utgångspunkt inte något ansvar för aktiebolagets skulder och övriga förpliktelser. För det krävs samtycke från respektive medkontrahent.²⁴

Vid en inkråmsöverlåtelse kan parterna relativt enkelt få fram ett värde av det som omfattas av överlåtelsen eftersom det uttryckligen framgår av avtalet. Därmed blir det också enklare att fastställa vilka förväntningar köparen kan ha på det som förvärvats. Felbedömningen vid en inkråmsöverlåtelse är därför oftast enklare i jämförelse med vid en aktieöverlåtelse.²⁵

2.3 Centrala aktörer

2.3.1 Målbolag

Huvudobjektet för transaktionen är målbolaget, det aktiebolag som ska förvärfvas eller överlåtas. Förhållandet mellan säljaren och målbolaget kan se olika ut. Målbolaget kan till fullo vara integrerat med säljaren, eller så kan det vara ett fristående och självgående aktiebolag.²⁶ Oavsett hur förhållandet ser ut deltar målbolaget vanligtvis vid transaktionsprocessen. Det sker oftast genom dess företagsledning, men även medarbetare kan närvara vid förhandlingarna. Medarbetarna deltar då främst i syfte att förmedla information till köparen, eller för att på annat sätt bidra med assistans under transaktionsprocessen.²⁷

Målbolaget kan ofta upplevas som en väldigt diffus enhet. Det är exempelvis vanligt att målbolaget är en ekonomisk, men inte juridisk enhet. Vidare kan det

²¹ Se Hultmark 1992, s. 31.

²² Se Hultmark 1992, s. 30 f.

²³ I en sådan situation har köparen en förhandlingsskyldighet och måste erbjuda de anställda samma villkor som tidigare, se Sevenius 2011, s. 35 och 6 b § lag (1982:80) om anställningsskydd.

²⁴ Se Sevenius 2011, s. 35.

²⁵ Beroende på vad inkråmet består av kan felbedömningen vara nog så komplicerad, men som utgångspunkt är den mindre svår vid en inkråmsöverlåtelse. Se Hultmark 1992, s. 31.

²⁶ Se Sevenius 2011, s. 68.

²⁷ Att målbolaget är engagerat i transaktionsprocessen är framförallt intressant i förhållande till säljarens uppgiftsansvar som kommer att behandlas under kapitel sex. Se Sevenius 2011, s. 71.

som benämns målbolaget i själva verket visa sig bestå av olika dotterbolag, tillgångar och andra enheter som är geografiskt eller organisatoriskt spridda. En stor del av transaktionsprocessen handlar därför om att definiera målbolaget i förhållande till dess omgivning.²⁸

2.3.2 Köpare

Köparen utgörs vanligtvis av en juridisk person.²⁹ Likt målbolaget, är en köpare i form av en juridisk person inte alltid helt entydig. Köparen kan till exempel vara en koncern där koncernledningen förhandlar och fattar beslut om transaktionen, men där den slutliga ägaren av målbolaget och formella parten i transaktionen är ett dotterbolag.³⁰ Man brukar tala om två olika kategorier av köpare, finansiella och industriella. Den finansiella köparen saknar verksamhetsmässigt samband med målbolaget och är främst intresserad av verksamhetens kassaflöden. En industriell köpare har däremot ett direkt intresse i målbolaget eftersom köparen redan bedriver en verksamhet som har ett samband med målbolagets rörelse. Köparen kan exempelvis vara kund eller leverantör till målbolaget, eller så utgörs köparsidan av en konkurrent.³¹

2.3.3 Säljare

Säljaren kan normalt identifieras som aktieägare i målbolaget, men i praktiken är det ofta inte så enkelt. Juridiskt sett kan säljarsidan bestå av flera olika aktörer. Det är till exempel vanligt att endast ett affärsområde inom ett större aktiebolag säljs, där de olika enheterna som ingår i affärsområdet ägs av olika juridiska personer.

Vid ett förvärv är det vanligt att flera olika personer från säljarsidan är med och deltar i transaktionsprocessen. Det gör att frågan om vem som har mandat att sälja målbolaget blir central. Något sådant mandat innehas oftast inte av personerna som står ansvariga för arbetet under transaktionsprocessen. Det är exempelvis vanligt att ansvaret tilldelas en specifik projektledare inom säljarkoncernen som saknar särskild behörighet. Istället kan styrelsen, eller den verkställande direktören, i säljarens dotterbolag ha tilldelats det formella ansvaret för försäljningen av aktier och tillgångar.³²

²⁸ Se Sevenius 2011, s. 69 f.

²⁹ Endast i undantagsfall representeras köparsidan av en fysisk person. Det gäller framförallt transaktioner som berör generationsskifte eller mindre förvärv, se Sevenius 2011, s. 63.

³⁰ Se Sevenius 2011, s. 63.

³¹ Se vidare Sevenius 2011, s. 64 f.

³² Se Sevenius 2011, s. 67 f.

2.4 Transaktionsprocessen

2.4.1 Inledning

Ett företagsförvärv kräver ofta en hel del förarbete och tar därför i realiteten väldigt lång tid att genomföra.³³ Transaktionsprocessen kan delas in i tre olika faser: strategifasen, transaktionsfasen samt integrationsfasen.³⁴ Varje fas inkluderar olika delprocesser, vilka parterna kan använda som verktyg för att fördela eventuella risker mellan varandra.³⁵ I praktiken är inte alltid möjligt att urskilja faserna åt, utan gränserna är flytande och de olika processerna pågår ofta parallellt.³⁶

2.4.2 Strategifas

Strategifasen inleds i samma sekund som köparen fattar beslut om att genomföra ett förvärv. Idén kan antingen komma från en särskild intern transaktionsgrupp, eller från externt håll. Det är exempelvis vanligt att investmentbanker, företagsmäklare och andra finansiella rådgivare ger förslag på ett potentiellt köpeobjekt som de tror kan passa köparen.³⁷

För ett lyckat förvärv krävs det att köparen innehar väsentliga kunskaper på området, har en bra strategi samt utför en grundläggande planering innan förvärvet. Många mindre aktiebolag vänder sig därför till konsulter vid förberedelserna.³⁸ I större aktiebolag är det istället vanligt att en intern transaktionsgrupp ansvarar för planeringen och verkställandet av transaktionen.³⁹ Vid betydande och strategiskt viktiga affärer kan det även för större aktiebolag vara att föredra att vända sig till extern specialistkompetens. Tillsättandet av en transaktionsgrupp riskerar nämligen i en sådan situation att få en företagspolitisk dimension, vilket kan hämma den flexibilitet och öppenhet som krävs för en lyckad affär.⁴⁰

Utöver rent administrativa förberedelser företar köparen en strategisk analys av köparens långsiktiga målsättningar, behov och handlingsalternativ. Genom analysen kan köparen fastställa motiv och eventuella risker med det tilltänka förvärvet.⁴¹ Är målbolaget inte redan identifierat genomförs också en sökning efter målbolaget. Köparen identifierar och utvärderar då enskilda aktiebolag för att se om något motsvarar kraven i köparens expansionsstrategi. Till en början tar köparen upp ett flertal aktiebolag för granskning, för att senare välja ut ett

³³ Det är inte ovanligt att processen kan ta upp mot sex till åtta månader att slutföra, i vissa fall mer, se Sevenius 2011, s. 109.

³⁴ Se Sevenius 2013, s. 41 och Sevenius 2011, s. 106 f.

³⁵ Se Sevenius 2011, s. 107.

³⁶ Se Sevenius 2011, s. 105 och 121 ff.

³⁷ Se Sevenius 2011, s. 107 f.

³⁸ Se Sevenius 2011, s. 110.

³⁹ I sitt arbete får den interna transaktionsgruppen vanligtvis stöd av en styrgrupp på styrelsenivå, som också har en beslutande funktion, se Sevenius 2011, s. 110.

⁴⁰ Se vidare Sevenius 2011, s. 110.

⁴¹ Se Sevenius 2013, s. 42.

att inleda kontakt med.⁴² När kontakt inletts går parterna in i nästa fas, själva transaktionsfasen.⁴³

2.4.3 Transaktionsfas

Transaktionsfasen inleds vanligtvis i samband med att en preliminär överenskommelse mellan parterna upprättas.⁴⁴ Fasen kan sägas bestå av fyra moment: företagsvärdering, företagsbesiktning, strukturering samt avtalsskrivning. Parterna utbyter i detta skede information och upprättar villkoren för förvärvet. Informationsutbytet sker i regel inte helt friktionsfritt, utan föregås ofta av långdragna förhandlingar.⁴⁵ När parterna känner sig tillfredsställda med informationsutbytet påbörjas värderingen av målbolaget och eventuella prisförhandlingar. Avgörande för köpeskillingen blir i stor utsträckning vad som framkommit under företagsbesiktningen som genomförts innan förvärvet.⁴⁶ Men givetvis kan också andra faktorer, som exempelvis parternas förhandlingsstyrka eller det faktum att det finns fler spekulanter, påverka storleken på köpeskillingen.⁴⁷

När samtliga villkor är slutförhandlade upprättar parterna ett överlåtelseavtal. Vid avtalsdagen, även kallad signing, binder sig parterna obligationsrättsligt gentemot varandra, men några prestationer utväxlas inte. Först vid tillträdesdagen, så kallad closing, sker det faktiska övertagandet av målbolaget.⁴⁸

2.4.4 Integrationsfas

När överlåtelseavtalet har signerats och transaktionen ska verkställas tar integrationsfasen vid. Aktiebolagens verksamheter, styrning och organisation ska nu samordnas. Ofta ankommer det på de operativa cheferna samt medarbetare att se till att integrationsfasen genomförs på ett bra sätt. Dessa har vanligtvis inte varit delaktiga i den tidigare processen, och kan av den anledningen sakna förståelse för affären. Bristande engagemang och förståelse under integrationsfasen är en av anledningarna till att många företagsförvärv misslyckas. Aktiebolag som regelbundet förvärvar andra aktiebolag har identifierat problemet, och idag finns därför normalt en integrationsansvarig som är engagerad i arbetet under hela transaktionsprocessen.⁴⁹

⁴² Se Sevenius 2011, s. 107.

⁴³ Se Sevenius 2013, s. 41.

⁴⁴ Parternas avsiktsförklaring samt överlåtelseavtal kommer att behandlas särskilt under nästkommande kapitel. Se Sevenius 2011, s. 113.

⁴⁵ Se Sevenius 2013, s. 43.

⁴⁶ Företagsbesiktningen kommer att beskrivas kort under kapitel åtta som behandlar köparens undersökningsplikt, se avsnitt 8.3.

⁴⁷ Se Sevenius 2011, s. 113 f.

⁴⁸ Se Sevenius 2013, s. 44.

⁴⁹ Se Sevenius 2011, s. 115.

3 Reglering av transaktionen

3.1 Inledning

Till följd av köplagens dispositiva karaktär står det parterna i princip fritt att själva påverka hur deras inbördes riskfördelning ska falla ut.⁵⁰ Detta gör parterna vanligtvis genom att förhandla fram ett överlåtelseavtal. Att reglera samtliga situationer som kan tänkas uppkomma gör sig dock svårligen.⁵¹ När parterna inte reglerat i överlåtelseavtalet vem som ska bära risken för ett visst förhållande, får vägledning sökas på annat håll. I detta kapitel kommer den reglering och de normer som kan komma att tillämpas på parternas mellanhavanden att granskas.

3.2 Avtal mellan parterna

3.2.1 Överlåtelseavtal

I det praktiska affärslivet är överlåtelseavtalet av central betydelse och syftar till att inskränka den dispositiva rättens tillämplighet på parternas inbördes förhållande. Utformningen av överlåtelseavtal har under de senaste årtiondena förändrats drastiskt. Idag rör det sig om omfattande och detaljrika dokument, som kan innehålla i princip vilka bestämmelser som helst. Flertalet avfattas på engelska, vilket har medfört att många engelska juridiska termer tagit plats i det svenska samhället och används idag inom svensk rätt. Kontraktsmönstret som har växt fram, har medfört att avtalsbildningen blivit mer överskådlig. Samtidigt har det blivit svårare att fastställa avtalsinnehållet, då det generellt krävs omfattande förhandlingar mellan parterna för att komma överens om ett slutligt avtal.⁵² För att minimera risken för att oönskade villkor inflyter i parternas överenskommelse, inför parterna vanligtvis en integrationsklausul i överlåtelseavtalet. Integrationsklausulen syftar till att konstatera att det skriftliga avtalet utgör parternas fullständiga och slutliga reglering av sina mellanhavanden.⁵³ Överlåtelseavtalets funktion som norm kan därmed sägas vara av yttersta vikt vid en eventuell felbedömning i samband med företagsförvärv.⁵⁴

⁵⁰ Avtalsfriheten kan i ett enskilt fall inskränkas av exempelvis avtalslagen, aktiebolagslagen (2005:551) eller konkurrenslagstiftning. Läs mer om detta i Hultmark 1992, s. 37 ff. och Sevenius 2013, s. 316.

⁵¹ Se Sevenius 2011, s. 343 ff.

⁵² Se Sevenius 2011, s. 296.

⁵³ Forssman skriver att den huvudsakliga avsikten med en integrationsklausul inte är att avtala bort den dispositiva rätten, utan endast att låta parternas överenskommelse starta från ett ”blankt papper”, se Forssman, s. 167. Se också Sevenius 2013, s. 317.

⁵⁴ Jämför Kihlman 1999, s. 56.

Som en följd av att transaktionsprocessen blivit alltmer omfattande och formaliserad har det uppstått ett behov för parterna att, utöver överlåtelseavtalet, reglera sina mellanhavanden i form av olika föravtal.⁵⁵

3.2.2 Sekretessavtal och avsiktsförklaring

Innan parterna går in i transaktionsfasen och ska påbörja sina förhandlingar upprättas i princip alltid ett sekretessavtal.⁵⁶ Syftet är att skapa ett klimat där parterna kan diskutera transaktionen utan att riskera att information yppas som kan skada respektive part. Men eftersom informationsutbytet främst avser uppgifter om målbolaget, ligger sekretessavtalet framförallt i säljarens intresse.⁵⁷

För att parterna ska kunna försäkra sig om att deras förhandlingar har tillräckliga förutsättningar för att fullföljas, upprättar parterna också vanligtvis en skriftlig avsiktsförklaring.⁵⁸ Syfte med avsiktsförklaringen är att preliminärt fastställa ramen för parternas slutliga överenskommelse. Avsiktsförklaringen ger parterna den initiala trygghet som är nödvändig i deras affärsrelation, för att förhandlingarna ska kunna fortskrida och fördjupas. Den reglerar bland annat den viktiga frågan om exklusivitet, som ofta är en förutsättning för att köparen ska vilja investera tid och resurser i transaktionsprocessen.⁵⁹

3.3 Partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja

När parterna inte reglerat i överlåtelseavtalet hur en viss situation ska hanteras kan kontraktsrättslig utfyllning med stöd av partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja⁶⁰ bli aktuellt.⁶¹ En förutsättning är att det faktiskt föreligger någon tillämplig sedvänja avseende de aktuella parterna och den aktuella transaktionen. Om så är fallet måste en bedömning göras av huruvida

⁵⁵ Dessa är bland annat avsiktsförklaring och sekretessavtal. Även sidoavtal såsom depositionsavtal, serviceavtal och aktieägaravtal kan upprättas, se vidare Sevenius 2011, s. 288 ff. Se också Forssman, s. 13 f. och 19 ff.

⁵⁶ Sekretessavtalet kan i sin tur kombineras med en vitessanktion även om det inte hör till vanligheten, se Forssman, s. 24 f.

⁵⁷ Som vi kommer att se senare kan säljarens upplysningsplikt medföra en skyldighet för säljaren att lämna ut konfidentiell information om målbolaget. I en sådan situation är det av stor vikt att det finns en sekretessförbindelse att falla tillbaka på, läs mer under kapitel fem. Se Sevenius 2011, s. 290.

⁵⁸ Avsiktsförklaringen kan ha flera olika beteckningar som exempelvis letter of intent, principöverenskommelse, memorandum of understanding samt term sheet. Se Sevenius 2011, s. 289 och Forssman, s. 19.

⁵⁹ Se Sevenius 2011, s. 293 och Forssman, s. 19.

⁶⁰ Med sedvänja avses ”sådana normer som allmänt utvecklats för den ifrågavarande avtalstypen och som iaktas av parter i motsvarande situation med viss regelbundenhet och geografisk utbredning”, se Hellner & Ramberg 1991, s. 35.

⁶¹ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 192 och Håstad 2009, s. 32 f. Jämför 3 § köplagen.

sedvänjan kan anses som bindande mellan parterna och tillämpas i det enskilda fallet.⁶²

3.4 Tillämplig lag

Under tidigare decennier har en intensiv debatt tagit plats i den rättsvetenskapliga litteraturen kring huruvida köplagen är tillämplig på aktieöverlåtelser eller inte. Diskussionen kan sägas ha sin grund i företagsförvärvets komplexa karaktär, det finns nämligen ingen fastställd definition av vad ett företagsförvärv är.⁶³ Som angetts under avgränsningar förutsätts i denna framställning att transaktionen berör *samtliga* aktier i målbolaget. Aktier utgör lös egendom varför köplagen borde vara direkt tillämplig på en sådan transaktion.⁶⁴

Tidigare har bland annat skuldebrevslagen diskuterats i förarbetena som ett alternativ till köplagen.⁶⁵ Det finns de som påstår att det föreligger vissa likheter mellan en akties och en fordrans funktion.⁶⁶ Enligt 9 § andra stycket skuldebrevslagen svarar en säljare för fordrans giltighet, medan köparen bär risken för dess vederhäftighet. Om skuldebrevslagens bestämmelser skulle tillämpas vid ett företagsförvärv skulle det innebära att köparen är den som bär ansvaret för målbolagets beskaffenhet.⁶⁷

I den rättsvetenskapliga litteraturen har det också lagts fram förslag på att tillämpa olika lagar beroende på hur stor andel av det totala ägandet som överläts.⁶⁸ Om transaktionen gäller en mer omfattande andel ska köplagens bestämmelser tillämpas, men om den gäller en mindre andel ska skuldebrevslagen tillämpas.⁶⁹ Problemet med detta synsätt är att det inte tar hänsyn till den gränsdragningsproblematik som kan tänkas uppstå mellan olika transaktioner.

Frågan om vilken lag som är tillämplig på aktieöverlåtelser har vid ett flertal tillfällen varit uppe till prövning i Högsta domstolen. När det gäller köp av samtliga aktier i ett aktiebolag har Högsta domstolen valt att tillämpa de köprättsliga principerna.⁷⁰ Även Skiljenämnd har haft att pröva frågan, och då kommit fram till samma slutsats.⁷¹

⁶² Huruvida sedvänja kan verka normerande vid företagsförvärv kommer att diskuteras under kapitel åtta som berör köparens undersökningsplikt. I den rättsvetenskapliga litteraturen har det nämligen diskuterats om företagandet av en företagsbesiktning idag kan sägas utgöra marknadspraxis, se Håstad 2009, s. 33.

⁶³ Se Sevenius 2011, s. 347 f.

⁶⁴ Se 1 § köplagen; prop. 1988/89:76 s. 60 f.; Sevenius 2011, s. 347 och Hultmark 1992, s. 79.

⁶⁵ Se Karnell 1999, s. 288 och 292 samt prop. 1988/89:76 s. 61.

⁶⁶ Se Hultmark 1992, s. 82 och Sevenius 2011, s. 347 f.

⁶⁷ Jämför Lindskog 1991, s. 306 ff.; Hultmark 1992, s. 82 och Sevenius 2011, s. 347 f.

⁶⁸ Se Hellner & Ramberg 1991, s. 40.

⁶⁹ Se vidare Johansson, s. 90 ff. och Hellner & Ramberg 1991, s. 40.

⁷⁰ Se till exempel NJA 1941 s. 205; NJA 1945 s. 305; NJA 1947 s. 1 och NJA 1976 s. 341.

⁷¹ Se Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986 s. 47.

Att tillämpa skuldebrevslagens bestämmelser får framförallt anses som illa lämpat på ett aktieförvärv av samtliga aktier i ett målbolag. Vid ett förhandlat aktieförvärv torde säljaren ha bättre insyn i målbolaget än köparen. Att i en sådan situation ålägga en köpare ett mer strängt ansvar i förhållande till säljaren, kan inte anses som skäligt. Mot bakgrund av ovan anförda torde det gå att dra slutsatsen att det är köplagens bestämmelser som ska tillämpas i de fall samtliga aktier överläts. Detta kommer därför vara utgångspunkten i den fortsatta framställningen.

3.5 Den allmänna lojalitetsplikten

En allmän rättsprincip inom den svenska köprätten är att det förekommer en lojalitetsplikt mellan köpare och säljare.⁷² I förarbetena till köplagen kommer lojalitetsplikten till uttryck i den mening att parterna ska betraktas som medarbetare, vilka gemensamt verkar för ett gemensamt mål som är fördelaktigt för dem båda. Vidare ska parterna inte uteslutande försöka tillgodose sina egna intressen.⁷³ Lojalitetsplikten syftar inte till att upphäva de olika intressekonflikter som kan förekomma i ett avtalsförhållande. Istället har den för avsikt att förhindra illojalt beteende parterna emellan.⁷⁴ Framförallt kan lojalitetsplikten påverka tolkningen samt tillämpningen av parternas överlåtelseavtal och de köprättsliga bestämmelserna. Den kan också tänkas vara av praktisk betydelse när det kommer till säljarens upplysningsplikt.⁷⁵

⁷² Se prop. 1988/89:76 s. 23.

⁷³ Synsättet skiljer sig mycket åt från de angloamerikanska jurisdiktionerna där principen om caveat emptor ("köparen må akta sig") är avgörande för rättsförhållandet, se Sevenius 2011, s. 359. Jämför Håstad 2009, s. 92 och Hultmark 1992, s. 80 f. Se också prop. 1988/89:76 s. 23.

⁷⁴ Se Rodhe, s. 250.

⁷⁵ Säljarens upplysningsplikt kommer att behandlas under kapitel fem. Se Hultmark 1992, s. 104 och Munukka 2007, s. 364 ff.

4 Säljarens ansvar för fel

4.1 Inledning

Som nämnts inledningsvis är det primära syftet med denna framställning att analyserar hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare, med utgångspunkt i köplagens bestämmelser. Felbedömningen enligt köplagen kan sägas vara binär i den mening att antingen ansvarar säljaren, eller så gör den inte det. Ett pragmatiskt sätt att förhålla sig till felbedömningen är att utgå ifrån att parterna har varsin risksfär.⁷⁶ I detta kapitel kommer säljarens ansvar för fel att behandlas. Då köparens befogade förväntningar utgör den övergripande normen vid felbedömningen, kommer också en diskussion föras kring vilka befogade förväntningar en köpare normalt kan ha på vissa grundläggande egenskaper hos ett aktiebolag.

4.2 Köprättslig kontext

Av 17 § tredje stycket köplagen går det att utläsa att köpeobjektet är att anse som felaktigt om det avviker från vad som är avtalat, vad som annars är normalt, eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog har kunnat förvänta sig.⁷⁷ Grundprincipen för felbedömningen är således att det är köparens befogade förväntningar på köpeobjektet som skyddas. Vid felbedömningen måste därför en uppdelning göras av köparens förväntningar i ”befogade” och ”obefogade”. Säljarens felansvar omfattar i princip endast avvikelser från föregående.⁷⁸

För att säljarens felansvar ska aktualiseras krävs det inte att säljaren känt till köparens befogade förväntningar, eller att köpeobjektet avvek från dessa.⁷⁹ Säljarens onda tro är endast av betydelse när köpeobjektet avviker från en förväntning som köparen har haft, men som bedömts vara obefogad.⁸⁰ I en sådan situation torde en säljare kunna bli ansvarig med hänsyn till omständigheterna vid avtalstillfälle.⁸¹ Av 17 § första stycket köplagen följer att

⁷⁶ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 190.

⁷⁷ Felbedömningen ska göras vid riskövergången vilket sker direkt och fullständigt vid tillträdet av målbolaget, se Hästad 2009, s. 92 och 17 § köplagen.

⁷⁸ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 191 f. och Ramberg & Herre 2013 s. 204. Jämför Hultmark 1992, s. 153 och Åhman, s. 497.

⁷⁹ Ibland kan säljarens, för köparen synliga, vetskap om köparens förväntningar på målbolaget ha betydelse för felbedömningen beroende på hur säljaren har agerat, se Hästad 2009, s. 78. Jämför 17 § andra stycket, andra punkten köplagen.

⁸⁰ En sådan situation kan exempelvis vara när det följer av parternas avtal att köpeobjektet ska vara beskaffat på visst sätt och säljaren är medveten om att köpeobjektet inte kommer att tillfredsställa köparens behov av en viss funktion, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 201.

⁸¹ Felansvar grundat på ond tro är endast aktuellt i extrema undantagsfall. Säljaren kan i första hand bli ansvarig med stöd av 33 § avtalslagen, men av NJA 2007 s. 86 följer att en säljare kan bli ansvarig även utanför tillämpningsområdet för 33 § avtalslagen., se Kihlman, Munukka &

felbedömningen i första hand utgår ifrån hur parterna beskrivit köpeobjektet i deras avtal. Överlåtelseavtalet utgör alltså huvudnormen vid bedömningen av vilka befogade förväntningar köparen kan ha på målbolaget.⁸² Bestämmelsen kan vid en första anblick uppfattas som tydlig, men i praktiken kan det många gånger vara svårt att fastställa vad som utgör avtalsinnehåll. Enligt förarbetena får uttrycket ”vad som följer av avtalet” inte ges ett för snävt innehåll vid tolkning av bestämmelsen, utan kan även avse mer än de skrivna avtalsvillkoren.⁸³ Avgörande vid bedömningen är huruvida säljarens agerande kan sägas ha gett uttryck för en viljeförklaring eller inte.⁸⁴ Först när köpeobjektets beskaffenhet inte går att fastställa genom avtalstolkning får en bedömning enligt tredje stycket göras av om köparens förväntningar ändå ska anses som befogade.⁸⁵

Felbedömningen enligt 17 § tredje stycket köplagen kan av naturliga skäl upplevas som något mer kryptisk. I paragrafens andra stycke exemplifieras vissa allmänna förväntningar som en köpare normalt kan ha på köpeobjektet. Bland annat ska köpeobjektet vara ägnat åt det ändamål för vilket det i allmänhet används för, och ha sådana egenskaper som säljaren hänvisat till genom att tillhandahålla prover eller modell.⁸⁶ Vad gäller företagsförvärv är exemplifieringen endast av begränsat materiellt värde. Ur ett felbedömningsperspektiv torde en bedömning av användningsändamål möjligen kunna göras av målbolagets enskilda tillgångar, i övrigt är det nog svårt.⁸⁷ Det kritiska momentet vid felbedömningen kan därför sägas vara att fastställa när en köparens förväntningar i övrigt ska anses som befogade. Eftersom någon vägledning inte går att finna i 17 § köplagen, har frågan överlämnats åt rättstillämpningen att avgöra.⁸⁸

Bedömningen av vilka av köparens förväntningar som är befogade görs i första hand med beaktandet av vad en förnuftig person, av samma slag som köparen, skulle ha förväntat sig i en motsvarande situation.⁸⁹ Det handlar om en objektiv bedömning, men där hänsyn också kan tas till den individuella avtalsituationen.⁹⁰ En värdering måste därför göras av det

Svensson 2017, s. 201 och Kihlman 1999, s. 307 ff. Jämför kapitel fem som behandlar säljarens upplysningsplikt.

⁸² Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 191 och Kihlman 1999, s. 55 ff.

⁸³ Som nämnts under kapitel tre föregås transaktionen i regel av omfattande korrespondens mellan parterna. Uppgifter som säljaren lämnat muntligen eller skriftligen i samband med förhandlingarna kan ibland bedömas utgöra avtalsinnehåll. Likaså kan säljarens tystnad samt övriga agerande i vissa situationer medföra att ett visst förhållande ska anses avtalat, se avsnitt 3.2.1. Jämför Sacklén, s. 817. Jämför också NJA 2016 s. 237.

⁸⁴ Se Sacklén s. 817; prop. 1988/89:76 s. 84 och Munukka 2007, s. 365. Jämför Ramberg & Herre 2013, s. 196.

⁸⁵ Se 17 § tredje stycket köplagen och Sacklén, s. 818. Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 191.

⁸⁶ Se 17 § andra stycket köplagen.

⁸⁷ Det vanligaste aktiebolagsrättsliga syftet kan hävdas vara att bereda aktieägarna vinst. Enligt Sandström behöver emellertid ett aktiebolags ändamål och syfte inte nödvändigtvis vara vinstorienterat, se Sandström, s. 22 f.

⁸⁸ Se Sacklén, s. 818; prop. 1989/90, s. 87 och Håstad 2009, s. 77.

⁸⁹ Bedömningen innebär att tidigare avgöranden av liknande fall endast ger begränsad vägledning, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 191; Kihlman 1999, s. 110 och 285 ff. och Sevenius 2011, s. 354.

⁹⁰ Se Ramberg & Herre 2013, s. 184.

bedömningsunderlag som köparen grundat sitt beslut på.⁹¹ Detta torde innefatta all information som köparen fått ta del av innan förvärvet samt uppgifter som lämnats av säljaren, eller någon som säljaren ansvarar för.⁹² Hänsyn kan också tas till hur parternas inbördes förhållande ser ut, och vad en köpare i allmänhet typiskt sett kan förvänta sig avseende vissa grundläggande egenskaper hos ett aktiebolag.⁹³

4.2.1 Grundläggande egenskaper

Det finns författare inom den rättsvetenskapliga litteraturen som ställer sig frågande till om det överhuvudtaget går att tala om några generella egenskaper som kan föranleda befogade förväntningar hos en köpare av ett aktiebolag.⁹⁴ Ett företagsförvärv är ett så kallat speciesköp.⁹⁵ Transaktionen kretsar kring ett visst aktiebolag vars egenskaper och verksamhet är unika, både i förhållande till andra aktiebolag inom samma bransch och med samma affärsmodell. Framförallt de immateriella värdena såsom varumärken, kompetens bland medarbetare och organisationskultur gör det svårt att värdera ett aktiebolag i förhållande till en fastställd norm.⁹⁶ I tillägg är det inte möjligt att fastställa ett objektivt rätt värde av ett aktiebolag. Många av faktorerna i de värderingsmodeller som normalt används vid värderingen av ett aktiebolag, måste underkastas en subjektiv bedömning.⁹⁷ I den rättsvetenskapliga litteraturen har emellertid nedan angivna egenskaper diskuterats vara av sådan grundläggande karaktär att en köpare normalt kan ha befogade förväntningar på dessa.⁹⁸

Erforderliga tillstånd och rättigheter

Av 17 § andra stycket, första punkten köplagen följer att köpeobjektet ska vara ägnat för det ändamål för vilket köpeobjekt av samma slag i allmänhet används för. Vissa författare inom den rättsvetenskapliga litteraturen menar att både bestämmelsens ordalydelse och Högsta domstolens bedömning i NJA 1961 s. 330 ger stöd för slutsatsen att en säljare bär ett strikt ansvar för att relevanta tillstånd för målbolagets pågående verksamhet finns, förutsatt att köparen inte borde ha upptäckt något annat före köpet.⁹⁹ Även Ramberg och Herre anser att det finns stöd för en sådan slutsats, men menar att bedömningen istället ska göras mot bakgrund av 17 § tredje stycket köplagen och vad köparen med fog kunnat förutsätta.¹⁰⁰

⁹¹ Se Sacklén, s. 819 och Ramberg & Herre 2016, s. 87.

⁹² Säljarens uppgiftsansvar kommer att behandlas under kapitel sex.

⁹³ Se Ramberg & Herre 2016, s. 87 och Ramberg & Herre 2013, s. 183.

⁹⁴ Se Sevenius 2011, s. 351 och Sevenius SvJT 2007, s. 502 f.

⁹⁵ Ett speciesköp avser köp av ett bestämt gods, se Håstad 2009, s. 35.

⁹⁶ Se Sevenius 2011, s. 351; Sacklén, s. 822 och Johansson, s. 94 f.

⁹⁷ Jämför Hult, s. 65.

⁹⁸ Egenskaperna påstås även understödjas av lagstiftning och rättspraxis, se Sevenius 2011, s. 351 och Sevenius 2013, s. 333 ff.

⁹⁹ I målet förvärvade en köpare en kaféerörelse som köparen avsåg att ha öppet längre än normal affärstid, likt den tidigare ägaren haft. Vid förhandlingarna hade både säljaren och köparen utgått ifrån att det tidigare tillståndet fortsatt skulle gälla. Eftersom köparen senare inte erhöll något tillstånd, bedömde Högsta domstolen att köpet fick hävas. Se Sevenius 2011, s. 352; Håstad 2009, s. 138 f. och Hultmark 1992, s. 166 ff. Jämför Lindskog 1993, s. 121.

¹⁰⁰ Se Ramberg & Herre 2016, s. 101.

Förekommer någon avvikelse i detta hänseende förekommer ett så kallat rådighetsfel, eftersom köparens rådighet över målbolaget begränsas i förhållande till köparens förväntningar.¹⁰¹ Avser köparen att ändra verksamhetens inriktning torde säljarens ansvar för rådighetsfel inte vara lika långtgående.¹⁰² Enligt 17 § andra stycket, andra punkten köplagen måste säljaren i sådant fall ha insett köparens särskilda avsikt med köpet. Av bestämmelsen framgår också att säljaren inte ansvarar för avvikelser om köparen saknat skäl att förlita sig på säljarens ”sakkunskap och bedömning”. Så kan exempelvis vara fallet när köparen har bättre förutsättningar att bedöma köpeobjektets ändamålsenlighet, eller när säljaren uttryckt tveksamhet avseende köparens möjligheter att använda köpeobjektet för det avsedda ändamålet.¹⁰³ I en sådan situation aktualiseras troligtvis köparens undersökningsplikt, som då blir av betydelse för bedömningen av om köparens förväntningar varit befogade.¹⁰⁴

Grundläggande regelefterlevnad

En köpare anses med fog kunna förutsätta att målbolagets verksamhet har bedrivits och bedrivs i enlighet med tillämpliga lagar och regler för den specifika verksamheten. Detta innefattar bland annat lagstiftning inom associationsrätt, arbetsrätt, skatterätt samt redovisningslagstiftning.¹⁰⁵

Hemulansvar

Vidare anses en köpare kunna förutsätta att det inte föreligger något rättsligt fel avseende målbolaget.¹⁰⁶ Enligt 41 § köplagen bär en säljare ett strikt ansvar för att tredje man inte kan göra gällande någon typ av äganderätt, panträtt eller retentionsrätt gentemot köparen.¹⁰⁷

God redovisningssed

All finansiell information som köparen får ta del av i samband med förvärvet utgör en viktig del av köparens bedömningsunderlag, och har en direkt påverkan på köparens värdering av målbolaget.¹⁰⁸ För den externa redovisningen ansvarar i regel målbolagets revisorer, men om någon avvikelse skulle förekomma bär säljaren det köprättsliga ansvaret gentemot köparen.¹⁰⁹ En köpare anses kunna ha befogade förväntningar på att all extern finansiell information är upprättad med god redovisningssed och i enlighet med

¹⁰¹ Lindskog anser att det är fel att tala om ett rådighetsfel eftersom det är aktierna och inte själva verksamheten som är föremål för förvärvet, se Lindskog 1993, s. 120. Jämför Ramberg & Herre 2016, s. 101.

¹⁰² Se Hultmark 1992, s. 169.

¹⁰³ Se Ramberg & Herre 2013, s. 201 f.

¹⁰⁴ Se Hultmark 1992, s. 169.

¹⁰⁵ Se Sevenius 2011, s. 352 och Sevenius 2013, s. 335.

¹⁰⁶ Se Ramberg & Herre 2016, s. 98.

¹⁰⁷ Se Sevenius 2013, s. 335 och Sevenius Balans nr 5 2002.

¹⁰⁸ Se Sacklén, s. 819 f.

¹⁰⁹ Jämför Sevenius Balans nr 5 2002.

tillämplig redovisningslagstiftning.¹¹⁰ Vidare bör en köpare också med fog kunna förutsätta att eventuella periodbokslut i stora delar är korrekta.¹¹¹

I förhållande till säljarens felansvar är det viktigt att dra en skiljelinje mellan redovisningsdokument vilka säljaren enligt lag är skyldig att upprätta och all övrig finansiell information, som framställts främst för internt syfte.¹¹² På målbolagets interna information ställs det inte upp samma krav på objektivitet och noggrannhet, vilket givetvis påverkar uppgifternas tillförlitlighet. En rimlig slutsats vore därför att en köpare inte kan ha samma förväntningar på sådana uppgifter.¹¹³

Slutligen ska det framhållas att god redovisningssed utgör ett relativt ospecificerat krav. Begreppet kan inte definieras som någon enhetlig standard, utan utgör ett komplext normsystem av föränderlig karaktär. Den externa redovisningens principer och regler tillåter att ett aktiebolags resultat och balans redovisas på olika sätt. I praktiken torde det innebära en begränsning av säljarens felansvar för lämnad redovisningsinformation.¹¹⁴

Omsättningens fördelning

Diskussionen kring målbolagets redovisningsinformation leder fram till frågan om en köpare med fog också kan utgå ifrån att målbolagets vinst eller omsättning är jämnt fördelad över räkenskapsåret i årsredovisningen. Inom den rättsvetenskapliga litteraturen har, under åberopande av NJA 1974 A 4¹¹⁵, köparens förväntningar på jämnt fördelad vinst eller omsättning generellt påståtts ha fog för sig.¹¹⁶ Bland annat Hultmark stödjer påståendet och menar att en köpare inte på eget initiativ behöver undersöka om någon avvikelser föreligger.¹¹⁷ Även Sevenius hänvisar till nämnda rättsfall och skriver att en köpare generellt kan förutsätta att omsättningen är jämnt fördelad bortsett från säsongsvariationer och liknande.¹¹⁸

¹¹⁰ Det anförda har fastställts i en skiljedom från den 15 december 2006 mellan bland annat Bernt Westlund och Eiknes International S.A.R.L, se skiljedom från Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut meddelad den 15 december 2006. Se också Sacklén, s. 819 ff. Jämför Hultmark 1992, s. 115; Karnell 1976, s. 288; Lindskog 1993, s. 119; Johansson, s. 106 f. och Sandström, s. 157.

¹¹¹ Slutsatsen vinner bland annat stöd i ett avgörande från Stockholms Handelskammars Skiljedomsinstitut, se Sveriges Handelskammars Skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 47 och 54. Se också Sacklén, s. 820.

¹¹² Sådan information kan exempelvis utgöras av budgetar och prognoser, marknadsposition, värderingsantaganden samt synergieffekter, se Sacklén, s. 820.

¹¹³ Jämför Sevenius 2011, s. 352 och Sevenius Balans nr 5 2002.

¹¹⁴ Se Sevenius Balans nr 5 2002. Jämför Karnell 1976, s. 288.

¹¹⁵ I målet hade en köpare av en åkerirörelse före köpet erhållit uppgifter avseende rörelsens omsättning för viss period. Majoriteten i Högsta domstolen ansåg att köparen med fog kunde förutsätta en jämn fördelning av den uppgivna omsättningen under den specifika perioden. Högsta domstolen framhöll också att köparen inte hade någon undersökningsplikt eftersom köparen inte blivit uppmanad att undersöka uppgifterna närmare.

¹¹⁶ Se Sacklén, s. 820 och Hultmark 1992, s. 115.

¹¹⁷ Samtidigt skriver Hultmark att det ofta är underförstått att en köpare ska företa en undersökning av värderingsunderlaget, inkluderat målbolagets räkenskaper, före förvärvet, se Hultmark 1992, s. 115 och 284.

¹¹⁸ Se Sevenius Balans nr 5 2002.

Till skillnad från Hultmark och Sevenius, menar Sacklén att en köpare alltid har en skyldighet att granska målbolagets redovisningsinformation.¹¹⁹ Enligt Sacklén kan alltså en köpare som utgångspunkt inte ha någon befogad förväntning på en jämnt fördelad vinst eller omsättning. I de fall säljaren uttryckligen uppger att omsättningen är jämnt fördelad skriver Sacklén att situationen förändras. Är säljarens uppgifter konkreta och bedöms som tillförlitliga kan omfattningen av köparens undersökningsplikt begränsas.¹²⁰ Köparen kan då såsom fel åberopa förhållanden som omfattas av säljarens uppgifter, trots att köparen inte undersökt de aktuella förhållandena.¹²¹

Mot bakgrund av ovan kan det diskuteras huruvida en uppgift avseende målbolagets omsättning eller vinst för viss period *i sig* kan grunda befogenhet för köparens förväntningar. Sevenius och Hultmark tycks mena det. Det ska dock framhållas att 1974 års fall endast redovisades som ett notisfall, och att minoriteten i Högsta domstolen ansåg att köparen inte utan vidare kunde utgå från att omsättningen var jämnt fördelad, utan att det krävdes att en undersökning först hade företagits.¹²²

Bolagets substans

En köpare borde också kunna förvänta sig att målbolagets substans uppfyller en viss minimistandard.¹²³ Som exempel nämner Sacklén att målbolagets byggnader och maskiner ska kunna användas för avsett ändamål samt att målbolagets kundfordringar är giltiga.¹²⁴ Vidare skriver Hultmark att förhållanden avseende väsentliga tillgångar såsom fastigheter, skepp och större fordringar bör omfattas av en säljares upplysningsplikt, vilket kan tolkas ge stöd åt Sackléns påstående.¹²⁵ Även Sevenius skriver att en avvikelse från befogad fysisk standard borde vara av relevans vid felbedömningen när det gäller särskilt värdefulla tillgångar.¹²⁶ Slutligen skriver Johansson att en köpare bör kunna förutsätta att målbolagets fysiska tillgångar inte är behäftade med något fel utöver normal förslitning. Vad som kan betraktas som normal förslitning är svårt att fastställa, varför en köpare troligtvis endast kan åberopa betydande avvikelser.¹²⁷

¹¹⁹ Se Sacklén, s. 821.

¹²⁰ Läs mer om förhållandet mellan köparens undersökningsplikt och säljarens lämnade uppgifter under avsnitt 8.4.1 och 8.5. Jämför 20 § andra stycket köplagen.

¹²¹ Se Sacklén, s. 821.

¹²² Se NJA 1974 A 4.

¹²³ Sacklén skriver att han är medveten om att substansens kvalitet kan variera från aktiebolag till aktiebolag, men att det inte bör utesluta att en köpare med fog kan förvänta sig att enskilda tillgångar uppfyller en viss minimistandard, se vidare Sacklén, s. 822.

¹²⁴ Slutsatsen kan till viss del sägas vinna stöd av 17 § andra stycket, första punkten köplagen. Se Sacklén, s. 822.

¹²⁵ Jämför Hultmark 1992, s. 117.

¹²⁶ Se Sevenius Balans nr 5 2002.

¹²⁷ Johansson och Sacklén verkar mena att köparens utrymme för befogade förväntningar på målbolagets substans är något större i jämförelse med Hultmark och Sevenius. Enligt Johansson kan säljarens felansvar aktualiseras trots att det inte rör sig om några *väsentliga* eller *särskilt värdefulla* tillgångar, så länge det rör sig om en betydande avvikelse, se Johansson, s. 101.

4.2.2 ”Befintligt skick” eller liknande allmänt förbehåll

I de fall köpeobjektet sålts i ”befintligt skick” eller med liknande allmänt förbehåll svarar säljaren enligt 19 § första stycket, tredje punkten köplagen för om köpeobjektet är i *väsentligt* sämre skick än vad köparen med fog har kunnat förutsätta.¹²⁸ I en sådan situation är utrymmet för köparens befogade förväntningar av naturliga skäl begränsat, då utgångspunkten följaktligen är att säljaren avsett att kraftigt begränsa sitt felansvar. Uttrycket ”med fog” innebär att det är fråga om en objektiv bedömning liknande vad som gäller enligt 17 § tredje stycket köplagen. Vid bedömningen ska i första hand varans pris beaktas och därefter övriga omständigheter. Enligt Ramberg och Herre bör bestämmelsen endast tillämpas i undantagsfall på kommersiella köp avseende stora värden. Åtminstone inom vissa branscher bör det istället vara möjligt att tillämpa handelsbruk eller annan sedvänja.¹²⁹

¹²⁸ Se 19 § köplagen.

¹²⁹ Se Ramberg & Herre 2013, s. 214 f. Jämför 3 § köplagen.

5 Säljarens upplysningsplikt

5.1 Inledning

Under föregående kapitel har säljarens ansvar för fel diskuterats. Som en konsekvens av hur felansvaret är konstruerat, ligger det i en säljares eget intresse att upplysa köparen om det förekommer avvikelser från dennes befogade förväntningar. För felbedömningen är det vidare av intresse att undersöka om det också föreligger en *skyldighet* för säljaren att upplysa köparen om vissa specifika förhållanden avseende målbolaget. En sådan undersökning kommer att företas i detta kapitel.

5.2 Köprättslig kontext

När köpeobjektet sålts i ”befintligt skick” eller med liknande allmänt förbehåll aktualiseras 19 § köplagen. Av bestämmelsens första stycke andra punkt följer att köpeobjektet ska anses som felaktigt om säljaren före köpet underlåtit att *upplysa* köparen om vissa väsentliga förhållanden. Det föreligger med andra ord en uttrycklig upplysningsplikt för säljare i de fall köpeobjektet har sålts med förbehåll. Har köpeobjektet sålts utan förbehåll om begränsat ansvar saknas bestämmelse i köplagen som uttryckligen ålägger en säljare en generell upplysningsplikt.¹³⁰ Huruvida en sådan upplysningsplikt kan anses följa indirekt av köplagens systematik, eller av icke lagfästa regler, är omdiskuterat.

I den rättsvetenskapliga litteraturen råder delvis uppfattningen att en säljare inte har någon självständig upplysningsplikt utöver de fall 19 § köplagen är tillämplig. Eftersom en säljare har ett strikt ansvar enligt 17 § köplagen för avvikelser från köparens befogade förväntningar, menar vissa att det saknas utrymme att ålägga en säljare ett felansvar enbart baserat på det faktum att säljaren inte upplyst köparen på ett tillfredställande sätt. Enligt anförda finns det endast skäl att ålägga en säljare en upplysningsplikt i de fall köpeobjektet sålts med förbehåll om begränsat ansvar, eller när säljarens onda tro är avgörande för ansvar.¹³¹

Även Håstad skriver att det finns anledning att ålägga en säljare en upplysningsplikt i de fall säljaren är i ond tro. Men enligt honom bör det inte nödvändigtvis krävas att säljarens agerande sorteras in under avtalslagens ogiltighetsregler samt att rättsföljden begränsas till ogiltighet. Istället borde 19 § första stycket, andra punkten köplagen betraktas som ett minimum för säljarens upplysningsplikt. Håstad menar att bestämmelsens inledande ord ”Även om [...]” möjliggör för en sådan tillämpning.¹³²

¹³⁰ Hultmark för i sin avhandling en intressant diskussion om huruvida aktier alltid ska anses sålda i ”befintligt skick”, se vidare Hultmark 1992, s. 112.

¹³¹ Se Martinson, s. 438 ff. och prop. 1988/89:76 s. 34 f. samt 91. Jämför Håstad 2009, s. 78.

¹³² Se Håstad 2009, s. 77 ff.

Hultmark instämmer i att 19 § köplagen bör betraktas som ett minimum, men hävdar att det också föreligger en upplysningsplikt enligt 17 § tredje stycket köplagen. Sett till bestämmelsens ordalydelse verkar felansvaret vara kopplat till vad köparen med fog kunnat förutsätta om *köpeobjektet*. Men enligt Hultmark utesluter ordalydelsen inte att bestämmelsen även omfattar köparens förväntningar på att bli upplyst om väsentliga förhållanden som säljaren haft kännedom om. Hultmark motiverar sin slutsats genom att hänvisa till förarbetena till köplagen där det framgår att 17 § första och andra stycket köplagen inte är uttömmande.¹³³ Om tredje stycket i 17 § köplagen varit avsett att uttryckligen återge vad som angetts i förarbetena, menar Hultmark att det finns anledning att tolka tredje stycket extensivt och därmed kunna beakta vid felbedömningen det faktum att säljaren försummat sin upplysningsplikt.¹³⁴

Ramberg och Herre skriver att det möjligen skulle kunna gå att tala om en generell upplysningsplikt grundad på 19 § köplagen, men att lagförarbetena uttryckligen talar emot en sådan tillämpning. Vidare skriver de att 17 § köplagen uppenbarligen har utformats mot bakgrund av artikel 35 i *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* där det saknas bestämmelse om någon upplysningsplikt för en säljare. Ramberg och Herre anser inte heller att det framgår någon generell upplysningsplikt av tillägget i 17 § tredje stycket köplagen.¹³⁵ Det hindrar emellertid inte att man kan tillmäta säljarens faktiska kännedom, eller till och med vad säljaren borde ha känt till, om ett visst förhållande betydelse vid felbedömningen enligt 17 § tredje stycket köplagen.¹³⁶

Köplagens bestämmelser kan hävdas bygga på tankesättet ”ingen rätt ska komma ur en orätt” och gränsar till avtalslagens ogiltighetsregler samt den allmänna lojalitetsplikten.¹³⁷ Med risk för att bortse från nämnda värderingar ligger det nära till hands att i vissa situationer ålägga en säljare en skyldighet att upplysa en köpare om sådant som säljaren har känt till, eller borde ha känt till, och som säljaren insett vara av väsentlig betydelse för köparen att erhålla vetskap om.

Som tidigare anförts framgår det av förarbetena till 19 § köplagen att bestämmelsen endast är tillämplig i det fall säljaren gjort ett förbehåll om begränsat ansvar. I förarbetena anges det också att ”Om en vara säljs utan ett sådant förbehåll tillämpas således de allmänna felreglerna, vilka medför ansvar för säljaren *i alla de fall* [min kursivering] där reglerna i förvarande paragraf skulle kunna medföra ansvar.”¹³⁸ Det anförda kan tolkas som att 19 § köplagen inte är tänkt att föreskriva något mer långtgående ansvar för en säljare, än vad som framgår av de allmänna felreglerna inkluderat 17 § köplagen. Vid en strikt

¹³³ Hultmark motiverar också sitt påstående med att felansvaret annars skulle vara strängare när säljaren friskrivit sig, vilket enligt henne inte är rimligt, se Hultmark 1992, s. 106. Jämför Ramberg & Herre 2013, s. 181.

¹³⁴ Se Hultmark 1992, s. 106. Jämför Håstad 2009, s. 78.

¹³⁵ Se Ramberg & Herre 2013, s. 184 och prop. 1988/89:76, s. 34 f. samt 91.

¹³⁶ Bedömningen av köparens förväntningar behöver nämligen inte enbart grundas på de egenskaper som köpeobjektet objektivt sett ska ha, utan den individuella avtalsituationen kan också tillämnas betydelse, se vidare Ramberg & Herre 2013, s. 184.

¹³⁷ Läs mer om den allmänna lojalitetsplikten under avsnitt 3.5.

¹³⁸ Se prop. 1988/89:76 s. 91.

bokstavstolkning av 17 § tredje stycket köplagen kan det framstå som att det endast är köparens befogade förväntningar på själva köpobjektet som avses, och inte dennes befogade förväntningar på att erhålla upplysning om ett visst förhållande. Väljer man att se till bestämmelsen i sitt sammanhang, och i förhållande till övriga bestämmelser i köplagen, framstår emellertid en mer extensiv tolkning som mer rimlig och ändamålsenlig.¹³⁹ En sådan tolkning kan även sägas vinna stöd i rättspraxis¹⁴⁰ och vissa uttalanden som gjorts i förarbetena till konsumentköplagen (1990:932).¹⁴¹ Säljarens upplysningsplikt behandlas uttryckligen i 16 § konsumentköplagen, men endast i förarbetena till köplagen. Lagrådet tycks dock inte ha åsyftat någon praktisk skillnad mellan lagarna, utan istället eftersträvat likformighet för att undvika tolkningssvårigheter.¹⁴² Visserligen finns det författare som hävdar att det inte föreligger någon generell upplysningsplikt men att säljarens vetskap, eller till och med vad säljaren borde ha känt till om ett visst förhållande, kan tillmätas betydelse vid felbedömningen enligt 17 § tredje stycket köplagen. Vad den praktiska skillnaden mellan de olika förhållningssätten skulle vara har jag svårt att se. I den fortsatta framställningen kommer därför utgångspunkten vara att det går att tala om en generell upplysningsplikt för en säljare, även om rättsläget får betecknas som något oklart. Med hänsyn till riskfördelningen mellan parterna, är det därför av intresse att undersöka vilken omfattning säljarens upplysningsplikt har.

5.3 Upplysningspliktens omfattning

En upplysningsplikt grundad på 19 § köplagen omfattar endast *väsentliga* förhållanden rörande köpeobjektets *egenskaper* eller *användning* som säljaren kan antas ha känt till.¹⁴³ Förhållanden som säljaren endast borde ha känt till aktualiserar alltså inte någon upplysningsplikt.¹⁴⁴ Det kan emellertid vara så att en säljare rent faktiskt saknar vetskap om ett visst förhållande, men som objektivt sett inte borde ha kunnat undgå säljaren. Säljarens upplysningsplikt kan då aktualiseras, trots att subjektiv vetskap hos säljaren saknas. Vidare omfattar upplysningsplikten endast förhållanden som köparen med *fog* har

¹³⁹ Jämför Hultmark 1992, s. 106.

¹⁴⁰ Jämför NJA 1991 s. 808 där Högsta domstolen konstaterade att köpeobjektet var i sämre skick än vad köparen förutsatt, med eller utan fog. Till följd av säljarens vetskap samt underlåtenhet att upplysa köparen om de riktiga förhållandena ålades säljaren ett felansvar.

¹⁴¹ Vid behandling av konsumentköplagens allmänna felbestämmelser framhålls bland annat att ”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 [...] Säljarens underlåtenhet att lämna upplysning om varan behandlas däremot endast i motivuttalanden [...]”. Vidare skriver man att frågan om säljarens upplysningsplikt är så viktig att det är tveksamt om man i konsumentköplagen bör nöja sig med endast ett motivuttalande, se vidare prop. 1989/90:89 s. 178 f.

¹⁴² Jämför Martinson, s. 449 och prop. 1989/90:89 s. 178 f.

¹⁴³ En säljare behöver inte upplysa en köpare om förhållanden som rör köparens förväntningar eller antaganden om framtiden, utan upplysningsplikten omfattar endast historiska fakta. Vidare behöver säljaren inte upplysa om brister och fel i köpeobjektet som är av mindre betydelse, se Ramberg & Herre 2013, s. 212.

¹⁴⁴ Vid endast misstanke om ett avvikande förhållande torde därför någon upplysningsplikt inte aktualiseras, se Hultmark 1992, s. 107 och Sevenius 2011, s. 295. Jämför Munukka 2007, s. 368.

kunnat räkna med att bli upplyst om. Vad en köpare i det enskilda fallet kan förvänta sig att erhålla upplysning om varierar med hänsyn till parternas inbördes förhållande, samt övriga omständigheter i samband med överlåtelseavtalets ingående. Av avgörande betydelse är främst köparens möjligheter till att på egen hand skapa sig en bild av målbolagets beskaffenhet.¹⁴⁵

Vad gäller den generella upplysningsplikten är dess omfattning något mer tveksam. Eftersom ansvaret enligt 17 § tredje stycket köplagen är oberoende av säljarens vetskap om felet torde upplysningsplikten även omfatta förhållanden som säljaren endast haft misstanke om. Enligt Hultmark medför den generella upplysningsplikten en korrigeringsplikt för säljaren avseende tidigare lämnade uppgifter, samt en indirekt upplysningsplikt för övriga förhållanden.¹⁴⁶

5.3.1 Korrigeringsplikt

En säljare ansvarar för att de uppgifter som lämnas till köparen är korrekta. Även sakligt korrekta uppgifter kan emellertid få målbolaget att framstå som mer värdefullt än vad det faktiskt är. Enligt Hultmark har därför en säljare en skyldighet att korrigera lämnad information om den på något sätt är felaktig eller missvisande. En förutsättning för felansvar är att säljaren kan antas ha känt till att de uppgifter som köparen utgått ifrån varit felaktiga eller missvisande och att säljaren insett uppgifternas betydelse för köparen.¹⁴⁷

Korrigeringsplikten innebär bland annat att en säljare kan ha en skyldighet att informera köparen om storleken på målbolagets omsättning varit beroende av en överträdelse av ett myndighetsförbud, eller av specifika åtgärder som sänkt målbolagets vinstmarginaler.¹⁴⁸ I de fall uppgifter om målbolagets omsättning eller vinst har lämnats avseende en viss period, kan en säljare även ha en skyldighet att lämna ytterligare information om de tidigare lämnade uppgifterna ändrats. Har målbolagets vinstmarginal eller omsättning exempelvis minskat drastiskt under senare delen av den aktuella perioden kan köparen behöva informeras.¹⁴⁹ Minskningen måste emellertid vara av viss storlek och bero på något bestående, som exempelvis kundbortfall eller ett myndighetsbeslut.¹⁵⁰ Så var fallet i NJA 1991 s. 808 där Högsta domstolen ansåg att säljaren, som haft vetskap om att tillstånd saknades för att bedriva den aktuella verksamheten, hade haft en skyldighet att upplysa köparen om förhållandet.¹⁵¹

¹⁴⁵ Se Ramberg & Herre 2013, s. 212. Jämför 20 § köplagen.

¹⁴⁶ Se Hultmark 1992, s. 107.

¹⁴⁷ Se Hultmark 1992, s. 113 och 118 samt Hultmark 1993, s. 20.

¹⁴⁸ Se Hultmark 1992, s. 113.

¹⁴⁹ Se Hultmark 1992, s. 117 f.

¹⁵⁰ Avseende kundbortfall, se exempelvis NJA 1974 A 4 som förklaras i fotnot 115. Annars se Hultmark 1992, s. 117.

¹⁵¹ Jämför NJA 1936 s. 737 där tillstånd att sälja pilsner hade dragits in för en kaféörelse. Säljaren bedömdes ha en upplysningsplikt eftersom det indragna tillståndet hade haft stor inverkan på verksamhetens omsättning, och medfört en icke tillfällig försämring av de räkenskaper som köparen grundat sitt beslut på.

Vidare kan korrigeringsplikten innebära att en säljare måste lämna klargörande eller korrigerande uppgifter avseende förhållanden som uppstår först efter den aktuella perioden. Inser säljaren exempelvis redan vid signing att köparen inte kommer att uppnå lika hög omsättning eller vinst nästkommande år, måste säljaren lämna kompletterande upplysningar för att inte riskera ett eventuellt felansvar.¹⁵²

Slutligen synes säljarens korrigeringsplikt också omfatta förhållanden som rör betydande substansstillgång i målbolaget, samt att verksamheten bedrivs i enlighet med tillämpliga lagar och innehar erforderliga myndighetstillstånd.¹⁵³ För att en korrigeringsplikt ska uppstå för förhållanden som rör rådighetsinskränkningar, verkar det krävas att målbolagets omsättning eller vinstmarginal har påverkats.¹⁵⁴

5.3.2 Indirekt upplysningsplikt

Utöver nämnda korrigeringsplikt menar Hultmark att en säljare också har en skyldighet att lämna köparen upplysningar när säljaren inser att ett visst förhållande är av betydelse för köparen. Säljaren måste förse köparen med sådana objektiva uppgifter om målbolaget som krävs för att köparen ska kunna skapa sig en korrekt bild av målbolaget och dess verksamhet. Den indirekta upplysningsplikten kan därmed sägas omfatta endast faktiska förhållanden. Spekulationer, hypoteser och värderingar anses därför som utgångspunkt falla inom köparens risksfär.¹⁵⁵

Av 17 § första och andra punkten köplagen kan en indirekt upplysningsplikt sägas följa för förhållanden som medför att köpeobjektet inte är ägnat för det ändamål för vilket det i allmänhet används för, samt för det särskilda ändamål som köpeobjektet varit avsett att användas för.¹⁵⁶ En aktie kan generellt endast användas genom vidareförsäljning och utnyttjande av rösträtt, eller för att erhålla vinstutdelning. Vid en restriktiv tolkning av nämnda bestämmelser skulle endast förhållanden avseende hembud, rösträttsbegränsningar samt utdelning omfattas av säljarens indirekta upplysningsplikt.¹⁵⁷ Eventuellt skulle också rådighetsfel kunna omfattas av bestämmelserna.¹⁵⁸ Men enligt Hultmark går det med stöd av 17 § tredje stycket köplagen att hävda att en säljare har en minst lika långtgående upplysningsplikt vad gäller värdefel. Även om det inte framgår uttryckligen torde dock en viktig begränsning av den indirekta upplysningsplikten vara att den endast omfattar förhållanden av *väsentlig*

¹⁵² Se Hultmark 1992, s. 115. Jämför Forssman, s. 117.

¹⁵³ Det följer redan av att en köpare anses kunna ha befogade förväntningar på dessa områden, se Hultmark 1992, s. 117 f. Jämför Sacklén, s. 822.

¹⁵⁴ Se Hultmark 1992, s. 118.

¹⁵⁵ Se Hultmark 1992, s. 118.

¹⁵⁶ Jämför 17 § andra stycket, första och andra punkten köplagen.

¹⁵⁷ Jämför prop. 1988/89:76 s. 85 och Hultmark 1992, s. 120.

¹⁵⁸ Om målbolaget saknar tillstånd att bedriva den aktuella verksamheten kan köparen troligtvis inte använda målbolaget för avsett ändamål. Enligt Hultmark bör man i en sådan situation, vid bedömningen, kunna bortse från att det inte är fråga om användningen av själva aktiebrevet utan av målbolaget, se vidare Hultmark 1992, s. 120 ff. samt 166 f.

betydelse för köparen.¹⁵⁹ Väsentligheten består enligt Hultmark av två faktorer, insikt och kausalitet. Säljaren måste ha insett att förhållandet som köparen inte blivit upplyst om varit av sådan betydelse att det inverkat på köpet. I vilken mån köpet ska ha påverkats, det vill säga vilket krav på kausalitet som ställs upp, är omdiskuterat. För riskfördelningen mellan parterna är frågan av stor betydelse varför kravet på kausalitet kommer att behandlas särskilt under kapitel sju.

Slutligen ska det framhållas att säljarens generella upplysningsplikt kan begränsas av köparens undersökningsplikt.¹⁶⁰ Förhållandet mellan dessa två kan därmed få en direkt inverkan på riskfördelningen mellan parterna. För vidare läsning hänvisas till kapitel åtta.

5.4 Upplysningsplikten i förhållande till företagsförvärv

Att det saknas någon uttrycklig upplysningsplikt i köplagen är en tydlig indikation på att köplagen inte är primärt avsedd för att tillämpas på företagsförvärv. Vid aktieköp är säljarens upplysningsplikt av särskild betydelse med hänsyn till den informationsasymmetri som förekommer mellan parterna. För köparen fungerar upplysningsplikten som en försäkran om att säljaren inte undanhåller väsentlig information i samband med förvärvet. Upplysningsplikt kan sägas följa av den lojalitetsplikt som parterna har gentemot varandra. Enligt denna måste säljaren inte upplysa köparen om samtliga risker som förvärvet innebär för köparen. Det är endast det illojala beteendet som man vill motverka, varför säljaren fortfarande är tillåten att göra en god affär.¹⁶¹ Det saknas anledning att tro att det skulle föreligga en särskilt långtgående lojalitetsplikt vid ett företagsförvärv, som skulle kunna motivera en mer omfattande upplysningsplikt likt den som följer indirekt av köplagens bestämmelser. Transaktionen genomförs i regel av två jämbördiga förhandlingsparter som har upprättat ett överlåtelseavtal vilket i detalj reglerar parternas inbördes förhållande. Något särskilt hjälpbehov borde därmed inte föreligga. Vanligtvis rör det sig inte heller om något långvarigt samarbete, som skulle kunna påkalla en strängare lojalitetsplikt. Ett dynamiskt näringsliv utgör grunden för vårt välstånd, varför det är viktigt att upprätthålla balansen mellan parterna och tillåta dessa att göra goda affärer. Genom att möjliggöra för individer att tjäna pengar på sina goda idéer gynnas omsättningsintresset. Det skapas incitament till att generera mervärde i samhället, vilket följaktligen skulle främja samhällsekonomin. Genom tvingande lagstiftning – framförallt genom 36 § avtalslagen och avtalslagens ogiltighetsregler – har staten satt upp en yttre ram för hur en avtalspart kan agera. Inom dessa gränser måste parterna tillåtas att verka fritt, då avtalsfriheten bygger på att parterna själva ska få bestämma vilka risker de tar i ett avtalsförhållande.

¹⁵⁹ Jämför 19 § första stycket, andra punkten köplagen och Hultmark 1992, s. 123.

¹⁶⁰ Jämför Hultmark 1992, s. 118.

¹⁶¹ Se avsnitt 3.5.

Den information som en säljare besitter är av stort värde för både säljare och köpare. Om en köpare på egen hand kan komma över information kan köparen rimligen inte med fog förvänta sig att säljaren ska tillhandahålla informationen utan vederlag. Ur ett rättsekonomiskt perspektiv vore det emellertid bättre att låta den som har ett informationsövertag tillhandahålla all information som behövs. Följaktligen kostar det mer för den som inte har tillgång till informationen, att skaffa fram den. En långtgående upplysningsplikt riskerar dock att urholka balansen mellan parterna, vilket kan hämma transaktionsprocessen. Säljarens vilja att förse köparen med information skulle troligtvis påverkas. Tillhandahåller säljaren ett omfattande informationsunderlag borde det per automatik medföra en mer långtgående upplysningsplikt, i jämförelse med om säljaren endast lämnat ett fåtal uppgifter. För att inte riskera att försumma sin upplysningsplikt skulle säljaren behöva företa en undersökning av förhållanden som kan antas vara av väsentlig betydelse för köparen. Som en följd skulle köparens incitament till att företa en grundläggande undersökning minska, men köparen skulle fortfarande behöva göra en för att kunna värdera målbolaget. Det betyder att transaktionskostnaderna med största sannolikhet hade ökat. Samtidigt hade felbedömningen blivit svårare, eftersom det inte blir lika enkelt att avgöra vem som ska stå risken för en eventuell avvikelse.

En situation där problemet med en långtgående upplysningsplikt blir särskilt tydligt, är då säljarens upplysningsplikt ställs mot säljarens tystnadsplikt gentemot målbolaget. En säljare i form av en kontrollaktieägare har i regel en väldigt god inblick i målbolaget och dess verksamhet. Säljarens kunskaper om negativa förhållanden av väsentlig betydelse för köparen är därför troligtvis stor, vilket skulle innebära en långtgående upplysningsplikt för säljaren. Är information av konfidentiell karaktär uppstår en intressekonflikt mellan säljarens upplysningsplikt och säljarens skyldighet att inte yppa information som kan skada målbolaget. Enligt Hultmark är säljaren i en sådan situation skyldig att lämna ut informationen.¹⁶² Visserligen riskerar säljaren inte någon skadeståndsskyldighet gentemot målbolaget eller annan aktieägare i de fall säljaren lämnar ut konfidentiell information.¹⁶³ Men utgör den potentiella köparen en konkurrent, eller avser informationen företagshemligheter¹⁶⁴, kan ett informationsutlämnande innebära en stor risk för både säljaren och målbolaget om transaktionen inte genomförs.

Slutligen kan det diskuteras om det inte vore lämpligare att låta säljaren bära ett *culpaansvar* för förhållanden som säljaren borde ha känt till. Ett culpaansvar skulle inte enbart förhindra att säljaren agerade illojalt, utan det skulle också innebära att säljaren tvingades till att aktivt arbeta i köparens intresse. Omfattningen av säljarens ansvar skulle då bero på säljarens möjligheter att genomföra en undersökning. Med tanke på att säljarsidan kan representeras av flera aktieägare vars engagemang i målbolagets verksamhet kan se olika ut, är

¹⁶² Se Hultmark 1992, s. 124.

¹⁶³ Det är nämligen säljaren själv som fattar beslut om sådant skadeståndsanspråk, vanligtvis genom att den gamla ledningen beviljar sig själv ansvarsfrihet eller genom att förplikta köparen att rösta för ansvarsfrihet i samband med förvärvet, se Hultmark 1992, s. 126.

¹⁶⁴ För definition, se 2 § lag (2018:558) om företagshemligheter.

det inte mer än rimligt att låta felansvaret bero på respektive aktieägares insynsmöjligheter.

6 Ansvarsgrundande uppgifter

6.1 Inledning

I de föregående kapitlen har säljarens upplysningsplikt och ansvar för köparens befogade förväntningar diskuterats. När ett stort förvärv ska genomföras föregås det vanligtvis av långdragna förhandlingar, vilket innebär ett betydande informationsutbyte parterna emellan. Köparen kan också ta del av information som kommer direkt från målbolaget i form av dess interna och officiella räkenskaper samt prognoser, som målbolagets bolagsledning upprättat för allmänheten. I förhållande till riskfördelningen mellan parterna är det av intresse att undersöka vilka sakuppgifter om målbolaget som kan påverka bedömningen av vilka förväntningar som köparen har fog för. I detta kapitel kommer därför säljarens uppgiftsansvar att behandlas.

6.2 Köprättslig kontext

Av 17 § köplagen följer självklarheten att säljaren ansvarar för att de uppgifter som följer av parternas avtal är korrekta. Vidare framgår det av 18 § köplagen att säljaren också ansvarar för uppgifter som lämnats vid marknadsföringen av köpeobjektet, eller annars före köpet. Det kan även omfatta uppgifter som lämnats av annan i de fall säljaren känt till, eller borde ha känt till, uppgifterna.¹⁶⁵ För att säljarens felansvar ska aktualiseras behöver uppgifterna inte ha tillställts köparen personligen, utan det är tillräckligt att uppgifterna förekommit i säljarens allmänna marknadsföring eller information.¹⁶⁶ Det är också oväsentligt huruvida säljaren vid uppgifternas lämnande varit i ond eller god tro om dess oriktighet.¹⁶⁷ Men för att verka ansvarsgrundande måste uppgifterna ha inverkat på köpet.¹⁶⁸

Eftersom det inte finns några dispositiva begränsningar av vad som får ligga till grund för tolkning av parternas avtal, kan det upplevas som märkligt att 18 § köplagen ens förekommer. Det felansvar som kan utläsas av bestämmelsen kan i viss utsträckning härledas ur principen att köpeobjektet ska överensstämja med vad som avtalats mellan parterna. Erhåller köparen uppgifter från säljaren är det befogat att köparen fäster tillit till uppgifterna och att de därmed ska anses utgöra avtalsinnehåll.¹⁶⁹ Beroende på hur uppgifterna tolkas kan alltså en säljare bli ansvarig redan enligt 17 § köplagen för en lämnad uppgift. Det anförda är viktigt att understryka eftersom det krävs att vissa specifika

¹⁶⁵ Se 18 § andra stycket köplagen. Se vidare under avsnitt 6.3.

¹⁶⁶ Säljaren behöver inte ha åberopat eller hänvisat till uppgiften för att den ska kunna ligga till grund för felansvar, se prop. 1988/89:76 s. 33. Jämför Ramberg & Herre 2013, s. 207. Jämför NJA 2016 s. 237.

¹⁶⁷ Se Hultmark 1992, s. 131; Håstad 2009, s. 80 och Ramberg & Herre 2013, s. 207.

¹⁶⁸ För lämnade uppgifter ställs samma krav på kausalitet som vid säljarens upplysningsplikt, läs mer under kapitel sju. Se 18 § köplagen; Hultmark 1992, s. 133; Sacklén, s. 824 och Håstad 2009, s. 80.

¹⁶⁹ Se Ramberg & Herre 2013, s. 205. Jämför prop. 1988/89:76 s. 87.

förutsättningar föreligger för att en uppgift ska verka ansvarsgrundande enligt 18 § köplagen.¹⁷⁰ 18 § köplagen innebär emellertid ett mer omfattande uppgiftsansvar, eftersom säljarens felansvar kan aktualiseras även om de förväntningar på köpeobjektet som köparen grundat på säljarens uppgifter inte kan anses som befogade.¹⁷¹ I 19 § första stycket, första punkten köplagen återfinns en motsvarande bestämmelse till 18 § köplagen i de fall köpeobjektet sålts i ”befintligt skick”, eller med liknande allmänt förbehåll. Säljarens uppgiftsansvar är då något mer snävt, sedan det inte omfattar uppgifter lämnade av annan.¹⁷²

6.3 Säljarens uppgiftsansvar

Enligt förarbetena måste en uppgift ha ett visst mått av konkretion och bestämdhet för att en köpare ska kunna tillmäta uppgiften någon betydelse.¹⁷³ En säljare kan därför inte bli ansvarig för vilka uppgifter som helst. Nedan ska ett försök göras till att dra en skiljelinje mellan sådana uppgifter som kan verka ansvarsgrundande och sådana uppgifter som istället faller inom köparens risksfär.

Allmänt lovordande

Som anförts tidigare ansvarar en säljare alltid för att målbolaget motsvarar den beskrivning som följer av överlåtelseavtalet.¹⁷⁴ Uppgifter av vag karaktär, uppenbara överdrifter samt uppgifter som ger uttryck för säljarens egna åsikter mer än fakta undantas däremot i regel från säljarens felansvar. Dessa kan gemensamt betecknas som allmänt lovordande och utgör den yttersta gränsen för säljarens uppgiftsansvar.¹⁷⁵ Gränsen verkar emellertid vara flytande. Har ett allmänt lovordande konkretiserats, torde säljarens felansvar kunna aktualiseras i de fall uppgiften objektivt sett kan uppfattas som en tillförlitlig uppgift. Vid bedömningen av säljarens uppgiftsansvar är det nämligen av betydelse vilken tilltro köparen fäst vid uppgiften.¹⁷⁶

Uppgifter om aktiens värde

Beroende på vilken värderingsmetod som används och vem som är köpare, kan värdet av en aktie variera. En akties värde är därför svårt att fastställa objektivt, varför en säljare generellt inte bär något ansvar för uppgifter avseende värdet av målbolagets aktier.¹⁷⁷

¹⁷⁰ För uppgifter som lämnats av säljaren själv krävs det att kravet på kausalitet är uppfyllt. Vad gäller uppgifter som lämnats av annan, måste säljaren dessutom ha känt till eller bort ha känt till uppgifternas lämnande, se Ramberg & Herre 2013, s. 205.

¹⁷¹ Se Sacklén, s. 824.

¹⁷² Se 19 § första stycket, första punkten köplagen. Jämför 18 § andra stycket köplagen.

¹⁷³ Kihlman skriver att man vid felbedömningen endast behöver beakta sådana uppgifter som skulle ha skapat förväntningar hos en förnuftig person, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206. Jämför prop. 1988/89:76 s. 88.

¹⁷⁴ Se Hultmark 1992, s. 139.

¹⁷⁵ Se Ramberg & Herre 2013, s. 206; Sacklén, s. 823 och Hultmark 1992, s. 140.

¹⁷⁶ Se Ramberg & Herre 2013, s. 206 och Hultmark 1992, s. 140 ff.

¹⁷⁷ För marknadsnoterade aktier bör ett felansvar under vissa omständigheter kunna aktualiseras, se vidare Hultmark 1992, s. 144.

Kringuppgifter

Vidare bär en säljare inte något ansvar för kringuppgifter avseende målbolaget.¹⁷⁸ Har kringuppgiften varit av avgörande betydelse för köparen, borde emellertid ett felansvar enligt allmänna avtalsrättsliga principer kunna aktualiseras, i de fall säljaren varit medveten om kringuppgiftens oriktighet och dess betydelse för köparen.¹⁷⁹ Men för att säljaren ska ansvara för en kringuppgift som lämnats av annan ska det nog mycket till.¹⁸⁰

Uppgifter från annan

Under transaktionsprocessen är det vanligt att flera personer på säljarsidan kommunicerar med köparen och dennes konsulter. Säljaren är som sagt ansvarig för uppgifter som lämnats av annan, men för säljarens räkning.¹⁸¹ Vid tveksamma fall får bedömningen av huruvida en uppgift ska anses lämnad för säljarens räkning göras mot bakgrund av hur en köpare objektivt sett har haft anledning att uppfatta situationen.¹⁸²

Som anförts inledningsvis är det också vanligt att köparen får ta del av information som kommer direkt från målbolaget.¹⁸³ Tar säljaren uttryckligen på sig ansvaret för sådana uppgifter, ansvarar säljaren självfallet för att uppgifterna är korrekta. Ibland kan dock säljaren åberopa sådana uppgifter utan att uttryckligen ta på sig något ansvar för uppgifternas riktighet. För att då bedöma säljarens felansvar menar Hultmark att hänsyn bör tas till huruvida köparen själv borde ha bildat sig en uppfattning om uppgiftens trovärdighet.¹⁸⁴ Men enligt Åhman ska en säljare inte utan vidare kunna åberopa information, utan att ha ett visst ansvar för dess innehåll. Framgår annat inte av övriga omständigheter menar Åhman att säljaren uttryckligen måste avsäga sig från allt ansvar för uppgifternas riktighet, för att inte riskera något felansvar.¹⁸⁵

Vad gäller uppgifter som lämnats av något av målbolagets bolagsorgan, och som säljaren inte själv åberopat, är mer oklart. Enligt Hultmark torde bolagsorganen vanligtvis lämna uppgifterna i syfte att underlätta aktieomsättningen, varför man skulle kunna hävda att uppgifterna lämnats för säljarens räkning. Hultmark skriver dock att det främst borde vara aktuellt att ålägga en säljare ett sådant uppgiftsansvar, när det enligt aktiebolagslagen föreligger en skyldighet för bolagsorganen att lämna sådana uppgifter. Ett mer omfattande ansvar anser Hultmark inte är systematiskt lämpligt, då säljaren ändå kan bli ansvarig enligt 17 § köplagen.¹⁸⁶ Åhman anser däremot att 18 §

¹⁷⁸ En kringuppgift kan avse köpeobjektets egenskaper, men syftar mer allmänt till att främja avsättningen av köpobjektet, se Ramberg & Herre 2013, s. 206. Jämför Hultmark 1992, s. 148.

¹⁷⁹ Möjligtvis skulle säljarens generella upplysningsplikt kunna inträda i en sådan situation. Jämför Hultmark 1992, s. 148 samt Ramberg & Herre 2013, s. 206. Se också kapitel fem.

¹⁸⁰ I undantagsfall kan det möjligtvis anses som oskäligt att säljaren inte ställs till svars för en sådan uppgift, se vidare Hultmark 1992, s. 148. Jämför prop. 1975/76:81, s. 125 f.

¹⁸¹ Det krävs inget fullmaktsförhållande för felansvar utan det är tillräckligt att säljaren känt till, eller borde ha känt till uppgiftens lämnande, se Ramberg & Herre 2013, s. 207. Se också 18 § andra stycket köplagen.

¹⁸² Se prop. 1988/89:76, s. 89 och Hultmark 1992, s. 149.

¹⁸³ Det kan exempelvis vara målbolagets årsredovisning eller periodbokslut samt prognoser, se Hultmark 1992, s. 149.

¹⁸⁴ Se Hultmark 1992, s. 149.

¹⁸⁵ Se Åhman, s. 483.

¹⁸⁶ Se Hultmark 1992, s. 150.

andra stycket köplagen kan tillämpas i en sådan situation. Enligt honom inträder säljares felansvar så fort köparen har anledning att uppfatta uppgifterna som lämnade för säljarens räkning.¹⁸⁷ Det skulle innebära att köparens subjektiva uppfattning i det enskilda fallet tillmäts betydelse vid felbedömningen. Även Sacklén skriver att uppgifter som lämnats av målbolagets ledning i anslutning till förvärvet borde kunna betraktas som lämnade för säljarens räkning, i vart fall när säljaren hänvisat köparen till målbolaget.¹⁸⁸

Tidpunkt för avlämnande

För säljarens felansvar är det egentligen inte viktigt vid vilken tidpunkt uppgiften har lämnats, utan avgörande är om uppgiften kan antas ha inverkat på köpet. För att verka ansvarsgrundande måste uppgiften således ha lämnats vid en sådan tidpunkt att den bedöms ha haft ett samband med förvärvet.¹⁸⁹ Det följer därför naturligt att uppgifter som lämnats långt innan avtalslutandet, generellt inte grundar något felansvar för säljaren. Uppgiftsansvaret enligt 18 § köplagen torde istället främst omfatta uppgifter som lämnats efter det att parterna ingått i verkliga avtalsförhandlingar med varandra. Har uppgifterna lämnats senare vid köpet, bör de istället hanteras enligt 17 § köplagen.¹⁹⁰

Uppgiftens objektiva innehåll

De uppgifter som köparen erhåller kan ibland kan vara oprecisa och mångtydiga, vilket lämnar utrymme för tolkning. Köparens subjektiva tolkning av en uppgifts innebörd, behöver inte vara densamma som vid en objektiv tolkning. Motsvarar målbolaget uppgiftens objektiva innehåll torde något felansvar inte aktualiseras.¹⁹¹ I vilken mån säljaren svarar om målbolaget utöver köparens subjektiva tolkning, även avviker från uppgiftens objektiva innehåll är oklart. Har köparen inte tillmätt det objektiva innehållet någon betydelse har det följaktligen inte inverkat på köpet, varför något felansvar troligtvis inte skulle inträda.¹⁹²

Slutligen ska det framhållas att det ansvar som redogjorts för ovan inte är absolut, utan kan under vissa omständigheter bortfalla.

6.3.1 Ansvarsbefrielse från lämnad uppgift

Om en säljare rättar en felaktig uppgift *i tid* och på ett *tydligt* sätt förtas dess effekt, och kan då enligt 18 § tredje stycket köplagen inte ligga till grund för något felansvar. Syftet med bestämmelsen är att köparen ska ha korrekt information när köpet genomförs. För att verka ansvarsbefriande måste därför

¹⁸⁷ Se Åhman, s. 484.

¹⁸⁸ Se Sacklén, s. 826.

¹⁸⁹ Se Ramberg & Herre 2013, s. 206.

¹⁹⁰ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206; Ramberg & Herre 2013, s. 206 samt NJA 1991 s. 808. Jämför Hästad 2009, s. 80 f. och Sacklén, s. 823.

¹⁹¹ Det anförda bör åtminstone gälla i de fall säljaren varken insett eller borde ha insett köparens feltolkning, jämför Sacklén, s. 824.

¹⁹² Jämför Sacklén, s. 824.

en rättelse göras innan avtalets ingående.¹⁹³ Rättelsen måste inte utföras av den som faktiskt lämnat uppgiften, så länge det tydligt framgår att det är en rättelse av en konkret tidigare lämnad uppgift som avses.¹⁹⁴ Sättet som uppgiften rättas på ska vara minst lika tydligt som det uppgiften först lämnats på.¹⁹⁵ Bedömningen av huruvida rättelse skett på ett tillfredställande sätt får göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁹⁶ Det ska dock framhållas att det kan finnas situationer där en säljare borde kunna bli ansvarig enligt 17 § köplagen för en oriktig uppgift, trots att uppgiften rättats på ett tillfredställande sätt. Ansvar torde främst bli aktuellt när säljaren insett, eller borde ha insett, att rättelsen förbigått köparen som därav fortsatt förlitat sig på uppgiften när förvärvet genomförts.¹⁹⁷

Vidare skriver Ramberg och Herre att en säljare även kan undgå felansvar genom att klargöra för köparen att säljaren inte kan påta sig något ansvar för uppgiftens riktighet. Köparens utrymme för befogade förväntningar inskränks då som följd.¹⁹⁸ Förklaringen måste dock ta direkt sikte på en tidigare lämnad uppgift, annars kvarstår säljarens ansvar.¹⁹⁹

Slutligen ska det framhållas att säljarens uppgiftsansvar även kan påverkas av vissa andra faktorer. Framförallt utgör köparens undersökningsplikt och kravet på kausalitet viktiga begränsningar av säljarens slutliga ansvar. Vad som krävs för att kausalitet ska anses föreligga är omdiskuterat, varför frågan kommer att behandlas mer ingående under nästkommande kapitel.²⁰⁰

6.4 Uppgiftsansvaret i förhållande till företagsförvärv

En säljare kan inte tillåtas att genom felaktiga uppgifter tillgodogöra sig ett högre värde på bekostnad av köparen. Allmänt sett får det därför anses som lämpligt och skäligt att ålägga en säljare ett uppgiftsansvar. Den part som lämnar en uppgift måste följaktligen bära ansvaret för att uppgiften är korrekt. Det följer redan av allmänna avtalsrättsliga principer om ansvar för utfästelser och information.²⁰¹ Det faktum att en säljare äger samtliga aktier i ett aktiebolag behöver emellertid inte betyda att säljaren har en god inblick i aktiebolagets ekonomiska situation.²⁰² Att ålägga en säljare ett strikt ansvar för lämnade uppgifter kan därför upplevas som något strängt. Ställer man säljarens uppgiftsansvar i relation till köparens undersökningsplikt synes ansvaret

¹⁹³ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 207 f.

¹⁹⁴ Se Ramberg & Herre 2013, s. 207.

¹⁹⁵ Se prop. 1988/89:76 s. 90 samt Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 208.

¹⁹⁶ Av betydelse är bland annat hur uppgiften lämnats samt uppgiftens innebörd och betydelse för köpet, se vidare prop. 1988/89:76 s. 90.

¹⁹⁷ Jämför kapitel fem och säljarens upplysningsplikt. Se också Ramberg & Herre 2013, s. 207. Jämför prop. 1988/89:76 s. 90.

¹⁹⁸ Se Ramberg & Herre 2013, s. 209.

¹⁹⁹ Se Ramberg & Herre 2013, s. 209. Jämför prop. 1988/89:76 s. 90.

²⁰⁰ Läs mer om köparens undersökningsplikt under kapitel åtta. Se Håstad 2009, s. 88.

²⁰¹ Jämför Hultmark 1992, s. 243.

²⁰² Det lär exempelvis inte vara ovanligt att säljaren förlitar sig på uppgifter som kommer från anställda i målbolaget, eller på målbolagets ekonomiska rapporter.

måhända inte vara orimligt betungande. Hade säljarens uppgiftsansvar begränsats, skulle köparens undersökningsplikt bli mer omfattande. Ur ett rättsekonomiskt perspektiv kan det vara mer fördelaktigt att den part som innehar ett informationsövertag, tillhandahåller informationen. Vid företagsförvärv är informationsasymmetrin särskilt påtaglig. För att köparen ska kunna göra en värdering av målbolaget är den avhängig att få uppgifter från säljaren. Informationen blir dock inget värd om köparen inte kan förlita sig på den. Köparen skulle då vara tvungen att undersöka uppgifternas riktighet, vilket skulle kunna medföra ökade transaktionskostnader. Samtidigt skulle risken för tvistigheter mellan parterna sannolikt öka. För samhällets del gynnar det välfärden om tvister mellan stora företag kan undvikas och att transaktionskostnader hålls nere. På så vis kan kapital fördelas till annan verksamhet, där den gör större nytta. Dessutom medför höga transaktionskostnader att vinstmarginalerna bli mindre, vilket innebär att varor och tjänster blir dyrare för konsumenter. Av den anledningen kan det anses som motiverat att ålägga en säljare ett uppgiftsansvar.

Som konstaterats ovan innebär köplagens bestämmelser att en säljare även kan tvingas ansvara för uppgifter som lämnat av någon annan. Vilka uppgifter som i en sådan situation kan verka ansvarsgrundande är omdiskuterat. Det oklara rättsläget får givetvis stor effekt på förutsebarheten mellan parterna, vilket är en viktig komponent mellan kommersiella parter där risker ofta är förknippade med höga transaktionskostnader. Man kan därför fråga sig om inte vissa förtydliganden bör göras av köplagens bestämmelser avseende säljarens uppgiftsansvar. Förhoppningsvis skulle förutsebarheten mellan parterna på så sätt förbättras och transaktionskostnaderna skulle hållas till ett minimum.

7 Kausalitet

7.1 Inledning

Enligt huvudregeln i 17 § köplagen aktualiseras säljarens felansvar redan på den grunden att köpobjektet inte har avtalad standard. I en sådan situation behöver köparen inte visa att något orsakssamband föreligger.²⁰³ För tillämpningen av 18 § och 19 § köplagen gäller emellertid att de förhållanden som behandlas måste ha inverkat på köpet.²⁰⁴ Kravet på kausalitet utgör följaktligen en viktig begränsning av säljarens felansvar. Vad som krävs för att kravet på kausalitet ska anses uppfyllt råder det delade meningar om inom den rättsvetenskapliga litteraturen, varför följande kapitel kommer att ägnas särskilt åt frågan.

7.2 Köprättslig kontext

Kravet på kausalitet är återkommande för felbedömningen enligt köplagens bestämmelser. Av 18 § och 19 § första stycket, första punkten köplagen framgår det uttryckligen att endast uppgifter som har inverkat på köpet får beaktas vid felbedömningen. Det anförda gäller också för säljarens underlåtenhet att lämna upplysningar enligt 19 § första stycket, andra punkten köplagen. Vad gäller 19 § första stycket, tredje punkten samt 17 § tredje stycket köplagen, så talas det istället om vad köparen med fog har kunnat förutsätta. Enligt Kihlman har avsikten med de skilda uttrycksätten inte varit att befästa någon skillnad i tillämpningssättet, varför kravet på kausalitet gäller även för dessa bestämmelser.²⁰⁵ Eftersom det i efterhand kan vara svårt att bevisa vad som faktiskt inverkat på köpet har köparen medgivits en viss bevislättning, och behöver endast göra det antagligt att det felgrundande förhållandet inverkat på köpet.²⁰⁶

7.3 Graden av kausalitet

Inom den rättsvetenskapliga litteraturen är det omdiskuterat vilken grad av kausalitet som krävs för att fel ska anses föreligga. Diskussionen har främst kretsat kring tre olika nivåer, där det felgrundande förhållandet antingen måste kunna antas:

ha påverkat köparens uppfattning om affärsutfallet²⁰⁷,

²⁰³ Det gäller även för förhållanden som säljaren har garanterat, se Hultmark 1992, s. 133 och 136. Jämför NJA 2016 s. 237.

²⁰⁴ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206 och 213.

²⁰⁵ Även Hultmark menar att det ligger ett inbyggt krav på kausalitet i 17 § tredje stycket köplagen, jämför Hultmark 1992, s. 128. Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206 och 213. och Sacklén, s. 838.

²⁰⁶ Se Sacklén, s. 838.

²⁰⁷ Men däremot inte nödvändigtvis köparens handlande, se Lindskog 1993, s. 836.

ha påverkat köparens beslut att genomföra köpet eller villkoren för köpet eller,
ha varit av betydelse för köpet som helhet.²⁰⁸

Enligt Hultmark måste det felgrundande förhållandet ha påverkat köparens värdering av aktierna i målbolaget, för att kausalitet ska anses föreligga. Ifall det felgrundande förhållandet också måste ha haft effekt på köparens handlande, tar Hultmark inte uttryckligen ställning till.²⁰⁹ Enligt Lindskog bör kausalitetskravet sättas så lågt att det är tillräckligt att det felgrundande förhållandet inverkat på köparens uppfattning om affärsutfallet, och därmed inte nödvändigtvis köparens agerande.²¹⁰ Sacklén hävdar dock att det förefaller som mer troligt att det felgrundande förhållandet måste kunna antas ha påverkat köparens beslut att genomföra förvärvet, eller villkoren för förvärvet.²¹¹ I tillämpliga bestämmelser föreskrivs det uttryckligen att det förhållande som behandlas ska kunna antas ha inverkat på själva köpet och inte enbart på utfallet. Genom en språkinriktad tolkning drar Sacklén slutsatsen att ett lägre kausalitetskrav likt det Lindskog förespråkar är uteslutet.²¹²

Gör man en teologisk tolkning av bestämmelserna synes Sackléns slutsats vara mer riktig. Ett kausalitetskrav i enlighet med det Lindskog förespråkar skulle i praktiken innebära att endast avvikelser som kan antas sakna all betydelse för köparens värdering av målbolaget, undantas från säljarens felansvar. Om det varit syftet fyller det lindrade beviskravet ”kan antas”, som förekommer i tillämpliga bestämmelser, inte någon funktion.²¹³ Sackléns resonemang verkar dessutom delas av en övervägande del av författarna inom den rättsvetenskapliga litteraturen. Bland annat Lehrberg skriver att det är tillräckligt att det felgrundande förhållandet påverkat köparens inställning till villkoren i överlåtelseavtalet, för att kausalitet ska anses föreligga.²¹⁴ Även Ramberg och Herre samt Åhman anser att kravet på kausalitet bör vara uppfyllt om köparen inte skulle ha genomfört förvärvet på samma villkor, om köparen känt till det riktiga förhållandet.²¹⁵ Det sagda synes även Håstad stå bakom.²¹⁶ Vidare skriver Kihlman att kravet inte ska tolkas så att uppgiften, eller säljarens agerande, behöver vara avgörande för köparens vilja att alls ingå

²⁰⁸ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206 och 213; Ramberg & Herre 2013, s. 206 och 213 f.; Lindskog 1993, s. 118; Lehrberg, s. 549; Sacklén, s. 835; Åhman, s. 486 ff. och Karnell 1976, s. 279 f.

²⁰⁹ Se Hultmark 1992, s. 133 ff.

²¹⁰ Se Lindskog 1993, s. 118.

²¹¹ Se Sacklén, s. 836.

²¹² Sacklén menar också att ett något högre kausalitetskrav stämmer bättre överens med det krav som gäller för avtalslagens ogiltighetsregler samt med förutsättningslärans väsentlighetskrav. Avseende det senare krävs endast att det kan antas att köpet inte hade ingåtts på samma villkor, om köparen känt till den bristande förutsättningen, se Sacklén, s. 836. Jämför 30–33 §§ avtalslagen och Lehrberg, s. 550.

²¹³ Jämför Sacklén, s. 836.

²¹⁴ Se vidare Lehrberg, s. 549 ff.

²¹⁵ Se Åhman, s. 488 f. Jämför Ramberg & Herre 2013, s. 206.

²¹⁶ Jämför Håstad 2009, s. 82 och 86.

avtal.²¹⁷ Enligt Kihlman räcker det att köparen har beaktat uppgifterna, eller uteblivelsen av dem, samt byggt sina förväntningar på dem.²¹⁸

Karnell verkar vara ensam om att hävda att det felgrundande förhållandet måste ha varit av betydelse för köpet som helhet. Enligt honom är det viktigt att i så stor utsträckning som möjligt försöka undvika att tvister avseende enstaka värden eller skulder i ett aktiebolag, uppstår i samband med förvärv.²¹⁹

7.4 Kausalitetskravet i förhållande till företagsförvärv

Att tvister i samband med företagsförvärv kan medföra allvarliga konsekvenser för berörda parter är inte svårt att förstå. Dyra långdragna processer, tidsspillan, försämrat rykte samt delad konfidentiell information är bara några av de risker som kan aktualiseras. Tvister mellan företag kan också tänkas få ytterligare en dimension, då de även kan få långsiktiga verkningar för såväl enskilda individer som samhället i stort. Arbetsplatser kan tvingas lägga ner, vilket bidrar till en ökad arbetslöshet. Dessutom tas kapital i anspråk som hade kunnat investeras i nya utvecklande projekt, vilket kan medföra att samhällsutvecklingen bromsas upp och i värsta fall avstannar.

Ser man till social skyddshänsyn och resursallokering ur ett samhällsperspektiv, kan ett kausalitetskrav likt det Karnell förespråkar vara motiverat. Frågan är om ett så pass högt krav på kausalitet är lämpligt att tillämpa på företagsförvärv, med hänsyn till transaktionens komplexitet. Skulle en köpare sent i förhandlingarna få vetskap om att en av målbolagets storkunder har gått förlorad, går det inte med säkerhet att säga att köparen inte skulle välja att fullfölja transaktionen. Givetvis skulle förhållandet kunna medföra att målbolagets framtida avkastningsutsikter försämrades. En köpare som genomfört en ingående undersökning av målbolaget torde emellertid relativt snabbt kunna skaffa sig en överblick över hur möjligheterna till en god avkastning ser ut, utan någon storkund. Skulle målbolaget visa sig ha ett lägre värde än vad köparen förväntat sig, skulle köparen troligtvis kräva att villkoren för förvärvet omförhandlades och att köpeskillingen sattes ner. Hade det felgrundande förhållandet varit av annat slag, hade köparen kanske istället valt att avkräva säljaren på en garantiutfästelse.²²⁰ Som konstaterats tidigare investerar kommersiella parter både tid och pengar i transaktionsprocessen. Att välja att inte fullfölja ett förvärv torde därför en köpare i regel endast göra om köparen inte ser någon annan lösning på problemet. Ett kausalitetskrav som innebär att det felgrundande förhållandet måste kunna antas ha inverkat på köpet som helhet, hade i det anförda exemplet inneburit att säljaren inte skulle kunna ställas till svars för sitt agerande på köprättslig grund. En sådan ordning

²¹⁷ Om så vore fallet menar Kihlman att 18 § köplagen sällan skulle vara av betydelse, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206.

²¹⁸ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 206 och 213.

²¹⁹ Se Karnell 1976, s. 279 f.

²²⁰ Läs mer om säljarens garantiutfästelser under kapitel nio.

får anses som oskälig, och förhåller sig illa till de värderingar som ligger bakom köplagens bestämmelser.²²¹

För att avgöra vilken nivå kausalitetskravet bör ställas på, vore istället en rimlig utgångspunkt att se till syftet bakom kravet. Syftet torde inte vara att hålla säljaren ansvarig för varje avvikelse, utan att skapa goda förutsättningar för avtalets ingående och fortlevnad. Ett viktigt syfte borde därför vara att främja parternas informationsutbyte, för att på så sätt undvika att transaktioner genomförs med felaktiga förväntningar. Skulle kravet på kausalitet ställas allt för lågt skulle köparens incitament till att företa en noggrann undersökning av målbolaget sannolikt avta, eftersom köparen lättare kan göra gällande felansvar. Samtidigt skulle säljarens vilja att tillhandahålla köparen information troligtvis bli mindre. För att köparen ska kunna göra en korrekt värdering av målbolaget, är köparen som sagt avhängig av att få information från säljaren. Det ligger därför i en köparens eget intresse att informationsutbytet inte otillbörligen hämmas. Karnell har inte fel när han skriver att kommersiella tvister bör undvikas i största möjligaste mån. Givetvis är det något som bör eftersträvas, men det är viktigt att denna eftersträvan inte tillåts i sådan utsträckning att den får begränsande effekt på parternas informationsutbyte. Ju mer information parterna utbyter, desto lättare blir det att upptäcka eventuella avvikelser innan transaktionen genomförs. På så sätt kan man i större utsträckning undvika att konflikter uppstår i efterhand, samtidigt som förutsättningarna för att genomföra ett lyckat förvärv optimeras.

²²¹ Se avsnitt 5.2.

8 Köparens undersökningsplikt

8.1 Inledning

Enligt köplagen föreligger det inte någon skyldighet för en köpare att på eget initiativ undersöka köpeobjektet före köpet, utan det presumeras vara felfritt.²²² Likväl talar man om att det föreligger en *undersökningsplikt* för köparen.²²³ I detta kapitel kommer det undersökas av vad denna undersökningsplikt egentligen innebär och omfattar. Syftet är att försöka utröna vad undersökningsplikten kan få för inverkan på riskfördelningen mellan parterna. För en praktisk inblick, kommer också köparens undersökning i form av en företagsbesiktning att beskrivas kort.

8.2 Köprättslig kontext

Enligt 20 § första stycket köplagen får en köpare inte såsom fel åberopa vad köparen måste anses ha känt till vid köpet.²²⁴ I materiellt hänseende fyller bestämmelsen ingen faktisk funktion, eftersom den konsumeras av 17 § tredje stycket köplagen.²²⁵ En köpare kan följaktligen inte ha fog för en förväntning att köpeobjektet är annorlunda beskaffat, än vad köparen redan innan köpet känner till.²²⁶ 20 § första stycket köplagen kan därför påstås vara en ren bevisregel, där kravet ”måste antas ha känt till” innebär en viss bevislättning för säljaren.²²⁷ Utgångspunkten är att köparen ska ha haft faktisk kännedom om det avvikande förhållandet samt insett dess betydelse, för att säljarens felansvar ska bortfalla.²²⁸ Då det kan vara svårt att bevisa hur köparen subjektivt uppfattat situationen, avser beviskravet vad som kan framgå av objektivt konstaterbara förhållanden. Vid bedömningen får hänsyn tas till köparens

²²² Jämför den generella undersökningsplikten vid fastighetsköp enligt fjärde kapitlet 19 § andra stycket jordabalken (1970:994). Se prop. 1988/89:76 s. 94; Ramberg & Herre 2013, s. 219; Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 222 samt Ramberg & Herre 2013, s. 219.

²²³ Begreppet *undersökningsplikt* används av flera författare inom den rättsvetenskapliga litteraturen, bland annat Ramberg och Herre, och får därför anses som vedertaget, se Ramberg & Herre 2013, s. 182 och 219 samt Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 222. Jämför Hultmark 1992, s. 173; Sevenius 2011, s. 354 och Johansson, s. 81.

²²⁴ Det följer också av en allmän köprättslig princip. Principen motiveras med att en köpare med vetskap om ett avvikande förhållande redan innan köpet, måste anses ha godtagit köpet såsom överensstämmande med sina intressen och att orsaken till att köparen åberopar felansvar därför måste vara en annan, se Lehrberg, s. 551. Jämför Håstad 2009 s. 88; Rodhe, s. 271 och Ramberg & Herre 2013, s. 217.

²²⁵ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 220.

²²⁶ Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 200 f.

²²⁷ Ramberg och Herre skriver att bestämmelsen får självständig betydelse i de fall felbedömningen baseras på en abstrakt bedömning av om köpeobjektet avviker från normal standard, eller från vad som har avtalats, se Ramberg & Herre 2013, s. 182 och 217. Jämför prop. 1988/89:76 s. 94 och Kihlman 1992, s. 112.

²²⁸ Se Ramberg & Herre 2013, s. 218; prop. 1988/89:76 s. 93 samt Håstad 2009, s. 88.

kunskaper på området, vilken typ av köpeobjekt det handlar om samt övriga omständigheter.²²⁹

Av bestämmelsens andra stycke följer att om en köpare har undersökt köpeobjektet för köpet, eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka det, får köparen inte såsom fel åberopa vad denne *borde ha märkt* vid undersökningen. Det är av detta stadgande som köparens undersökningsplikt anses följa av.²³⁰ Undersökningsplikten innebär att köparens risksfär utökas från att enbart omfatta förhållanden som köparen kan antas ha känt till, till att även omfatta förhållanden som köparen borde ha märkt vid undersökningen.²³¹ Det anförda gäller så länge säljaren inte har handlat i strid mot tro och heder.²³² I sådant fall kan köparen fortsatt åberopa förhållanden som denne borde ha märkt vid en undersökning, under förutsättning att köparens förväntningar avseende det aktuella förhållandet skulle ha varit befogade även då någon undersökningsplikt inte aktualiserats.²³³

8.3 Företagsbesiktning (”Due diligence”)

Som tidigare konstaterats innebär felbedömningen en fördelning av all risk för avvikelser från köparens befogade förväntningar på målbolaget. Parternas överlåtelseavtal lägger, i större eller mindre utsträckning, risken för avvikelser från köparens förväntningar på köparen. Ett sätt för köparen att hantera sin risk, är att innan förvärvet undersöka målbolaget genom att företa en företagsbesiktning. Företagsbesiktningen syftar bland annat till att klargöra ifall köparens befogade förväntningar kommer att införlivas, men också till att undersöka huruvida köparens övriga förväntningar kommer att uppfyllas eller inte.²³⁴

Själva besiktningen tar främst sikte på de finansiella, kommersiella samt legala förhållandena i målbolaget.²³⁵ Under den finansiella företagsbesiktningen, som ofta genomförs av en revisionsbyrå, granskas förhållanden som påverkar

²²⁹ Det bör noteras att bestämmelsen inte är tillämplig i de fall säljaren har påtagit sig ansvar för att avhjälpa felet innan köpet fullbordas, se prop. 1988/89:76 s. 93 f. Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 221 och Ramberg & Herre 2013, s. 217 f.

²³⁰ Det ska framhållas att det är fråga om en undersökningsplikt i köparens *eget intresse* och inte en plikt gentemot säljaren, se Hultmark 1992, s. 173.

²³¹ En köpare kan alltid göra gällande så kallade *dolda* fel i köpeobjektet, se Håstad 2009, s. 89.

²³² Enligt Munukka ska uttrycket ”tro och heder” inte tolkas lika snävt som i 33 § avtalslagen, se Munukka 2007, s. 366. Vid bedömningen borde det vara möjligt att beakta i vilken mån säljaren uppfyllt sin upplysningsplikt, se Ramberg & Herre 2013, s. 223. Jämför Hultmark 1992, s. 190 f.; 20 § andra stycket köplagen och Munukka, Jori, Köplagen (1990:931) 20 § not. 78, Karnov 2017-01-01, Besökt 2018-10-10.

²³³ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 222 f. Jämför 17 § tredje stycket köplagen.

²³⁴ En köpare kan exempelvis tänkas vilja kontrollera uppgifterna i målbolagets redovisning. Som tidigare nämnts ställer god redovisningssed endast upp en yttre ram för hur redovisningen ska göras. Målbolagets redovisning kan därför uppvisa stora variationer utan att vara felaktig. För en köpare kan det vara bättre att få vetskap om en avvikelse i ett tidigt skede, för att kunna justera köpeskillingen därefter, istället för att behöva tvista om ersättning i efterhand. Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 199.

²³⁵ Det finns även andra former av due diligence, exempelvis miljömässig och IT-orienterad, se vidare Forssman, s. 26.

målbolagets finanser. Förutom resultat- och balansräkning undersöks i regel även intern kontroll, ledningsinformation, redovisningssystem, kassaflöde, löneförmåner samt budgetar och prognoser. Vid en kommersiell företagsbesiktning undersöks istället de rent kommersiella förhållandena i målbolaget. Detta innefattar vanligtvis en analys av målbolagets organisation, marknad, kunder, försäljning, marknadsföring, distribution, upphandling, tillverkning, leverantörer samt produkter. Normalt utförs den kommersiella företagsbesiktningen av köparen själv, eller med bistånd från konsulter. Den tredje formen av företagsbesiktning, den legala, utförs i de flesta fall av externa jurister eller av köparbolagets egna bolagsjurister. Under processen analyseras bland annat målbolagets bolagshandlingar, avtal, immateriella rättigheter, fastigheter, rådande anställningsförhållanden, myndighetstillstånd, skatter, eventuella krav och tvister samt konkurrensfrågor.²³⁶

Idag förekommer det inte någon allmängiltig besiktningsmetod vid företagsförvärv. Ofta upprättar köparens konsulter en frågelista som säljaren ombeds besvara.²³⁷ Säljaren kan också välja att tillhandahålla köparen information i ett så kallat datarum.²³⁸ När företagsbesiktningen är slutförd lämnar köparens konsulter en så kallad due diligence-rapport till köparen, där det redogörs för eventuella upptäckter i målbolaget.²³⁹ Genom det tillhandahållna underlaget kan köparen proaktivt identifiera och kvantifiera eventuella risker med förvärvet.²⁴⁰ Resultatet översatt till klausuler, garantiutfästelser och förbehåll som parterna sedan förhandlar om, innan de förs in i överlåtelseavtalet.²⁴¹

8.4 När uppstår köparens undersökningplikt?

Enligt 20 § köplagen uppstår köparens undersökningplikt antingen genom att köparen på eget initiativ företar en undersökning, eller genom uppmaning från säljaren. För att bedöma om undersökningplikten har aktualiserats måste säljarens uppmaning tolkas, sedan tydligheten av säljarens kommunikation är avgörande för dess rättsverkan. Det krävs ingen explicit uppmaning från säljaren, utan en undersökningplikt kan också följa av omständigheterna vid köpet, villkoren i parternas överlåtelseavtal eller av handelsbruk eller annan sedvänja.²⁴²

Frågan huruvida företagandet av en företagsbesiktning kan anses utgöra marknadspraxis, har diskuterats inom den rättsvetenskapliga litteraturen. Hultmark kommenterade frågan under tidigt 90-tal, och ansåg vid den tidpunkten att någon sådan undersökningplikt inte förelåg.²⁴³ Sacklén anförde

²³⁶ Se Sevenius 2011, s. 252 f.

²³⁷ Se Forssman, s. 25.

²³⁸ Förr var datarummet oftast ett fysiskt rum, men idag är det vanligare att köparen tillhandahålls information genom ett virtuellt datarum, se Forssman, s. 25.

²³⁹ Se Forssman, s. 34.

²⁴⁰ Se Sevenius 2013, s. 42.

²⁴¹ Se Sandström, s. 157.

²⁴² Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s 223; prop. 1988/89:76 s. 94; Sevenius 2011, s. 354; Sacklén, s. 831; Håstad 2009, s. 89 och Hultmark 1992, s. 174.

²⁴³ Se Hultmark 1992, s. 175 och 246 f.

dock kort därefter att en köpare vid förhandlade förvärv av onoterade aktier i regel torde kunna sägas ha en undersökningsplikt som inträder utan uppmaning från säljaren.²⁴⁴ Forssman och Sandström, som kommenterat frågan under senare år, skriver att det idag finns tydliga tendenser som talar för en undersökningsplikt grundad på marknadspraxis vid förhandlade aktieköp.²⁴⁵ Om tydliga tendenser är att likställa med en faktisk skyldighet saknas det uttryckligt stöd för. Rättsläget får därmed anses som oklart.

8.4.1 Godtagbar anledning att inte företa en undersökning

Köparens undersökningsplikt är inte absolut, utan köparen kan trots försummad undersökningsplikt i vissa fall behålla rätten till att åberopa fel som denne borde ha märkt vid undersökningen. Finns köpeobjektet på annan ort, eller skulle en undersökning bli allt för besvärlig eller kostsam att genomföra, anses köparen normalt ha en godtagbar anledning att underlåta att följa säljarens uppmaning.²⁴⁶ Desamma bör gälla om det saknas utrymme för att genomföra en företagsbesiktning.²⁴⁷ Har säljaren lämnat precisa och tillförlitliga eller bagatelliserade och lugnande uppgifter om ett visst förhållande, kan köparens undersökningsplikt avseende det aktuella förhållandet också tänkas utebli.²⁴⁸ Köparens undersökningsplikt bortfaller också i de fall säljaren handlat i strid mot tro och heder.²⁴⁹

Förekommer inte någon befrielsegrund enligt ovan riskerar köparen som sagt att ta över risken för fel som denne borde ha märkt vid undersökningen. För riskfördelningen mellan parterna är det därför av betydelse i vilken omfattning en köpare förväntas undersöka målbolaget.

8.5 Undersökningspliktens omfattning

Enligt Hultmark bör utgångspunkten vid bedömningen av undersökningspliktens omfattning vara det sätt som den aktualiserats på.²⁵⁰ Uppmanas köparen att undersöka ett specifikt förhållande, begränsas köparens undersökningsplikt till att endast omfatta det aktuella förhållandet. Har uppmaningen varit mer generell eller indirekt, blir det svårare att bedöma

²⁴⁴ Se Sacklén, s. 832.

²⁴⁵ Se Forssman, s. 137.

²⁴⁶ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 223; Ramberg & Herre 2013, s. 220; prop. 1988/89:76 s. 94; Sacklén, s. 831; Håstad 2009, s. 89 och NJA 1988 s. 335.

²⁴⁷ Till exempel på grund av tidsbrist, se Johansson, s. 105.

²⁴⁸ Även säljarens garantiutfästelser kan tänkas påverka köparens undersökningsplikt, läs mer under avsnitt 9.2.1. Se Hultmark 1992, s. 178. Jämför 19 § första stycket, första punkten köplagen; Sacklén, s. 833 och Håstad 2009, s. 89.

²⁴⁹ Se 20 § andra stycket köplagen.

²⁵⁰ Sacklén anser däremot att utgångspunkten bör vara att köparen måste undersöka det material som säljaren tillhandahållit, se Sacklén, s. 832 och Hultmark 1992, s. 179.

undersökningspliktens omfattning.²⁵¹ Hänsyn får då tas till ett flertal faktorer i det enskilda fallet, vilka kommer att behandlas i det följande.²⁵²

En faktor av betydelse är huruvida målbolaget bedöms vara lätt- eller svårundersökt.²⁵³ Vid bedömningen borde därmed hänsyn kunna tas till i vilken mån säljaren har medgett köparen insyn i målbolaget.²⁵⁴ Anses en undersökning vara enkel att genomföra, ställs högre krav på vilka förhållanden en köpare borde upptäcka jämfört med om målbolaget är svårundersökt.²⁵⁵ Ibland kan en köpare få tillgång till ett omfattande material, vilket gör undersökningen svår att genomföra i praktiken. I en sådan situation borde likväl höga krav kunna ställas på att en ingående undersökning genomförs av det material som tillhandahållits.²⁵⁶

Ytterligare en faktor av relevans är den tid som köparen haft till sitt förfogande för att genomföra undersökningen.²⁵⁷ Har köparen under en längre tid beretts tillfälle att undersöka målbolaget och tillhandahållet material, är förutsättningarna att upptäcka fel givetvis bättre, varför högre krav kan ställas.²⁵⁸ En intressant praktisk fråga är vad som gäller när en köpare givits viss tid till undersökning, men då köparen menar att tiden varit otillräcklig för att genomföra en tillfredsställande undersökning. För att en köpare med framgång ska kunna åberopa en för kort tidsfrist som grund för en mer begränsad undersökningsplikt, torde tidspressen i vart fall inte få ha berott på köparen själv.²⁵⁹

Vidare kan köpeobjektets normala beskaffenhet också påverka undersökningspliktens omfattning.²⁶⁰ Framgår det exempelvis att målbolaget tidigare har misskött, eller uppvisat förlust i flera år, ställs högre krav på undersökningen. Enligt Hultmark har en köpare ofta anledning att förvänta sig fler fel i mindre bolag, eftersom dessa ofta saknar tillräckliga resurser för intern kontroll. Hultmark verkar alltså mena att målbolagets storlek även kan vara av betydelse för omfattningen av undersökningsplikten.²⁶¹

²⁵¹ Se Hultmark 1992, s. 179.

²⁵² Jämför Ramberg & Herre 2013, s. 220; Sevenius 2011, s. 354 och Hultmark 1992, s. 174.

²⁵³ Se Sevenius 2011, s. 354. Jämför Sacklén, s. 831.

²⁵⁴ Säljare kan av olika anledningar tänkas vilja begränsa köparens insyn. Förhandlingspsykologiskt är det fördelaktigt eftersom det innebär att säljaren får ett informationsövertag över köparen. Risken för att konfidentiell information yppas i de fall förvärvet av någon anledning inte skulle genomföras, blir också mindre. Jämför Hultmark 1992, s. 31 ff.

²⁵⁵ Se Hultmark 1992, s. 180.

²⁵⁶ Se Sacklén, s. 831.

²⁵⁷ Om tiden inte räcker till för någon undersökning borde köparen kunna åberopa fel som denne borde ha märkt, trots att köparens undersökningsplikt har aktualiserats, jämför Johansson, s. 105; Sacklén, s. 831 och Hultmark 1992, s. 182. Se vidare avsnitt 7.4.1.

²⁵⁸ Se Johansson, s. 105.

²⁵⁹ Se Hultmark 1992, s. 181 f. Jämför Johansson, s. 105.

²⁶⁰ Jämför Hultmark 1992, s. 179 och Ramberg & Herre 2013, s. 220.

²⁶¹ Påståendet kan upplevas som något märkligt och bör inte generaliseras. Ett mindre aktiebolag borde ha lättare för att kontrollera sin verksamhet och därmed uppdaga eventuella fel. Att undersökningsplikten bedöms vara mer långtgående för mindre aktiebolag, borde istället bero på att det troligtvis är enklare att undersöka med hänsyn till dess omfattning, se dock Hultmark 1992, s. 182 f.

En annan intressant faktor av betydelse, är den sakkunskap som köparen besitter.²⁶² Det är viktigt att skilja på sakkunskap som en köpare faktiskt innehar och sådan sakkunskap som en köpare objektivt sett borde ha. I den rättsvetenskapliga litteraturen har ett minimikrav på köparens sakkunskap uppställts såtillvida att en köpare som saknar kunskap och möjlighet att på egen hand genomföra en sedvanlig undersökning före förvärvet, måste anlita utomstående till hjälp. Anses köparen ha väldigt goda sakkunskaper ökar kraven, och köparen förväntas då göra en mer ingående undersökning.²⁶³

Parternas inbördes relation kan också påverka i vilken omfattning köparen måste undersöka målbolaget. Bedöms parternas relation vara av sådant slag att köparen kan ha befogad tillit till säljaren, kan det medföra att undersökningsplikten begränsas.²⁶⁴

En sista faktor som kan sägas vara av särskilt stor betydelse vid bedömningen, är säljarens tidigare agerande.²⁶⁵ Säljarens handlingsätt kan tolkas som att säljaren saknar kännedom om ett visst förhållande, eller vilka förväntningar köparen har. En uppmaning till undersökning kan i sådant fall verka förväntningssänkande, vilket kan leda till att det uppstår en undersökningsplikt för köparen. Likväl kan säljarens handlingsätt tolkas som att säljaren går i god för målbolagets beskaffenhet. På så sätt kan säljarens agerande höja köparens förväntningar på målbolaget.²⁶⁶ Har säljaren innan förvärvet lämnat tillförlitliga uppgifter eller garanterat ett visst förhållande, befriar det i regel köparen från att undersöka målbolaget i de hänseenden som uppgifterna eller garantiutfästelserna avser.²⁶⁷ Även så kallade enuntiationer²⁶⁸ från säljaren borde medföra en begränsning av undersökningsplikten.²⁶⁹ Ger säljarens uttalanden köparen anledning till att hysa oro, kan undersökningsplikten istället utvidgas. Desamma borde gälla när säljaren friskrivit sig från ansvar för ett visst förhållande.²⁷⁰ Svårigheter med att bedöma undersökningspliktens omfattning uppstår egentligen först när säljaren har lämnat en uppgift eller

²⁶² Att köparens sakkunskap är av betydelse kan utläsas av formuleringen ”bedömningen får därvid ske med utgångspunkt i den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning” som återfinns i prop. 1988/89:76 s. 94. Jämför Hultmark 1992, s. 183 f.

²⁶³ Se Ramberg & Herre 2013, s. 220; Hultmark 1992, s. 183; Johansson, s. 103 f. och Sacklén, s. 833. Jämför NJA 1975 s. 545 som emellertid gäller fastighetsköp.

²⁶⁴ Se Hultmark 1992, s. 189 f. och Sacklén, s. 831.

²⁶⁵ Köparens undersökningsplikt står i nära relation till säljarens upplysningsplikt. Enligt Munukka kan de båda förpliktelseerna sägas repelleras varandra. Frågan om vilken förpliktelse som ska ha företräde framför den andra är därför central för att kunna bedöma omfattningen av köparens undersökningsplikt, se Munukka 2007 s. 364 f. Jämför Ramberg & Herre 2016, s. 93 f. och Ramberg & Herre 2013, s. 222 f.

²⁶⁶ Se Munukka, 2007, s. 365 f.

²⁶⁷ Se dock diskussionen under avsnitt 9.2.1 om graden av precision av säljarens garantiutfästelse respektive uppmaningen att undersöka. Se Ramberg & Herre 2013, s. 222; Hultmark 1992, s. 187; prop. 1988/89:76 s. 94 och Sacklén, s. 831. Jämför NJA 2016 s. 237.

²⁶⁸ En enuntiation avser ett uppgiftslämnande under avtalsförhandlingarna som sker utan att säljaren lämnar garantier för uppgiftens riktighet, se vidare Johansson, s. 98 f.

²⁶⁹ Det är viktigt att särskilja enuntiationer från allmänt lovordande. Om säljarens uppgifter inte är tillräckligt preciserade, blir uppgifterna istället att betrakta som allmänt lovordande. För sådana uppgifter bär säljaren som utgångspunkt inte något ansvar, se avsnitt 6.3. Jämför Johansson, s. 99; Hultmark 1992, s. 188; Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 193 och Kihlman 1999, s. 40 ff.

²⁷⁰ Se Munukka 2007, s. 366 och Hultmark 1992, s. 188.

garantiutfästelse, för att senare friskriva sig från ansvar för dess riktighet eller uppmana köparen till att undersöka förhållandet som uppgiften eller garantiutfästelsen avser. Hur säljarens garantiutfästelser och friskrivningar ställer sig i förhållande till köparens undersökningsplikt, kommer att behandlas i nästkommande kapitel.

8.6 Undersökningsplikten i förhållande till företagsförvärv

Med hänsyn till att företagsförvärv ofta utgör komplexa transaktioner, kan det upplevas som aningen problematiskt att köparens undersökningsplikt idag är beroende av en eventuell vag uppmaning från säljaren. Kanske vore det lämpligare med en obligatorisk undersökningsplikt, som inträder automatiskt.

Undersökningsplikten vid företagsförvärv kan till viss del sägas ha förlorat sin betydelse, eftersom den idag normalt uppfylls genom att köparen företar en frivillig företagsbesiktning. Som konstaterats tidigare, finns det idag tydliga tendenser som talar för att utförandet av en företagsbesiktning utgör marknadspraxis, vilket troligtvis beror på att en undersökning ligger i en köparens eget intresse. Om fel och brister i målbolaget upptäcks efter att transaktionen har genomförts, leder det normalt till en tvist om vilken part som ska stå risken. För en köpare är det svårt att på förhand veta vilka av köparens förväntningar som har fog för sig. Som anförts tidigare är det svårt att tillskriva ett aktiebolag några generella egenskaper, som en köpare normalt har rätt att förvänta sig.²⁷¹ Utrymmet för befogade förväntningar är därmed begränsat, vilket betyder att köparen generellt får stå risken för förhållanden som köparen inte undersökt.

En annan anledning till varför en köpare vill företa en undersökning, är för att kunna göra en värdering av målbolaget. Att utsträcka köparens värderingsundersökning till att bli en köprättslig undersökningsplikt, förefaller därför naturligt. Troligtvis skulle det inte enbart gynna parterna, utan också samhället i stort. För parterna är förutsebarheten av transaktionen betydelsefull, varför de ingående försöker fördela riskerna mellan sig i överlåtelseavtalet. Genom att på förhand införskaffa sig mer kunskap om målbolaget, blir parterna bättre insatta i vilka risker som måste fördelas. Det skulle sannolikt få positiv effekt på förutsebarheten. En automatisk och obligatorisk undersökningsplikt skulle därmed kunna leda till att parternas inbördes riskfördelning reglerades på ett sådant sätt, att framtida tvister undveks. Eventuella kostnader och olägenheter till följd av parternas tvistigheter, skulle på så sätt minimeras. Det skulle i sin tur kunna innebära vinster för samhället, eftersom transaktionskostnaderna sannolikt hade blivit lägre.²⁷²

En obligatorisk undersökningsplikt skulle dock kunna medföra vissa problem. I de fall förvärvet rör ett mindre bolag, skulle undersökningskostnaderna kunna bli oproportionerliga. En köpare kan också rent praktiskt sakna

²⁷¹ Se avsnitt 4.2.

²⁷² Jämför avsnitt 6.4.

möjligheter till att företa en undersökning, om insynsmöjligheterna är begränsade. Såsom undersökningsplikten är utformad idag, finns det dock möjlighet till att ta hänsyn till omständigheter i det enskilda fallet, när undersökningspliktens omfattning ska fastställas. Ett annat skäl som talar emot att införa en obligatorisk undersökningsplikt, är att parterna i många fall är bättre lämpade att fördela riskerna mellan sig på ett effektivare sätt. Att fastställa en generell riskfördelning som är optimal vid varje specifikt företagsförvärv är svårt, eftersom varje aktiebolag är unikt. Det kan därför diskuteras om det inte borde vara upp till varje enskild företagare att avgöra hur stora kostnader de vill ta för en transaktion, och vilka risker de är villiga att acceptera.

9 Ansvarsbegränsande åtgärder

9.1 Inledning

Som framställningen har visat är utrymmet för köparens befogade förväntningar begränsat, vilket innebär att köparen bär en stor risk för fel. Därför finns det ofta en vilja hos köparen, att avkräva säljaren på garantiutfästelser avseende vissa specifika förhållanden hos målbolaget. Säljaren vill i sin tur försöka begränsa sitt ansvar, och ser därför till att olika friskrivningsklausuler intas i överlåtelseavtalet. I detta kapitel kommer en undersökning göras av vilken effekt dessa åtgärder kan få på riskfördelningen mellan parterna.

9.2 Säljarens garantiutfästelser

Som köpare är det svårt att skapa sig en överblick av målbolagets interna förhållanden samt ekonomiska ställning, innan förvärvet. Vid förhandlade aktieköp är det därför vanligt att en säljare på begäran av köparen upprättar en garantikatalog, som bifogas till överlåtelseavtalet. I garantikatalogen samlas säljarens garantiutfästelser avseende målbolagets beskaffenhet.²⁷³ Säljaren lämnar på så sätt säkerhet för köparens förväntningar på målbolaget. Påträffas senare en avvikelse från en garantiutfästelse, har säljaren ett strikt ansvar och får ersätta köparen i efterhand.²⁷⁴

I praktiken görs ingen materiell skillnad mellan en garantiutfästelse och övriga villkor i överlåtelseavtalet.²⁷⁵ Trots detta utgör garantikatalogen ofta en central del av överlåtelseavtalet. Enligt Sacklén är garantikatalogens huvudsakliga syfte att allokera risken för okända och oväntade fel till den part med bäst möjligheter att verifiera de förhållanden som garantierna avser.²⁷⁶ Sevenius menar att det främst finns tre skäl till varför parterna väljer att inkludera en garantikatalog i överlåtelseavtalet. Ett skäl kan vara att definiera säljarens redan föreliggande ansvar för vissa förhållanden. Parterna kan också vilja utvidga ett sådant ansvar, eller införa ett nytt.²⁷⁷ Enligt Forssman och Kihlman syftar garantikatalogen främst till att begränsa säljarens risksfär.²⁷⁸

²⁷³ Garantierna kan exempelvis avse målbolagets aktier och aktiekapital, balansräkning, kundfordringar, tillgångar, immateriella rättigheter samt eventuella tvister, se Sacklén, s. 816 och Forssman, s. 64 ff.

²⁷⁴ Se Sevenius 2013, s. 342.

²⁷⁵ För felbedömningen är det oväsentligt huruvida säljaren garanterat ett visst förhållande eller inte. Avgörande är om säljarens yttrande skapat en befogad förväntning hos köparen, på att målbolaget ska ha de egenskaper som säljaren uppgett, se Ramberg & Herre 2013, s. 181. Se Kihlman 1996, s. 219 och Sevenius 2013, s. 341. Jämför Hultmark 1992, s. 145.

²⁷⁶ Enligt Sacklén är det typiskt sett säljaren, se Sacklén, s. 833.

²⁷⁷ Se Sevenius 2013, s. 341 f. Jämför Sacklén, s. 817.

²⁷⁸ Kihlman skriver att avsikten är att köparen inte ska kunna ha befogade förväntningar på förhållanden utöver de som finns angivna i garantikatalogen, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 198. Se också Forssman, s. 69.

9.2.1 Effekten av en garantiutfästelse

Som konstaterats tidigare är utgångspunkten för den köprättsliga felbedömningen, att säljaren bär risken för förhållanden som omfattas av köparens befogade förväntningar. Vilken effekt en garantiutfästelse kan få på riskfördelningen, beror i viss mån på vilket typ av förhållande den avser.²⁷⁹

Förhållanden inom köparens risksfär

Garanterar säljaren ett förhållande inom köparens risksfär, kommer riskfördelningen följaktligen att förändras. Förhållanden som omfattas av garantiutfästelsen kommer att förflyttas från köparens, till säljarens risksfär. Eventuellt kan köparens utrymme för befogade förväntningar också utvidgas. Säljarens risksfär kommer då också omfatta köparens nya befogade förväntningar. På så sätt kan riskfördelningen mellan parterna förskjutas ytterligare.

Förhållanden inom säljarens risksfär

Garanterar säljaren ett förhållande inom sin egen risksfär, sker i regel inte någon förändring av riskfördelningen.²⁸⁰ Likt ovan kan utrymmet för köparens befogade förväntningar eventuellt förändras, vilket i sådant fall skulle innebära en utvidgning av säljarens risksfär.

Förhållanden beroende på omständigheterna i det enskilda fallet

Det finns vissa förhållanden som ursprungligen kan sägas ligga mellan parternas risksfärer, där omständigheterna i det enskilda fallet blir avgörande för vem som slutligen får bära risken.²⁸¹ Lämnar säljaren en garantiutfästelse avseende ett sådant förhållande, är utgångspunkten att säljaren får bära risken för en eventuell avvikelse. Säljarens slutliga ansvar beror emellertid på ett flertal faktorer, vilka kommer att gå igenom i det följande.

Bland annat är förhållandet mellan säljarens garantiutfästelser och köparens undersökningsplikt av betydelse. Vilken av dessa som bör ha företräde framför den andra, kan bland annat påverkas av tidsordningen i vilken garantiutfästelsen givits och undersökningen företagits. Har garantiutfästelsen lämnats före företagsbesiktningen, torde dess effekt förtas i de fall köparen upptäcker en avvikelse från ett förhållande som omfattas av garantiutfästelsen.²⁸² En garantiutfästelse som lämnats efter det att företagsbesiktningen ägt rum, borde i regel ha en mer långtgående effekt och gälla oaktat köparens vetskap.²⁸³

Vidare kan formuleringen av säljarens garantiutfästelser vara av betydelse. En vag och allmänt hållen garantiutfästelse kan omfatta flera förhållanden, men

²⁷⁹ Följande indelningen gör sig inte gällande i praktiken, utan syftar enbart till att ge en tydlig bild av hur riskfördelningen ser ut i teorin.

²⁸⁰ Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 192.

²⁸¹ Det gäller bland annat när en säljare lämnar en uppgift för att senare friskriva sig från ansvar för dess riktighet, eller uppmanar köparen till att undersöka förhållandet som uppgiften avser, se Hultmark 1992, s. 189.

²⁸² Se Sevenius SvJT 2007, s. 506; Sevenius 2013, s. 242 samt Sevenius 2011, s. 356.

²⁸³ En sådan garantiutfästelse kan exempelvis avse ett visst förhållande som köparen anser att det råder viss osäkerhet kring, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 224.

samtidigt vara svårare för köparen att realisera i förhållande till en mer specifikt hållen garantiutfästelse.²⁸⁴ Formuleringen av säljarens garantiutfästelser torde dock främst vara av betydelse i de fall säljaren uppmanar köparen till att undersöka ett förhållande som omfattas av en garantiutfästelse. Avgörande för om köparens undersökningsplikt ska aktualiseras i en sådan situation, tycks vara vilken grad av precision som kan tillskrivas säljarens uppmaning respektive garantiutfästelse.²⁸⁵ Är garantiutfästelsen preciserad, torde den enligt Ramberg och Herre inte neutraliseras av en allmän uppmaning till undersökning.²⁸⁶ Om säljarens garantiutfästelse däremot är vag och allmänt hållen, kan en säljare genom en preciserad uppmaning till undersökning tillse att garantiutfästelsen neutraliseras. Hur rättsläget ser ut då både säljarens garantiutfästelse och uppmaning till undersökning är allmänt respektive specifikt hållna är oklart. Enligt Ramberg och Herre samt Sevenius kan en preciserad garantiutfästelse neutraliseras av en preciserad uppmaning till undersökning.²⁸⁷ Vad som bör gälla när både garantiutfästelsen och uppmaning är allmänt hållna framgår inte. Johansson är dock av en annan mening, och menar att säljarens garantiutfästelse alltid ska väga tyngst.²⁸⁸

Vid förhandlade aktieköp är säljaren oftast den part som har bäst insyn i målbolaget, och därmed till lägst kostnad kan verifiera förhållandena som omfattas av garantiutfästelserna. Ur ett rättsekoniskt perspektiv vore därför Johanssons synsätt mer lämpligt, eftersom det troligtvis hade lett till att transaktionskostnaderna minimerades. Som anförts ovan, verkar även Sacklén ge stöd för en sådan slutsats.²⁸⁹ Att säljarens garantiutfästelser ska väga tyngst förhåller sig också bättre till ekvivalensprincipen, som bygger på tanken om ett balanserat utbyte och ekvivalens mellan parternas prestationer.²⁹⁰ Ett av syftena med garantiutfästelserna är att fungera som en säkerhet för köparens förväntningar på målbolaget. Skulle säljarens garantiutfästelser enkelt kunna neutraliseras genom en uppmaning, skulle det medföra obalans mellan parternas prestationer. Man kan då fråga sig vad säljarens garantiutfästelser skulle få för värde i praktiken. Samtidigt kan nya förhållanden alltid uppstå, varför det i vissa situationer kan framstå som oskäligt att inte låta en uppmaning till undersökning gå före en garantiutfästelse.

9.3 Friskrivningar

För att begränsa sin risksfär, försöker säljaren vanligtvis förhandla fram olika friskrivningsklausuler som införlivas i överlåtelseavtalet.

Friskrivningsklausulerna kan vara av skiftande karaktär, men avser oftast

²⁸⁴ Se Sevenius Balans nr 2 2003.

²⁸⁵ Kihlman skriver att bedömningen ska göra utifrån hur en förnuftig person av samma slag som köparen skulle uppfatta uppmaningen, se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 211. Se också Johansson 1990, s. 96 ff. samt Sevenius Balans nr 2 2003.

²⁸⁶ Ramberg och Herre skriver att undantag kan göras i de fall säljaren har mindre sakkunskap än köparen, se vidare Ramberg & Herre 2013, s. 220 f. Jämför Sacklén, s. 833.

²⁸⁷ Se Ramberg & Herre 2013, s. 220 f. och Sevenius Balans nr 2 2003. Jämför Johansson, s. 96 ff.

²⁸⁸ Se Johansson, s. 97 f.

²⁸⁹ Se under avsnitt 9.2.

²⁹⁰ Se Ramberg & Ramberg, s. 38.

köpeobjektets beskaffenhet, eller vilka påföljder som kan göras gällande vid avtalsbrott.²⁹¹ Säljaren kan exempelvis begränsa effekten av tidigare givna garantiutfästelser. Ibland kan avvikelser från säljarens garantiutfästelser uppstå redan innan signering. Genom att lista påträffade avvikelser i en bristdeklaration, uppmärksammas köparen på avvikelserna redan innan förvärvet. Som en konsekvens påverkas köparens befogade förväntningar samt möjligheter att åberopa de angivna förhållandena som grund för säljarens felansvar.²⁹²

9.3.1 Effekten av en friskrivningsklausul

Köplagen är som konstaterat dispositiv vilket innebär att parterna, med undantag för 36 § avtalslagen, kan avtala bort köplagens bestämmelser.²⁹³ Vid bedömningen av vilken effekt en friskrivningsklausul avseende målbolagets beskaffenhet kan tillskrivas, bör en indelning i konkreta respektive mer allmänt hållna friskrivningar göras. En preciserad friskrivning avseende ett specifikt förhållande, eller en konkret uppgift, är ofta lättöverskådlig för en köpare. Genom en sådan friskrivning tillåts generellt en säljare begränsa sitt ansvar i förhållande till köparens befogade förväntningar enligt 17 § köplagen samt för lämnade uppgifter enligt 18 § köplagen.²⁹⁴ En mer allmänt hållen friskrivning kan däremot vara svår att överblicka, varför dess betydelse lätt kan underskattas av en köpare.²⁹⁵ Rättspraxis har därför intagit en restriktiv inställning till en sådan typ av friskrivning, vilket lett till att dess effekt ofta begränsats genom inskränkande tolkning.²⁹⁶ Denna restriktiva inställning som kommit till uttryck i rättspraxis, återspeglas nu i 19 § första stycket köplagen som aktualiseras i de fall köpeobjektet sålts i ”befintligt skick”, eller med liknande allmänt förbehåll.²⁹⁷

Enligt bestämmelsens första punkt är köpeobjektet att anse som felaktigt om det inte överensstämmer med de uppgifter avseende köpeobjektets egenskaper eller användning, som säljaren lämnat före köpet. Vidare ansvarar säljaren enligt andra punkten om säljaren underlåtit att upplysa köparen om sådant väsentligt förhållande rörande köpeobjektets egenskaper eller användning som säljaren måste antas ha känt till, och som köparen med fog kunnat räkna med att bli upplyst om.²⁹⁸ Slutligen ansvarar säljaren enligt tredje punkten om

²⁹¹ Som angetts i avgränsningarna avser uppsatsen endast att behandla förstnämnda. Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 212; Håstad 2009, s. 84; Sevenius Balans nr 2 2003 och Hultmark 1992, s. 146.

²⁹² Bristdeklarationen benämns på engelska Disclosure Letter, se Hultmark 1992, s. 146 och Forssman, s. 139.

²⁹³ Se 3 § köplagen.

²⁹⁴ Se Håstad 2009, s. 84 f.

²⁹⁵ Ur ett försäljningspsykologiskt perspektiv är det ofta vad säljaren vill åstadkomma med en sådan friskrivning, se Håstad, 2009, s. 84 f.

²⁹⁶ Se exempelvis NJA 2016 s. 237 och NJA 1993 s. 436. Se också Sacklén, s. 839 och Håstad 2009, s. 85.

²⁹⁷ Se avsnitt 4.2.2.

²⁹⁸ För att säljarens felansvar ska aktualiseras enligt första och andra punkten krävs det att kravet på kausalitet är uppfyllt, se kapitel sju.

köpeobjektet är i väsentligt sämre skick än vad köparen med fog kunnat förutsätta, med hänsyn till köpeobjektets pris samt övriga omständigheter.²⁹⁹

Köplagens 19 § innebär att en allmänt hållen friskrivning som utgångspunkt får en begränsad effekt på riskfördelningen mellan parterna.³⁰⁰ Enligt Hultmark kan en säljare undgå att bestämmelsen får fullt genomslag. Säljaren måste i sådant fall formulera sin friskrivningsklausul på ett sådant sätt, att det framgår att köparen inte fäst avseende på andra förhållanden, än vad som framgår av överlåtelseavtalet.³⁰¹ Parterna kan på så sätt avtala bort kausalitetskravet i 19 § första stycket, första och andra punkten köplagen. Uppgifter som inte framgår av överlåtelseavtalet kan då inte anses ha *inverkat* på köpet, trots att dessa varit av väsentlig betydelse för köparen.

Både Håstad och Sacklén är också av den meningen att en säljare borde kunna friskriva sig från sitt ansvar enligt 19 § första stycket, första punkten köplagen för lämnade uppgifter.³⁰² Sacklén menar dock att det inte utan vidare går att säga, att en säljare även kan friskriva sig från sin upplysningsplikt enligt andra punkten. Enligt honom kan det anses som svikligt eller strida mot tro och heder, att inte ta en köpare ur en villfarelse trots friskrivning. Vidare skriver Sacklén att en tydlig men allmänt hållen friskrivning i vart fall bör kunna neutralisera 19 § första stycket, tredje punkten köplagen. Vid bedömningen av vilken betydelse en friskrivning ska tillmätas, måste friskrivningsklausulen betraktas i dess sammanhang. Mellan kommersiella parter är ingående partnormering genom överlåtelseavtalet vanligt förekommande, och utgör ofta stommen för parternas mellanhavanden. Om aktieöverlåtelsesavtalet innehåller en omfattande garantikatalog menar därför Sacklén, att det kan saknas anledning att tolka exempelvis en integrationsklausul restriktivt.³⁰³

Ramberg och Herre menar att det är möjligt att, med utnyttjandet av avtalsfriheten enligt 3 § köplagen, avtala bort 19 § köplagen. På vilket sätt detta görs anser författarna vara av mindre betydelse. Avgörande är istället om avståndstagandet skäligen bör godtas, med hänsyn till de konsekvenser som en tillämpning av klausulen medför.³⁰⁴ Vid bedömningen kan det finnas anledning att beakta förekomsten av ett eventuellt handelsbruk eller annan sedvänja.³⁰⁵

Efter NJA 2016 s. 237 kan man dock fråga sig om det verkligen krävs en skälighetsbedömning för att inskränka en allmänt hållen friskrivningsklausul. I målet hade en säljare lämnat en konkret men felaktig uppgift om den sålda bostadsrättslokalens area. Avtalet innehöll en allmänt hållen friskrivningsklausul, som innebar att säljaren endast var ansvarig för förhållanden som omfattades av garantikatalogen. Den felaktiga uppgiften om bostadsrättslokalens area fanns inte angiven i garantikatalogen. Istället fanns uppgiften i en annons och en objektsbeskrivning som tagits fram i samband

²⁹⁹ Se 19 § köplagen samt Sacklén, s. 839

³⁰⁰ Se Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 211.

³⁰¹ Se Hultmark 1992, s. 169 f.

³⁰² Se Sacklén, s. 840 och Håstad 2009, s. 85.

³⁰³ Se Sacklén, s. 840.

³⁰⁴ Jämför NJA 2017 s. 113.

³⁰⁵ Se Ramberg & Herre 2013, s. 191. Jämför NJA 1975 s. 545.

med försäljningen, och som avtalet hänvisade till. Trots friskrivningen bedömde Högsta domstolen att köpeobjektet var felaktigt.

Högsta domstolens avgörande kan tolkas som att det inte krävs att säljarens agerande placeras in under avtalslagens ogiltighetsregler, eller att en allmänt hållen friskrivningsklausul anses som oskälig, för att dess betydelse ska inskränkas.³⁰⁶ Av domen torde det gå att dra slutsatsen att en säljare, utöver uttryckliga garantiutfästelser, också svarar för preciserade uppgifter som förekommer i avtalet eller i sådant material som köparen tagit del av i samband med köpet. Det sagda stämmer även överens med en allmän tolkningsprincip, som säger att en konkret och specifik uppgift ska ges företräde framför en mer allmänt hållen uppgift.³⁰⁷

Det kan diskuteras om det är rimligt att en köpare med fog ska kunna förutsätta att säljaren ansvarar för en uppgift som inte är garanterad, när avtalet uttryckligen anger att säljarens ansvar är begränsat till förhållanden som omfattas av garantikatalogen. En friskrivningsklausuls innebörd är i grunden en tolkningsfråga som, i enlighet med allmänna avtalstolkningsprinciper, får avgöras i ljuset av den aktuella klausulens ordalydelse, överlåtelseavtalets utformning i övrigt samt övrig tolkningsdata. Ska innebörden av en friskrivningsklausul fastställas vid kommersiella förhållanden, kan det tyckas att stor vikt borde läggas vid klausulens ordalydelse. Mellan kommersiella parter används avtalsfriheten frekvent till omfattande partsnormering genom överlåtelseavtalet. Ofta är det tal om två jämbördiga parter som själva borde anses kunna värdera samt stå risken för sina affärsuppgörelser. En friskrivningsklausul bör därför ses som ett uttryck för en medveten gjord riskfördelning mellan parterna. Det kan därför tyckas att det borde ställas upp högre krav för att, genom avtalstolkning, tillskriva en friskrivningsklausul en annan innebörd än dess ordalydelse. Inom ramen för den aktuella avtalsstrukturen bör det rimligen krävas mer än en hänvisning till ett visst dokument, för att en uppgift ska anses avtalad. En rimlig utgångspunkt vore istället att köparen endast har fog att förlita sig på säljarens garantiutfästelser. Endast i undantagsfall, exempelvis när säljaren handlat i strid mot avtalslagens ogiltighetsregler eller friskrivningsklausulen anses som oskälig, bör något annat gälla.

Högsta domstolens avgörande i NJA 2016 s. 237 leder fram till en annan intressant fråga som varit uppe för diskussion inom den rättsvetenskapliga litteraturen.

9.3.2 Garantikatalog som friskrivning

Inom den rättsvetenskapliga litteraturen har det diskuterats huruvida det krävs en uttrycklig friskrivning, eller om en garantikatalog *i sig* kan innebära en friskrivning från övriga avseenden. Enligt Karnell utgör det marknadspraxis att

³⁰⁶ Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 198 f.

³⁰⁷ Det anförda gäller både vid lagtillämpning enligt *lex specialis derogat legi generali* samt vid avtalstillämpning, se Ramberg & Herre 2016, s. 42. Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 208 samt 214.

en köpare endast kan ha befogade förväntningar på förhållanden som uttryckligen garanterats av säljaren i överlåtelseavtalet.³⁰⁸ Även Forssman och Kihlman skriver att garantikatalogen syftar till att begränsa säljarens felansvar, vilket kan tolkas som att de menar att den bör tillskrivas effekten av en friskrivning.³⁰⁹ Som tidigare anförts föregås överlåtelseavtalet vanligtvis av omfattande förhandlingar avseende den införlivade garantikatalogen. Eftersom båda parter har haft lika stora möjligheter att påverka hur riskfördelningen ska se ut, framstår ett sådant påstående inte som helt främmande att tillämpa i kommersiella sammanhang. Sacklén verkar till viss del hålla med de anförda, men skriver att det krävs att överlåtelseavtalet tolkas för att kunna fastställa om parterna avsett att säljarens felansvar ska vara begränsat till vad som framgår av garantikatalogen. Men enligt Sacklén kan det generellt antas att parterna avsett att garantikatalogen ska utgöra en begränsning av säljarens felansvar.³¹⁰

Säljarens garantiutfästelser syftar emellertid inte enbart till att utesluta den dispositiva rätten, varför synsättet för med sig vissa betänkligheter. En garantiutfästelse kan också användas för att fastslå eller precisera den dispositiva rättens tillämplighet på parternas inbördes förhållande. Så länge parterna inte uttryckligen har avtalat bort köplagen, kan det därför anses som rimligt att låta den gälla parallellt med överlåtelseavtalet. Om en garantikatalog i sig skulle tillmätas effekten av en friskrivning, hade köparen behövt avkräva säljaren på en uttrycklig garantiutfästelse för samtliga förhållanden som köparen ansåg borde falla inom säljarens risksfär. Det skulle i praktiken kunna medföra en långdragen och svärgenomförbar transaktionsprocess. Framförallt skulle processen innebära ett stort osäkerhetsmoment för köparen, vilket sannolikt hade bidragit till ökade transaktionskostnader. Som konstaterats tidigare råder det informationsasymmetri mellan parterna, där säljaren är den som har ett informationsövertag. Det är därför viktigt att köparen kan förlita sig på de uppgifter säljaren lämnar. Hade garantikatalogen i sig utgjort en friskrivning, skulle det innebära att säljarens uppgiftsansvar uteblev. Som påpekats tidigare, vore det oskäligt att tillåta en säljare tillgodogöra sig ett högre värde på bekostnad av köparen. Det följer redan av allmänna avtalsrättsliga principer om ansvar för utfästelser och information.³¹¹

Precis som Hultmark skriver bör utgångspunkten istället vara att en säljare står risken för samtliga uppgifter som lämnats i samband med parternas förhandlingar. Enligt henne bör garantikatalogen endast ses som ett sätt för parterna att säkra bevisning om vilka uppgifter som faktiskt lämnats vid förhandlingarna.³¹² För att säljaren inte ska ansvara utöver vad som följer av garantikatalogen, borde det därför krävas att det tydligt framgår av överlåtelseavtalet. Mot bakgrund av hur Högsta domstolen resonerade i NJA 2016 s. 237 ligger det också nära till hands att anta att det är så rättsläget ser ut idag, även om det är något oklart.³¹³

³⁰⁸ Se Karnell 1976, s. 288.

³⁰⁹ Se Forssman, s. 69. Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 198.

³¹⁰ Se Sacklén, s. 840 f.

³¹¹ Jämför Hultmark 1992, s. 243.

³¹² Se Hultmark 1992, s. 147.

³¹³ Jämför Kihlman, Munukka & Svensson 2017, s. 198 f.

10 Sammanfattande kommentarer och slutsatser

Uppsatsen har syftat till att analysera hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare, med utgångspunkt i köplagens bestämmelser. För att uppnå uppsatsens syfte formulerades inledningsvis ett antal delfrågor, som undersökningen ovan har utgått ifrån. Eftersom egna slutsatser gjorts löpande genom uppsatsen, kommer i detta kapitel endast en kortfattad sammanställning av vad undersökningen visat att göras samt kommenteras. Först ska en kort kommentar göras om ämnets dispositiva natur.

Från att ha varit en kontroversiell fråga, råder det idag inga tveksamheter om att köplagen ska tillämpas på en överlåtelse av samtliga aktier i ett aktiebolag. Till följd av köplagens dispositiva karaktär har parterna möjlighet att själva påverka hur deras inbördes riskfördelning ska falla ut. Många av problemen som målats upp i framställningen kan därför upplevas vara av mindre betydelse i praktiken. Oavsett erfarenhet och kunskapsnivå är det inte möjligt att på förhand reglera samtliga situationer som kan tänkas uppkomma, i samband med ett förvärv. Utöver handelsbruk och annan sedvänja, kan köplagen och allmänna rättsprinciper därför åtminstone få en sekundär roll som tolkningsstöd och utfyllnad.

Felbedömningen enligt köplagens bestämmelser kan sägas vara binär i den meningen att antingen ansvarar säljaren för ett fel, eller så gör den inte det. Med fel avses i 17 § köplagen en avvikelse från köparens *befogade förväntningar* på köpeobjektet. Vad som bedöms utgöra en befogad förväntning får därmed en direkt påverkan på riskfördelningen mellan parterna. I de fall en köpare tillåts ha fler och mer omfattande förväntningar, kommer säljarens risksfär att expandera. Om köparens utrymme för befogade förväntningar istället tolkas mer snävt, kommer säljarens risksfär att minska.

Vad som utgör en befogad förväntning på ett aktiebolag, eller hur en sådan bedömning ska företas, framgår inte av köplagens bestämmelser. Utöver de egenskaper som går att utläsa av parternas överlåtelseavtal, uppstår det därför svårigheter med att fastställa vad köparen med fog kan förutsätta om målbolaget. Bedömningen görs i första hand med beaktandet av en jämförelsenorm. Köparens förväntningar anses ha fog för sig om de skulle delas av en förnuftig person av samma slag som köparen, i en motsvarande situation.

Som köpeobjekt är ett aktiebolag komplext och därmed unikt, varför det följer naturligt att en befogad förväntning inte uppstår utan vidare. Det innebär att det föreligger ett stort osäkerhetsmoment för köparen i samband med transaktionen, eftersom köparen inte på förhand kan avgöra vilka förväntningar som anses ha fog för sig. Idag anses likväl ett aktiebolag ha vissa grundläggande egenskaper som en köpare generellt anses kunna ha befogade förväntningar på. Dessa egenskaper är bland annat att målbolaget innehar erforderliga tillstånd, att målbolagets externa finansiella information och

bokföring är upprättat i enlighet med god redovisningssed, att målbolaget efterlevt tillämpliga lagar och regler, att målbolagets substans uppfyller en viss minimistandard samt att målbolaget inte är behäftat med något rättsligt fel. I de fall överlåtelseavtalet innehåller en avtalsklausul om ”befintligt skick” eller liknande allmänt förbehåll har framställningen visat att utrymmet för köparens befogade förväntningar är mer begränsat. Säljarens felansvar aktualiseras först om köpeobjektet är i väsentligt sämre skick än vad köparen, med hänsyn till köpeobjektets pris och omständigheterna i övrigt, med fog har kunnat förutsätta.

Risikfördelning som följer av 17 § köplagen kan sägas medföra vissa åligganden för en säljare, som denne måste uppfylla för att inte riskera ett eventuellt felansvar. Bland annat ligger det i säljarens eget intresse att upplysa köparen om det förekommer avvikelser från dennes befogade förväntningar på köpeobjektet. Har köpeobjektet sålts i ”befintligt skick” eller med liknande allmänt förbehåll har säljaren en skyldighet att upplysa köparen om väsentliga förhållanden, rörande köpeobjektets egenskaper eller användning, som säljaren känner till och som köparen med fog kan räkna med att bli upplyst om.

En kontroversiell fråga i den rättsvetenskapliga litteraturen är huruvida en säljare också kan sägas ha en generell upplysningsplikt, som gäller även då friskrivning saknas. En del av författarna hävdar att det inte föreligger någon sådan upplysningsplikt men att säljarens vetskap, eller till och med vad säljaren borde ha känt till om ett visst förhållande, kan tillmätas betydelse vid felbedömningen enligt 17 § tredje stycket köplagen. Andra menar att det går att utläsa en generell upplysningsplikt direkt ur bestämmelsen, även om dess ordalydelse inte ger stöd för en sådan tolkning. Väljer man emellertid att se till 17 § tredje stycket köplagen i sitt sammanhang, och i förhållande till övriga bestämmelser i köplagen, framstår en mer extensiv tolkning som mer rimlig och ändamålsenlig. En sådan tolkning kan även sägas vinna stöd i rättspraxis och vissa uttalanden som gjorts i förarbetena till konsumentköplagen.³¹⁴ Av denna anledning har utgångspunkten i uppsatsen varit att det går att tala om någon form av generell upplysningsplikt, trots att rättsläget får betecknas som något oklart. I praktiken borde det dock inte göra någon skillnad vilken rättslig etikett man väljer, dess innebörd och omfattning torde sannolikt ändå vara densamma.

Framställningen har visat att den generella upplysningsplikten medför en skyldighet för säljaren att korrigera felaktiga eller missvisande uppgifter, som kan tänkas inverka på köpet. Framförallt gäller det uppgifter som säljaren lämnat för en viss period, men som ändrats på grund av någon bestående omständighet. Säljaren är troligtvis också skyldiga att upplysa köparen om det inträffar förhållanden efter den aktuella perioden, som kan vara av väsentlig betydelse för köparen. För att ett förhållande ska anses vara av väsentlig betydelse måste det troligtvis påverka målbolagets omsättning eller vinst. Korrigeringsplikten gäller också förhållanden som rör betydande substansstillgång i målbolaget, eller att verksamheten bedrivs i enlighet med tillämpliga lagar och innehar erforderliga tillstånd.³¹⁵

³¹⁴ Se avsnitt 5.2.

³¹⁵ Se avsnitt 5.3.1.

Utöver en korrigeringsplikt har säljaren också en indirekt upplysningsplikt som omfattar faktiska förhållanden som inte berörts under parternas förhandlingar, men som säljaren inser kan vara av väsentlig betydelse för köparen att erhålla vetskap om. Den indirekta upplysningsplikten omfattar förhållanden avseende hembud, rösträttsbegränsningar, utdelning samt eventuellt rådighetsfel. Troligtvis har säljaren också en lika långtgående upplysningsplikt vad gäller värdefel.³¹⁶

Utöver en upplysningsplikt medför också riskfördelningen att säljaren ansvarar för att de uppgifter som lämnas till köparen är korrekta. Uppgiftsansvaret omfattar självklart de uppgifter som återfinns i parternas överlåtelseavtal, men också uppgifter som säljaren lämnat vid marknadsföringen av köpeobjektet, eller annars före köpet. Bedömningen av vilka uppgifter som kan verka ansvarsgrundande beror ofta på omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan därför vara svårt att avgöra vilken inverkan av säljaren lämnade uppgifter kan få på riskfördelningen mellan parterna. Uppgiftsansvaret kan emellertid sägas vara långtgående i den mening att även uppgifter lämnade av annan, men för säljarens räkning, omfattas. Avgörande för säljarens uppgiftsansvar blir i en sådan situation en objektiv bedömning av huruvida köparen haft anledning att uppfatta uppgifterna som lämnade för säljarens räkning, men där hänsyn kan tas till den individuella avtalssituationen. Säljarens uppgiftsansvar kan därför till viss del sägas bero på vilken erfarenhet och sakkunskap som den aktuella köparen innehar. I praktiken kan det innebära att säljarens felansvar blir mer långtgående i de fall köparen är mindre erfaren och saknar kunskap på området.

Genom att tillse att köparen i tid och på ett tydligt sätt erhåller en rättelse av en specifik lämnad uppgift, kan säljaren dock neutralisera en felaktig uppgifts effekt på felansvaret. Desamma gäller om säljaren klargör för köparen att säljaren inte kan påta sig något ansvar för riktigheten av en specifik lämnad uppgift.³¹⁷

En viktig begränsning av det felansvar som nyss redogjorts för, är det krav på kausalitet som uppställs i flera av köplagens bestämmelser. Frågan om vilken nivå kausalitetskravet bör ställas på har diskuterats i uppsatsen. För att inte hämma transaktionsprocessen är det viktigt att kravet på kausalitet inte ställs allt för lågt. Parternas informationsutbyte samt köparens incitament till att företa en ingående undersökning av målbolaget, skulle i sådant fall riskera att avta. Ett högt krav på kausalitet förhåller sig också dåligt till ett överlåtelseavtal av kommersiell karaktär. Eftersom parterna vanligtvis väljer att förhandla fram andra villkor för förvärvet, skulle ett högt krav på kausalitet innebära att en säljare på köprättslig grund sällan hade kunnat ställas till svars för sitt agerande. En sådan ordning förhåller sig illa till de värderingar som ligger bakom köplagens bestämmelser.³¹⁸ Baserat på bland annat en språkinriktad och teologisk tolkning av aktuella bestämmelser har slutsatsen dragits att ett medelhögt krav på kausalitet torde gälla, vilken också förhåller sig bäst till

³¹⁶ Se avsnitt 5.3.2.

³¹⁷ Se avsnitt 6.3.1.

³¹⁸ Se avsnitt 5.2

transaktionens komplexitet. Det anser också flertalet av nämnda författare.³¹⁹ Min slutsats mot denna bakgrund är att säljarens felansvar endast omfattar sådana förhållanden som kan antas ha påverkat köparens beslut att genomföra förvärvet, eller villkoren för förvärvet.

Den riskfördelning som redogjorts för ovan är inte statisk. Utan som framställningen har visat kan köparens undersökningsplikt samt parternas agerande, informationsutbyte och överenskommelser påverka hur risken för fel i målbolaget fördelas mellan köpare och säljare.

Hur inverkar köparens undersökningsplikt på riskfördelningen rörande fel?

Mot bakgrund av den generella norm som kommer till uttryck i 17 § tredje stycket köplagen, kan köparens undersökningsplikt sägas utgöra en åtgärd som är ägnad att påverka köparens förväntningar på målbolaget. Köparens undersökningsplikt härrör från ett stadgande i 20 § köplagen. Enligt bestämmelsen får en köpare inte såsom fel åberopa vad denne får antas ha känt till vid köpet. En köpare som vidtar en undersökning, eller underlåter att vidta en trots uppmaning från säljaren, får inte heller åberopa vad denne borde ha märkt vid undersökningen. I de fall köparens undersökningsplikt aktualiseras, utökas således köparens risksfär från att enbart omfatta förhållanden som denne kan antas ha känt till, till att också omfatta förhållanden som köparen borde ha märkt vid undersökningen.³²⁰ Undersökningsplikten kan också påverka riskfördelningen på ett abstrakt plan. Uppdagar köparen i samband med företagsbesiktningen oklarheter eller brister hos målbolaget, kan köparens utrymme för befogade förväntningar inskränkas. Köparens risksfär expanderar då till att även omfatta de uppdagade förhållandena, samtidigt som säljarens risksfär begränsas.

Vilken faktisk inverkan köparens undersökningsplikt kan få på riskfördelningen mellan parterna är svårt att fastställa. Rättspraxis och den rättsvetenskapliga litteraturen ger endast begränsad vägledning för hur bedömningen ska gå till. Säljaren behöver inte bevisa någon faktisk kännedom hos köparen. Utan bedömningen av vad köparen kan antas ha känt till utgår från vad en förnuftig person av samma slag som köparen kan antas ha känt till, i en motsvarande situation. Det betyder att säljarens felansvar till viss mån beror på köparen och dennes sakkunskaper och erfarenhet. Bedömningen kompliceras dock något när det kommer till vad köparen borde ha märkt vid undersökningen. Omfattningen av köparens undersökningsplikt beror nämligen på ett flertal faktorer som kan variera i varje enskilt fall. Bland annat har följande faktorer av betydelse lyfts fram i uppsatsen: vilket sätt undersökningsplikten aktualiserats på, hur svårundersökt målbolaget är, den tid köparen haft till sitt förfogande för att genomföra undersökningen, hur köpeobjektet av det aktuella slaget normalt är beskaffat, köparens sakkunskap, parternas inbördes relation samt säljarens agerande.³²¹

Beroende på vilken omfattning köparens undersökningsplikt bedöms ha, kommer riskfördelningen mellan parterna att påverkas olika. Är

³¹⁹ Se avsnitt 7.3.

³²⁰ Se avsnitt 8.2.

³²¹ Se avsnitt 8.5.

undersökningsplikten långtgående innebär det att köparen får bära en större risk för eventuella avvikelser. Skulle undersökningsplikten istället vara mindre omfattande, får den inte lika stor inverkan på riskfördelningen rörande fel.

Vilken betydelse har av säljaren lämnade garantier för felansvaret och dess omfattning?

Utgångspunkten är att en säljare bär ett strikt ansvar för avvikelser från säljarens garantiutfästelser. När säljaren lämnar en garantiutfästelse avseende ett visst förhållande innebär det att köparen kan ha en befogad förväntning på det aktuella förhållandet. Köparens utrymme för befogade förväntningar kan också komma att expandera ytterligare, fast på ett abstrakt plan.³²² Bedömningen kompliceras något i de fall säljarens garantiutfästelser ställs mot köparens undersökningsplikt. Betydelsen av säljarens garantiutfästelse beror då bland annat på tidsordningen i vilken garantiutfästelsen givits och undersökningen företagits. En garantiutfästelse som lämnats efter det att företagsbesiktningen ägt rum, har i regel en mer långtgående effekt och gäller oaktag köparens vetskap. Vidare kan också graden av precision av säljarens uppmaning till undersökning respektive garantiutfästelse, vara av betydelse för garantiutfästelsens slutliga effekt på felansvaret.³²³ En del författare inom den rättsvetenskapliga litteraturen menar emellertid att säljarens garantiutfästelser alltid ska väga tyngst. Det finns mycket som talar för en sådan ordning, bland annat ekvivalensprincipen och vissa rättsekonomiska aspekter.³²⁴ Det råder dock delade meningar inom den rättsvetenskapliga litteraturen, varför rättsläget får anses som oklart.

Framställningen har också diskuterat huruvida en garantikatalog i sig kan tillskrivas effekten av en friskrivning i övriga avseenden. Ett sådant förhållningssätt vore inte helt främmande att tillämpa i kommersiella sammanhang. Framförallt när transaktionen har föregåtts av långdragna förhandlingar avseende den införlivade garantikatalogen. Att generellt, eller genom avtalstolkning, tillskriva en garantikatalog effekten av en friskrivningsklausul ska dock göras med viss försiktighet. En sådan ordning för med sig vissa konsekvenser som bland annat förhåller sig dåligt till de värderingar som ligger bakom köplagen.³²⁵ Det vore därför mer ändamålsenligt att betrakta garantikatalogen som ett sätt för parterna att säkra bevisning om vilka uppgifter som faktiskt lämnats.³²⁶ Mot bakgrund av hur Högsta domstolen resonerade i NJA 2016 s. 237 ligger det också nära till hands att dra slutsatsen att förekommandet av en garantikatalog inte utesluter att också övriga förhållanden, som inte gjorts föremål för något garantiåtagande, kan falla inom säljarens risksfär. Rättsläget får dock anses som oklart.

Hur kan en friskrivningsklausul påverka riskfördelningen rörande fel?

En friskrivningsklausuls påverkan på riskfördelningen rörande fel beror i första hand på hur friskrivningsklausulen är formulerad. En säljare torde utan svårigheter kunna begränsa sitt ansvar genom en preciserad friskrivning, avseende ett specifikt förhållande eller en konkret uppgift. Huruvida samma

³²² Se avsnitt 9.2.1.

³²³ Se avsnitt 9.2.1.

³²⁴ Se avsnitt 9.2.1.

³²⁵ Se avsnitt 5.2.

³²⁶ Se avsnitt 9.3.2.

effekt kan uppnås genom en mer allmänt hållen friskrivning är omdiskuterat. Rättspraxis visar på en restriktiv inställning till allmänt hållna friskrivningar, vilket även följer av regleringen i köplagen. Författarna inom den rättsvetenskapliga litteraturen tycks å andra sidan mena att det står parterna fritt att, genom utnyttjandet av avtalsfriheten, avtala bort 19 § köplagen. På vilket sätt detta görs menar författarna vara av mindre betydelse. Avgörande är istället om avståndstagandet skäligen bör godtas, med hänsyn till de konsekvenser som en tillämpning av klausulen medför.

Framställningen har emellertid visat att en allmänt hållen friskrivningsklausul inte har någon verkan mot en konkret lämnad uppgift.³²⁷ Det torde innebära att det inte krävs att säljarens agerande placeras in under någon av avtalslagens ogiltighetsregler eller att friskrivningsklausulen anses som oskälig, för att dess betydelse ska inskränkas. Det finns alltså viss risk för att en allmänt hållen friskrivningsklausuls effekt på riskfördelningen rörande fel, kan komma att begränsas genom inskränkande tolkning. Tillåts friskrivningsklausulen, kan den emellertid få långtgående effekt på riskfördelningen mellan parterna. Avtalslagens ogiltighetsregler samt 36 § avtalslagen bör då kunna betraktas som en yttersta gräns för hur långt säljaren kan friskriva sig från sitt felansvar.

³²⁷ Se avsnitt 9.3.1.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Fjortonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

[Cit. Bernitz 2017]

Forssman, Magnus, *Företagsöverlåtelser: en introduktion till den legala processen*, Andra upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016

[Cit. Forssman]

Gorton, Lars (red.), *Due diligence: garantier och undersökning vid olika avtalstyper*, Juridiska fakulteten, Univ., Lund, 2002

[Cit. Gorton]

Hellner, Jan & Ramberg, Jan, *Speciell avtalsrätt. 1, Köprätt*, 2. uppl., Juristförl., Stockholm, 1991

[Cit. Hellner & Ramberg 1991]

Hult, Magnus, *Värdering av företag*, 3. [dvs 6.] uppl., Liber ekonomi, Stockholm, 1998

[Cit. Hult]

Hultmark, Christina, *Kontraktsbrott vid köp av aktie. särskilt om fel*, Juristförl., Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 1992

[Cit. Hultmark 1992]

Hultmark, Christina, *Upplysningsplikten vid ingående av avtal*, Juristförl., Stockholm, 1993

[Cit. Hultmark 1993]

Håstad, Torgny, *Köprätt: och annan kontrakttsrätt*, 6., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2009

[Cit. Håstad 2009]

Kaldal, Anna & Sjöberg, Gustaf, *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap: handfasta tips*, Jure, Stockholm, 2018

[Cit. Kaldal & Sjöberg]

Karnell, Gunnar, *Om värdefel av rörelsedrivande aktiebolag*, Festskrift till Knut Rodhe: studier i krediträtt och associationsrätt, [Norstedt], Stockholm, 1976
[Cit. Karnell 1976]

Kihlman, Jon, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Mercurius, Diss. Stockholm: Handelshögsk., Stockholm, 1999
[Cit. Kihlman 1999]

Kihlman, Jon, Munukka, Jori & Svensson, Ola, *Köplagen: en kommentar*, Karnov Group, Stockholm, 2017
[Cit. Kihlman, Munukka & Svensson 2017]

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013
[Cit. Korling & Zamboni]

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2007
[Cit. Munukka 2007]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*, 2. uppl., AWE/Geber, Stockholm, 1980
[Cit. Peczenik 1980]

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995
[Cit. Peczenik 1995]

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Köplagen: en kommentar*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
[Cit. Ramberg & Herre 2013]

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, Åttonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
[Cit. Ramberg & Herre 2016]

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10., omarb. och utök. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
[Cit. Ramberg & Ramberg]

Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, [2. tr.], Norstedt, Stockholm, 1984 [1956]
[Cit. Rodhe]

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Sjätte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
[Cit. Sandström]

Sevenius, Robert, *Företagsförvärv: en introduktion*, 2., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011
[Cit. Sevenius 2011]

Sevenius, Robert, *Due diligence: besiktning av företag*, 1. uppl., Sanoma Utbildning, Stockholm, 2013
[Cit. Sevenius 2013]

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5., [uppdaterade och bearb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1996
[Cit. Strömholm]

Periodiskt tryck

Johansson, Anders, 'Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv - Frågor beträffande köplagens tillämpning vid förvärv av aktiebolag', *Svensk Juristtidning* 1990, s. 81
[Cit. Johansson]

Lehrberg, Bert, 'Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp', *Svensk Juristtidning* 1990, s. 543
[Cit. Lehrberg]

Lindskog, Stefan, 'Om tolkning av balansräkningsgaranti vid aktiebolagsöverlåtelse', *Festskrift till Kurt Grönfors*, Norstedt, Stockholm, 1991
[Cit. Lindskog 1991]

Lindskog, Stefan, 'En avhandling om aktieöverlåtelser', *Svensk Juristtidning* 1993, s. 97
[Cit. Lindskog 1993]

Martinson, Claes, 'Säljarens upplysningsplikt – en fråga om att gå över ån efter vatten?', *Juridisk Tidskrift* nr 3 1992/93
[Cit. Martinson]

Sacklén, Mats, 'Om felansvaret vid aktieköp', *Svensk Juristtidning* 1993, s. 812
[Cit. Sacklén]

Sevenius, Robert, 'Due diligence en allt viktigare process – men inte någon fastställd standard', Balans nr 10 2000
[Cit. Sevenius Balans nr 10 2000]

Sevenius, Robert, 'Är det rätt att göra due diligence?', Balans nr 5 2002
[Cit. Sevenius Balans nr 5 2002]

Sevenius, Robert, 'Due diligence eller garantier - en fråga om antingen eller?', Balans nr 2 2003
[Cit. Sevenius Balans nr 2 2003]

Sevenius, Robert, 'Om ”due diligence” - företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt', Svensk Juristtidning 2007, s. 499.
[Cit. Sevenius SvJT 2007]

Åhman, Ola, 'Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser', Svensk Juristtidning 1990, s. 479
[Cit. Åhman]

Otryckta källor

Munukka, Jori, Köplagen (1990:931), 20 § not. 78, Karnov 2017-01-01
Besökt 2018-10-10

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:81 – *med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal
och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.*

Prop. 1988/89:76 – *om ny köplag*

Prop. 1989/90:89 – *om ny konsumentköplag*

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1936 s. 737

NJA 1941 s. 205

NJA 1945 s. 305

NJA 1947 s. 1

NJA 1974 A 4

NJA 1975 s. 545

NJA 1976 s. 341

NJA 1988 s. 335

NJA 1993 s. 436

NJA 1991 s. 808

NJA 2007 s. 86

NJA 2016 s. 237

NJA 2017 s. 113

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s. 47

Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut, Skiljedom meddelad i

Stockholm den 15 december 2006