



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Marcus Rentschler

Undersökningsplikten vid företagsförvärv

Område i behov av förändring?

LAGF03 - Rättsvetenskaplig uppsats

15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT2021

Innehållsförteckning

1. Inledning	7
1.1. Bakgrund	7
1.2. Syfte och frågeställning	8
1.3. Metod och material	8
1.4. Avgränsningar	10
1.5. Disposition	10
2. Företagsförvärv och tillämplig lag	11
2.1. Beskrivning av företagsförvärv	11
2.2. Aktier, lös sak eller skuldebrev?	12
3. Fel på målbolaget	14
3.1. Felbegreppet	14
3.2. Förväntningar och utfästelser	15
3.3. Krav på visat orsakssamband	15
3.4. Ansvar för säljaren vid särskilda utfästelser	16
3.5. Särskild upplysningsplikt för säljaren	18
3.6. Lojalitetsplikt i avtalsförhållanden	19
4. Undersökningsplikten	21
4.1. Reglering och fördelning av risker	21
4.2. Köparens kunskap och säljarens handlande	22
4.3. Nivån på undersökningen	24
5. Due diligence-förfarandet	25
5.1. Syftet med Due diligence	25
5.2. Olika former av Due diligence	25
6. M&A-försäkringar	28

6.1.	Att försäkra förvärvsprocessen	28
6.2.	Skälen bakom försäkringarnas frammarsch	28
7.	Sammanfattande analys och slutsatser	30
	Käll- och litteraturförteckning	32
	Rättsfallsförteckning	34

Abstract

The buyer's obligation to scrutinize a corporate acquisition differs significantly from other types of acquisitions. The Swedish Sales of Goods Act (KöpL) is, despite certain shortcomings, the most reasonable law to deal with issues regarding corporate acquisitions. The concept of error is difficult to interpret when it comes to shares in an acquired company but the most crucial aspect regarding the actual duty to investigate is; the seller's actions, mainly in the form of various commitments towards the buyer, the buyer's knowledge and the extent to which a thorough examination of the target company was carried out. Over time, various processes have developed in the industry, e.g., Due diligence, which means that the buyer side examines a large quantity of specified material provided by the seller side. Today, the process is basically industry practice. In recent years, special insurances for corporate acquisitions have also emerged but the impact these have had on the industry is still relatively unclear. The regulation of the buyer's duty to investigate is not satisfactory, but a solution is difficult to find as non-disclosure and freedom of contract permeate the industry. A potential solution, however, is to supplement KöpL so that it is better suited to handle business transactions in the same way as the Swedish Land Code handles the sale and purchase of properties.

Keywords: *Corporate acquisitions; error; the buyer's obligation to scrutinize; the seller's actions; Due diligence; loyalty; contracts; distribution of risk*

Sammanfattning

Köparens undersökningsplikt vid företagsöverlåtelser skiljer sig väsentligt från andra typer av förvärv. Köplagen (KöpL) är, trots vissa brister, den mest rimliga lagen att tillämpa för att hantera frågor i samband med företagsförvärv. Felbegreppet är svårtolkat när det gäller överlåtna aktier i ett förvärvat bolag men det mest centrala för själva undersökningsplikten är; säljarens handlande, främst i form av olika utfästelser, mot köparen, köparens kunskap samt i vilken grad en gedigen undersökning av köpeobjektet genomförts utifrån den kunskapen. Olika processer har med tiden utvecklats inom branschen, bl.a. Due diligence vilket innebär att köparsidan undersöker en stor mängd angivet material som lämnats av säljarsidan. Idag är processen i princip branschpraxis. På senare år har även särskilda försäkringar för företagstransaktioner uppkommit. Vilket resultat dessa försäkringar medfört inom området är ännu relativt oklart. Regleringen av köparens undersökningsplikt är inte tillfredsställande men en lösning på problemen är svår att finna då sekretess och avtalsfrihet genomsyrar området. En potentiell lösning är emellertid att komplettera KöpL så att den bättre lämpar sig för att hantera bolagstransaktioner på motsvarande vis som jordabalken hanterar köp av fastigheter.

Nyckelord: *Företagsförvärv; fel; köparens undersökningsplikt; säljarens handlande; Due diligence; lojalitet; avtal; riskfördelning*

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
DD	Due diligence
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalk (1970:994)
KöpL	Köplag (1990:931)
M&A	Mergers & Acquisitions (företagsförvärv)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SkbrL	Skuldebrevslag (1936:81)
STA	Share Transfer Agreement (aktieöverlåtelseavtal)

1. Inledning

1.1. Bakgrund

En central del i de flesta bolag är att bolagens ägare genom sina investeringar vill generera tillväxt och vinster så att de kan erhålla avkastning på sina satsade resurser. Företag kan antingen växa genom organisk tillväxt eller genom att förvärva andra bolag eller deras rörelse och således göra den till en del av köparbolagets verksamhet. Den organiska tillväxten innebär att företagets egen produktion och försäljning ökar genom olika åtgärder.¹ Tanken om att avkastning på satsat kapital är utgångspunkten i företagande uttrycks även i 3 kap. 3 § ABL:

Om bolagets verksamhet helt eller delvis ska ha ett annat syfte än att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna, ska detta anges i bolagsordningen.²

Precis som det kan uppstå en tvist mellan säljare och köpare vid en affär gällande bilar eller andra varor kan det också göra det när man köper och säljer företag. En rad olika situationer kan leda till att ens satsning misslyckas. Osäkerheten innebär att förvärv av företag är riskfyllt och svåröversägbart, vilket därmed kräver en skälig fördelning av risker mellan parterna.³ I svensk lagstiftning gällande köp fördelas risken mellan köparens undersökningsplikt och säljarens upplysningsplikt. I 20 § KöpL stadgas exempelvis att köparen förlorar sin rätt att åberopa sådana fel som borde ha upptäckts vid en undersökning innan köpet. Omfattningen av undersökningen bestäms emellertid av omständigheterna i det enskilda fallet. Uppsatsens ämne är högaktuellt då antalet företagstransaktioner, trots rådande pandemi, ökade kraftigt under år 2020.⁴

Området uppsatsen behandlar har länge stått relativt stilla vad gäller reglering i lag, men olika processer för att tillgodose parternas behov har genom åren utarbetats i branschen. Den s.k. DD-processen görs numera ofta via datarum

¹ Alvesson, Sveningsson, s. 72.

² 3 kap. 3 § ABL.

³ Sevenius (2013) s. 46.

⁴ SvD, Goksör

i stället för att transportera hundratals pärmar till en särskild neutral plats.⁵ Eftersom vissa specifika klausuler i avtal ofta orsakar problem har även försäkringsbolagen givit sig in i företagstransaktioner under det senaste årtiondet med s.k. M&A-försäkringar där försäkringsbolagen försäkrar företagstransaktionen under vissa premisser i ett separat försäkringsavtal.⁶

1.2. Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att redogöra för omfattningen, utvecklingen och den eventuella problematik som finns kopplad till köparens undersökningsplikt vid företagsförvärv. Uppsatsen ämnar vidare utreda huruvida den reglering som finns idag är tillräcklig eller om det finns möjligheter till förbättring på området. Uppsatsens huvudsakliga frågeställningar att besvara för att uppnå syftet är därför följande:

- *Vad innebär undersökningsplikten för köparen av ett företag?*
- *Hur har processen för undersökningen utvecklats med tiden?*
- *Är regelverket som det ser ut idag tillfredställande?*

1.3. Metod och material

En rättsdogmatisk metod bedöms som lämpligast för att uppnå syftet och används genomgående i uppsatsen. Rättsdogmatiken är omtvistad gällande vad exakt metoden innebär⁷ men som gemensam nämnare innebär metoden att allmänt erkända och auktoritära rättskällor som lagstiftning, förarbeten, rättspraxis från domstolar samt skiljenämnder och doktrin analyseras för att besvara frågeställningen i texten.⁸ Den rättsdogmatiska metoden lämnar även utrymme för att med ett kritiskt perspektiv granska rätten.⁹

Som komplement till rättsdogmatiken har även en rättsanalytisk metod använts. Att på ett vidare sätt än vad rättsdogmatiken granska och kritisera

⁵ Forssman, s. 39.

⁶ Forssman, s. 92f.

⁷ Kleineman, s.21.

⁸ Peczenik, s. 373.

⁹ Kleineman, s. 40.

gällande rätt kräver alltså användandet av ytterligare ett arbetssätt, framförallt mot slutet av uppsatsen.¹⁰ För att lyckas besvara frågeställningen ovan krävs det att flera delområden undersöks närmare, däribland vilken lag som ska tillämpas och hur risken ska fördelas parterna emellan samt vad i förvävsprocessen som påverkar omfattningen av köparens undersökningsplikt. Påverkan av DD-undersökningar kommer utredas särskilt i förhållande till köparens undersökningsplikt. Även de nya *M&A-försäkringarnas* roll behandlas och analyseras i förhållande till marknaden och köparens undersökningsplikt.

Det finns ett antal omständigheter som gör bedömningen av legala aspekter avseende företagsförvärv svåra. För det första är området relativt oreglerat i lag och förarbeten. Köp av aktier skiljer sig på många sätt från köp av annan lös egendom men KöpL är inte preciserad nog för att kunna anses stadga att företagsförvärv uteslutande regleras däri. För det andra väljer merparten av parter som tvistar om ett företagsförvärv att hantera tvisten genom ett skiljeförfarande i stället för att avgöra målet i allmän domstol. Det bidrar till att rättsutvecklingen genom domar är synnerligen skral. I en skiljedom kan parterna avtala om att hemlighålla utfallet, till skillnad från offentlighetsprincipen som gäller i de allmänna domstolarna.¹¹

Av de fall från domstolar eller skiljenämnder som trots allt finns att tillgå är flertalet avgjorda på utdaterad lagstiftning som till exempel 1905 års köplag. Det resulterar i att en begränsning till material längre ned i rättskälleläran och föreligger och användandet av doktrin blir mer relevant. Det finns mycket skrivet om företagsförvärv och däribland köparens undersökningsplikt, även om det inte skett någon revolutionerande rättsutveckling på området. En del av doktrinen är dessvärre också gammal. Bristen på information öppnar dock upp för möjligheten att själv tolka och utvärdera eventuella förbättringsmöjligheter även om så bör göras med viss försiktighet, just på grund av bristen på underlag att bygga bedömningen på.

¹⁰ Kleineman, s. 27.

¹¹ Sveriges domstolars hemsida.

1.4. Avgränsningar

Uppsatsens fokus ligger på förvärv av aktier av privat karaktär. Således kommer reglerna för inkråmsförvärv samt reglerna för börsnoterade bolag inte att analyseras. Aktiebolag är Sveriges vanligaste bolagsform och därmed kommer uppsatsen att belysa just aktiebolagsförvärv, även om mycket av det som redogörs för nedan även gäller för andra associationsformer.¹² Vidare kommer uppsatsen att behandla svensk rätt vilket innebär att en begränsning till SkbrL samt KöpL kommer göras. EU-rättslig reglering finns också gällande bl.a. företagskoncentrationer men uppsatsen fokuserar inte på konkurrensrättsliga perspektiv. Det är vidare inte klarlagt vilken av lagarna som bör användas vid företagsförvärv men över lag har KöpL fler förespråkare i svensk doktrin, vilket speglas i uppsatsens fördelning.¹³ Det finns många faktorer som kan påverka köparens undersökningsplikt och p.g.a. uppsatsens omfattning har ett försök gjorts att fokusera på det mest centrala.

1.5. Disposition

Uppsatsen inleds med att förklara vad som menas med ett företagsförvärv samt vilken lag som tillämpas vid en sådan transaktion. Eftersom KöpL är den lag som uppsatsen menar vara den mest relevanta så följer sedan en utredning av felbegreppet i förhållande till ett målbolag i en transaktion. Därefter utreds upplysnings- och undersökningsplikterna som finns stadgade i KöpL. Undersökningspliktens omfattning diskuteras, men även hur säljarens och köparens respektive risker fördelas samt hur deras agerande gentemot varandra påverkar undersökningsplikten. Uppsatsen fortsätter sedan med en genomgång av DD-förfarandet, dess utveckling och hur det eventuellt påverkar köparens undersökningsplikt. Vidare analyseras de senaste årens användande av M&A-försäkringar som parterna kan välja att teckna inför en affär. Uppsatsen avslutas med att analysera huruvida köparens undersökningsplikt vid företagsförvärv är i behov av en rättslig förändring, eller om dagsläget reglering med olika avtalsrättsliga metoder är tillräckligt. En slutsats presenteras också därpå.

¹² Bolagsverkets hemsida.

¹³ Se avsnitt 2 nedan.

2. Företagsförvärv och tillämplig lag

2.1. Beskrivning av företagsförvärv

Vad är egentligen ett företagsförvärv? Enkelt uttryckt innebär det att ett företag förvärvar ett annat men processen innan, under och efter tillträdet är dock betydligt mer omfattande än så. Värt att tillägga är också att inte samtliga aktier behöver vara föremål för överlåtelsen utan det räcker med att förvärvet medför väsentligt inflytande i målbolaget, i annat fall ses affären som en vanlig investering i aktier.¹⁴

Anledningarna till att en verksamhet vill knyta åt sig en annan kan vara många och komplicerade men i huvudsak vill köparen vid förvärvet uppnå någon form av tillväxt genom att antingen få tillgång till en ny teknik, en ny marknad eller öka sin totala omsättning.¹⁵ Inkråmsförvärv och aktieförvärv är de huvudsakliga sätt genom vilka företag kan förvärva andra företag. Inkråm innebär att köparen vill åt själva rörelsen, det vill säga de tillgångar som finns i en verksamhet, såväl materiella som immateriella. Detta kommer dock inte behandlas vidare utan i stället fokuserar uppsatsen på aktieöverlåtelser, då köparen förvärvar andelar i målbolaget som ägs av säljaren.¹⁶

Processen för förvärvet kan förenklat delas in i fyra moment varav det första är precis som vid vilken försäljning av någonting som helst, att en köpare och en säljare ska finna varandra. Därefter följer förhandlingar mellan parterna som ofta resulterar i en så kallad avsiktsförklaring, alltså upprättas ett avtal med villkor för att fortsätta de tidskrävande förhandlingarna. Beroende på storlek och grad av komplexitet på affären följer sedan en fullständig besiktning av företaget och en DD genomförs ibland för att granska relevanta handlingar.¹⁷

¹⁴ Sevenius (2011), s. 32.

¹⁵ Forssman, s. 17.

¹⁶ Sevenius (2011), s. 35.

¹⁷ Forssman, s. 15f.

Ser målbolaget lika bra ut som säljaren utfäst leder detta till det slutliga steget i processen. Målet är ett STA där de risker med affären som parterna stött på under besiktningen ska vara utredda och fördelade på ett tillfredställande sätt. Efter avtalets undertecknande återstår bara tillträdet till aktierna i målbolaget.¹⁸

2.2. Aktier, lös sak eller skuldebrev?

Viss oenighet råder i doktrin gällande hur man bör klassificera aktier. Vissa menar att aktier är lös egendom medan andra menar att aktier är att anse som skuldebrev. Av 1 § KöpL framgår att köp av lös egendom omfattas av lagen och i lagkommentaren står det att aktier kan omfattas.¹⁹ Andra regler kan dock aktualiseras enligt förarbetena till KöpL då den inte utformades för att hantera just aktier. Bl.a. 9 § SkbrL aktualiseras om man är av åsikten att aktier ska uppfattas som skuldebrev. Trots att det finns relativt mycket skrivet om företagsförvärv i förhållande till den bristfälliga praxis på området som råder är det alltså inte glasklart vilken lag som bör tillämpas på företagsförvärv.²⁰

I merparten av de mål som offentliggjorts genom prövning i allmän domstol anses KöpL vara den lag som bör tillämpas vid företagsförvärv, även doktrinen lutar åt samma håll trots att viss oenighet råder. Hultmark menar i sin bok om kontraktsbrott vid köp av aktier att KöpL är rätt väg att gå. Den stora skillnaden mot SkbrL är att säljarens felansvar är mer strikt i KöpL vilket kan få avgörande betydelse vid tvister.²¹ KöpL är dessutom dispositiv enligt 3 § vilket öppnar upp för parterna att i viss mån undvika dess regleringar till förmån för egenhändigt utformade klausuler. Detta innebär att parterna kan ersätta stora delar av KöpL i sitt STA. Det är dock omöjligt för parterna att reglera alla tänkbara situationer vilket resulterar i att lag och avtal kan komma att komplettera varandra då parterna är oense.²² Även HD styrkte användandet av KöpL vid företagsförvärv i rättsfallet NJA 1976 s. 341.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Juno, Lagkommentar, 1 § KöpL.

²⁰ Prop. 1988/89:76 s. 61.

²¹ Hultmark, s. 82.

²² Juno, Lagkommentar, 3 § KöpL.

För viss kontrast framhäver Åhman vid ungefär samma tid som Hultmark att SkbrL i vart fall bör tillämpas före KöpL gällande mindre antal andelar i förvärvet.²³ Det ska tilläggas att viss problematik följer av att tillämpa KöpL. I det stora hela så är rättsläget fortfarande att anse som oklart men en betydande del röster talar ändå för att det är KöpL som, med viss försiktighet, bör tillämpas vid företagsförvärv. Viss försiktighet bör iaktas eftersom lagen inte utformades med särskilt beaktande för de processer som medföljer vid företagsförvärv. KöpL kommer med beaktande av vad som framkommit fortsättningsvis användas som referensram vid undersökningen av köparens undersökningsplikt vid företagsförvärv.

²³ Åhman, s. 480f.

3. Fel på målbolaget

3.1. Felbegreppet

När ett målbolag inte lever upp till de förväntningar som köparen haft är det inte så enkelt som att gå tillbaka till en butik och reklamera köpet. Förvärvsprocessen tar ofta flera månader att genomföra och föranses av många möten och avtal vilket komplicerar efterföljande menings- skiljaktigheter. Dessutom är det svårare att avgöra hur aktierna i målbolaget är felaktiga då ett företag är i konstant förändring med leverans, kund- och kassaflöden etc.

I 17 § 1st. KöpL stadgas att förvärvsobjektet ska motsvara den art, kvalitet, mängd samt andra egenskaper som följer av avtalet. Därefter följer under 18 § 1st. KöpL att fel kan åberopas av en köpare om uppgifter som lämnats av säljaren inte visar sig stämma överens med köpeobjektet. Vad som undantas från huvudregeln om att uppgifter som lämnas av säljaren måste vara korrekta är *allmänt lovprisande*. Beroende på i vilken situation som uppgiften lämnats samt i vilken mån köparen kunnat kontrollera uppgiften kan vissa beskrivningar lämnas utan avseende vid ett framtida fel. Det tillhör affärslivet att en säljare talar gott om det säljaren vill avyttra, vilket skulle vara synnerligen besvärligt om säljaren var tvungen att stå för varje ord som yttrats i ett tidigt skede av förhandlingarna.²⁴

Det garanteras ofta vissa minimikrav av säljaren i STA, t.ex. varulager och balans, vilka innebär ett strikt ansvar för säljaren enligt lagens mening. Garantierna i STA kan ses som villkor eller utfästelser motsvarande paragraferna ovan.²⁵ Tidpunkten som avgör huruvida ett fel föreligger och kan åberopas av köparen behandlas i 21 § 1st. KöpL. Där stadgas att så sker i samband med att risken övergår på köparen, det vill säga som utgångspunkt vid avlämnandet av förvärvsobjektet, som vid företagsöverlåtelser sker på tillträdesdagen.²⁶

²⁴ Hultmark, s. 140ff.

²⁵ Sacklén, s. 816f.

²⁶ Ibid.

Det finns tre olika sorters fel som kan uppstå vid ett förvärv. Faktiska fel som innebär att den fysiska beskaffenheten på köpeobjektet avviker och rättsliga fel som innebär att det finns ett sakrättsligt anspråk från exempelvis långivare eller personer med nyttjanderättsanspråk. Slutligen finns det rådighetsfel vilket innebär att myndighetsbeslut eller föreskrift i lag förhindrar köpeobjektet från att brukas som avtalat, det sistnämnda är mer sällsynt.²⁷ Det finns således flera fallgröpor att belysa för köparen.

3.2. Förväntningar och utfästelser

Det finns såväl befogade förväntningar hos en köpare som ett ansvar för utfästelser av en säljare vid förvärv. I 17 § 2-3st. finns regler om att fel utöver det som står i 1st. även kan föreligga om förvärvet inte lever upp till de förväntningar köparen med fog ska kunna förutsätta. Det finns dock ingen djupare förklaring om situationen företagsförvärv, vilket gör bedömningen svårare. Samtidigt bör de omfattande skillnader som kan föreligga i olika verksamheter beaktas, vilket omöjliggör standardiserade förväntningar. Det kan argumenteras för att köparen till och med får förutsätta avvikelser i viss mån vid större köp där företagsförvärv är ett typexempel. Det finns emellertid vissa ramar som alltid bör kunna förväntas, till exempel att målbolaget följer god redovisningssed och redovisningslagstiftning.²⁸ Då det tidigare konstaterats att avtalsfrihet råder till stor del vid företagsförvärv kan även säljaren friskriva sig från saker som annars kunnat uppdragas som fel.

3.3. Krav på visat orsakssamband

Uppsatsen har tidigare behandlat 17–18 §§ KöpL men paragraferna innehåller även en viktig reglering om kausalitet mellan det påstådda felet och omständigheterna som ligger bakom felet. Det krävs nämligen i vissa fall att ett sådant samband kan bevisas av köparen.²⁹ Det är av stor vikt huruvida informationen som lämnats av säljaren ska klassificeras som ett avtalsvillkor

²⁷ Johansson, s. 83.

²⁸ Hultmark, s. 80ff.

²⁹ Åhman, s. 486f.

eller inte. Enligt 17 § KöpL är kausaliteten automatiskt förekommande om det gäller villkor i ett avtal. Är uppgiften däremot inte inskriven så tillämpas 18 § KöpL där köparen måste bevisa att kausalitet föreligger.

Detta kan vara besvärligt då köparen sällan vill uppge vilken uppgift som är av stor eller rent av avgörande betydelse vid förhandlingstillfällena. Det skulle kunna rubba balansen i förhandlingarna. Säljaren har emellertid en någorlunda låg tröskel att kliva över för att bevisa sin sak då parterna inte kommer överens om klassificeringen av en viss lämnad uppgift.³⁰ Vidare måste uppgifterna som lämnats ha viss tidsmässig anslutning till själva köpet för att kunna användas vid utkrävande av ansvar.³¹

För att säljaren ska kunna bli skyldig att ersätta köparen krävs att uppgiften haft en faktisk påverkan på förvärvet, det ska med andra ord vara en tydlig länk mellan information och agerande. Går det för lång tid emellan blir det praktiskt taget omöjligt att visa den kopplingen och således föreligger då inget fel att korrigera. I rättsfallet NJA 1991 s. 808 där det var fråga om en verksamhetsöverlåtelse avseende försäljning av konfektyrer och glass som var behäftad med ett rådighetsfel ansågs inte en uppgift som lämnats två veckor innan förvärvets genomförande kunna föranleda ansvar för säljaren, eftersom verkliga avtalsförhandlingar inte inletts vid tidpunkten då uppgiften lämnades. Det gjordes dock ingen prövning av orsakssamband.³² I doktrin finns det stöd för att själva anslutningen mellan förvärv och uppgift i sig är ett nödvändigt rekvisit som gör prövningen av orsakssamband överflödig.³³

3.4. Ansvaret för säljaren vid särskilda utfästelser

När en spekulant på ett målbolag vill tillförskaffa sig så korrekta uppgifter som möjligt beträffande målbolagets värde bör spekulanten rimligtvis vända sig till säljaren som är den med bäst koll på målbolagets beskaffenhet. Det är svårt att precisera ett exakt värde på ett företag men med såväl undersökning

³⁰ Hultmark, s.133f.

³¹ NJA 1991 s. 808.

³² Ibid.

³³ Sacklén, s. 824.

som lämnande av uppgifter med sig kan ofta en skälig köpeskilling preciseras. Hur dessa uppgifter lämnas och i vilket sammanhang är centralt då säljaren lätt drar på sig ett ansvar för dem.

Det kan emellertid vara svårt att fastställa vem som utfäst vilken uppgift och vid vilket tillfälle, framförallt vis större transaktioner där flertalet personer representerar vardera part i affären. Ansvar för utfästelse kommer således med en svår gränsdragningsproblematik.³⁴ Uppgifter som lämnas under förhandlingarna inför förvärvet kan vara såväl skriftliga som muntliga och vikten de tillmäts beror på vad de rör samt hur pass stor överblick säljaren kan anses ha över målbolaget. Är det ett litet aktiebolag bör säljaren rimligtvis ha väsentligt bättre koll på helheten än om det är ett bolag som omsätter miljardbelopp.³⁵

Utgångspunkten är att vad säljaren utfäster till köparen ska vara korrekt. Att allmänt lovprisa sitt bolag hör dock till en säljares natur eftersom att få bra betalt för målbolaget är själva syftet för säljaren. T.o.m. överdrifter ska förbises av köparen så länge de är uppenbart oriktiga eller helt åsiktsbaserade. Att däremot gå in på specifika detaljer eller indicier som inte stämmer är ansvarsgrundande för en säljare. Även köparens sakkunskap kan påverka huruvida stor eller liten vikt läggs vid vad säljaren sagt.³⁶ Det ska också påpekas att köparen har en skyldighet att undersöka de utfästelser som misstänks vara felaktiga men även köparens faktiska möjligheter att genomföra undersökningen måste beaktas.³⁷

De utfästelser som eventuellt görs gällande faktorer som endast har en indirekt koppling till målbolaget är s.k. *kringuppgifter*. Dessa kan t.ex. innebära högt ansedda relationer med relevanta näringslivsprofiler eller samarbeten med något speciellt varumärke och är normalt sett inte ansvarsgrundande oavsett om målbolaget anses felaktigt p.g.a. en osann

³⁴ Sacklén, s. 817f.

³⁵ Sacklén, s. 826.

³⁶ Hultmark, s. 130.

³⁷ Hultmark, s. 140f.

kringuppgift. Enda möjligheten för ansvar att fästa vid en kringuppgift är om säljaren handlar i ond tro och insett den avgörande vikten kringuppgiften haft för köparens bedömning av målbolaget.³⁸

Fel föreligger som beskrivet ovan då rekvisiten i 17 § 1st. KöpL är uppfyllda. Köpeobjektet ska alltså överensstämma med vad som är avtalat och om objektet skiljer sig ifrån vad en köpare med fog förutsatt, föreligger ett fel enligt 17 § 3st KöpL. Säljarens vetskap eller oaktsamhet är irrelevant vid bedömningen av själva felet men kan vara relevant gällande eventuella skadeståndsanspråk som sedermera riktas mot säljaren p.g.a. felet.³⁹

Vidare stadgas i 18 § 1st. KöpL att de uppgifter som anspelar på köpeobjektets egenskaper vilka utfästs före överlämnandet kan resultera i ett fel om uppgifterna inte stämmer och ifall utfästelsen i fråga påverkat köpet och därmed utfallet av affären.⁴⁰ Möjligheten att åtgärda den inkorrekta utfästelsen finns dock enligt 18 § 3st. KöpL men kräver tydlighet i rättelsen. Specifika påpekanden som uttalas kommer dock för det fall ett fel uppdragas att beaktas om köparen p.g.a. sättet uppgiften lämnats på ”haft anledning att förutsätta att varan inte avviker från vad som har uppgetts ”.⁴¹

3.5. Särskild upplysningsplikt för säljaren

En potentiell köpare vill precis likt säljaren skapa sig en så förmånlig affär som möjligt men för att kunna göra det utan de insikter som säljaren besitter krävs vissa upplysningar för att kunna genomföra en korrekt undersökning, som i slutändan ska mynna ut i en rättvisande bild av målbolagets värde. För att kunna åstadkomma detta har lagstiftaren valt att under vissa omständigheter ålägga säljaren en upplysningsplikt genom 19 § KöpL. Plikten gäller dock bara konkreta fakta inom målbolaget och inte framtidsprognoser eller hypotetiska scenarier. Gränsdragningen är svår mellan faktiska förhållanden och vad köparen lägger till grund för sin

³⁸ Hultmark, s. 148.

³⁹ Sacklén, s. 816.

⁴⁰ Prop. 1988/89:76 s. 139f.

⁴¹ Ibid.

värdering. T.ex. lär inte en aktiemarknadsanalytikers prognos inför kvartalsrapporten kunna ligga till grund för upplysningsplikten medan vetskapen om problematik i en leveranskedja, vilket garanterat kommer påverka aktien, kan likställas med ett faktiskt förhållande.⁴²

Säljaren kan enligt 19 § 2st. KöpL i vissa fall även göra sig skyldig till brott mot upplysningsplikten även då en friskrivning gjorts i avtalet. Dessutom kan 30 § AvtL aktualiseras om säljarens agerande är att betrakta som svek då säljaren hållit inne väsentlig information från köparen. Att bevisa vad vem kände till vid vilket tillfälle torde dock medföra vissa svårigheter för tillämpningen av svekparagrafen. 33 § och generalklausulen i 36 § AvtL kan därför med fördel tillämpas i de fallen. Brott mot tro och heder leder emellertid till ogiltigförklarande av hela avtalet vilket ofta strider mot partsviljan då de inte sällan lagt ner stora mängder tid och resurser för att få till stånd ett STA. Därmed bör 36 § AvtL som endast jämkar ett avtalsvillkor som anses oskäligt vara att föredra.⁴³ Det ska dock noteras att paragrafen används synnerligen restriktivt i praxis.

3.6. Lojalitet i avtalsförhållanden

Lagstiftningen saknar idag en uttalad lojalitetsplikt för avtalsförhållanden parterna emellan. Vad som dock kan utläsas ur avgöranden i domstol och allmänna rättsgrundsatser är att viss lojalitet ändå krävs. Att se på parterna som samarbetspartners i stället för motparter gynnar enligt författaren i längden båda parter och samhället i stort. Säljaren har således en viss plikt att följa vad gäller information om potentiella risker med affären. Då det saknas lagregler är dock plikten vag och lär inte stå i vägen för att säljaren ska kunna göra en bra affär.⁴⁴ Upplysningsplikten som enligt ovan finns lagstadgad för säljaren i KöpL kan härigenom anses utvidgas något vad gäller utelämnande av central information som i slutändan kan vara skadestandsgrundande.

⁴² Hultmark, s. 118f.

⁴³ Hultmark, s. 108.

⁴⁴ T 5613–20.

HD kom i början av december år 2021 med ett nytt avgörande som berör just lojalitetsplikten i avtalsförhållanden rörande aktieöverlåtelser. Målet kan sammanfattas till att en säljare överlät samtliga aktier i målbolaget till två köpare och föreskrev i deras STA att köparna skulle verka för att lösa säljarens borgensåtagande som säljaren hade mot ett finansiellt institut när bolagets omsättning översteg 10 mj kr eller när bolaget omsatt 10 mj kr räknat från tillträdet. Köparna valde i stället att med olika metoder flytta likvida medel från målbolaget till andra bolag samt kreditera fakturor som var utställda på närstående bolag.⁴⁵

Året därpå överlät köparna allt inkråm och försatte målbolaget i konkurs varpå säljaren löste borgensåtagandet och gick till domstol med ärendet. HD ansåg att klausulen var tydlig i sitt innehåll då den skulle vara verkanslös ifall inte en lojalitetsplikt beaktades. Köparna hade vidtagit tydliga åtgärder för att inte uppnå målet och dessa kunde inte affärsmässigt motiveras. Köparna ålades att ersätta säljaren med ett skadestånd motsvarande beloppet för borgensåtagandet.⁴⁶

Även om detta mål inte direkt rör köparens undersökningsplikt vid en företagsöverlåtelse bör det enligt författaren ses som en utvidgning av lojalitetsplikten i ett avtalsförhållande, särskilt gällande STA. *Loyalty is a two way street*, vilket innebär att större vikt bör läggas vid att verka för de gemensamt gynnsamma målet i och efter liknande transaktioner.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

4. Undersökningsplikten

4.1. Reglering och fördelning av risker

Undersökningsplikten för köparen vid företagsöverlåtelser är det huvudsakliga föremålet för uppsatsen och därmed är det högst relevant att begreppet får ett eget kapitel nedan. En mindre historisk bakgrund agerar inledning till den fortsatta utvecklingen av begreppet. Undersökningen är dock ingen plikt i sig utan endast ett sätt att uppmana köparen att tillvarata sitt eget intresse då försummelse kan leda till att köparen står tomhänt efter brister i köpeobjektet.⁴⁷ 20 § KöpL är dessutom ganska vagt formulerad vilket innebär att praxis dynamiskt fått leda vägen till hur paragrafen ska tolkas gällande t.ex. undersökningspliktens omfattning vid företagsförvärv. Vid införandet av ”den nya KöpL” år 1990 infördes dessutom 20 § 1st. utan att tidigare ha haft en motsvarande lydelse.⁴⁸ En ytterligare förändring gjordes också då distinktionen mellan civil- och handelsköp ströks⁴⁹ vilket dock inte fått särskilt omfattande konsekvenser eftersom köp av ”kommersiell natur” ställer högre krav på köparen idag.⁵⁰

Vid ingångna avtal måste alltid någon part stå risken inför olika scenarier.⁵¹ Som tidigare konstaterats under avsnitt 3 är huvudregeln att säljaren ansvarar för avvikelser från avtalet samt för en förnuftig köparens befogade förväntningar vid köpet enligt 17 § KöpL. Det är emellertid mycket svårt att konkretisera vad en sådan köpare är vid företagsförvärv då processerna och målbolagen kan skilja sig åt väsentligt. Risken säljaren bär begränsas sedan enligt 20 § KöpL av vad köparen kände till eller borde ha känt till vid förvärvstillfället. Dessutom kan köparen inte heller framställa krav på sådant som borde framkommit vid köparens undersökning, om en undersökning på säljarens uppmaning eller andra rimliga skäl företagits.⁵²

⁴⁷ Hultmark, s. 173.

⁴⁸ Jfr. 1905 års KöpL.

⁴⁹ Prop. 1988/89:76, s. 29.

⁵⁰ Hultmark, s. 184.

⁵¹ Sevenius (2011), s. 350.

⁵² Sevenius (2013), s. 322f.

4.2. Köparens kunskap och säljarens handlande

Det har i föregående avsnitt omnämnts en ”förnuftig köpare” vilket indikerar att en bedömning görs i det enskilda fallet. Undersökningens omfattning varierar vidare beroende på huruvida säljaren givit någon form av uppmaning eller om en mer allmän undersökning genomförts på köparens eget bevåg. Det bör tilläggas att köparen måste inse konsekvenserna av vad som upptäcks under undersökningen för att förlora rätten att åberopa fel.⁵³ I fallen då säljaren specificerar något är en undersökningsplikt lättare att klargöra än om så inte är fallet. Då får i stället handlandet från säljaren och köparens tidigare kunskaper ligga till grund för bedömningen.⁵⁴

Hur pass ingående en undersökning ska vara påverkas av en rad faktorer, däribland sakkunskap hos köparen. Vid företagsförvärv är det inte ovanligt att köparsidan har mycket god insikt i branschen inom vilken de planerar förvärvet. Köp av kommersiell natur är som tidigare nämnts förenade med en högre kravbild och mer kommersiella köp än aktiebolag är enligt författaren svårt att föreställa sig. Det bör därmed anses skäligt att ställa vissa krav på köparen vid dessa processer. Huruvida precision i anlitanade av extern kompetens uppfyller detta krav är dock oklart.

Hur säljaren uppträder gentemot köparen ligger också till grund för undersökningspliktens omfattning. Något som garanteras av säljaren kan inte anses skäligt för köparen att också undersöka på egen hand. Allmänt lovprisande är dessutom som tidigare konstaterats ingenting som ska jämföras med ansvarsgrundande utfästelser för säljaren.⁵⁵

I STA är det branschstandard med diverse garantier vilka dessutom används som ett sätt för att förhandla fram den slutliga köpeskillingen för målbolaget.⁵⁶ Garantierna som föreskrivs i STA är dessutom att betrakta som

⁵³ Prop. 1988/89:76, s. 93f.

⁵⁴ Hultmark, s. 179.

⁵⁵ Hultmark, s. 187f.

⁵⁶ Forssman, s. 109f.

målbolagets egenskaper. Garantierna är ingenting som ska anses utesluta en undersökning men ger däremot ett gott komplement till undersökningen.⁵⁷

Skulle köparen mot förmodan trots en garanti välja att undersöka frågan vidare kan det sannolikt innebära att garantin upphävs eftersom säljaren gjort vad säljaren ansett skäligt för stunden. Om köparen då väljer att efterforska frågan mer noggrant är det svårt att lasta säljaren för något köparen upptäckt och sedan inte tagit upp före tillträdet.⁵⁸ Således kan säljarens agerande sammanfattas i att vad som ger köparen skäl till oro, utökar dennes plikt att undersöka orosmomentet som uppkommit p.g.a. säljarens handlande vidare.

Avgöranden i allmän domstol är som tidigare nämnts synnerligen sällsynta då parter ofta väljer att införa en skiljeklausul i sina avtal som förhindrar tingsrätten från att ta upp ärendet. Ett relevant mål som dock avgjorts offentligt är NJA 1998 s. 407 där ett besiktningsutlåtande prövades gentemot köparens uppfyllande av sin undersökningsplikt vid ett företagsförvärv där fastigheter behäftade med fel ingick. HD poängterade att det eventuella fel som inte upptäcks av en fackman knappast kan ligga till last för en köpare som p.g.a. sin uppenbara okunskap på området anlitat den samma. En förnuftig köpare torde således uppfylla sin undersökningsplikt för det fall köparen inser sina begränsningar och tillsätter den hjälp som branschmässigt anses rimlig. Fel som dock ligger utanför den externa expertens huvudsakliga kompetensområde kan inte ursäktas med hjälp av besiktningsprotokollen utan borde i så fall ha upptäckts av köparen⁵⁹ eller möjligtvis en annan expert inom det aktuella området. Kunskap och agerande vid brist på kunskap är således centrala aspekter att beakta i liknande situationer.

Det är med beaktande av NJA 1998 s. 407 enligt författaren rimligt att anta att köparens kunskap betraktas som objektiv snarare än individuellt kopplad till själva köparen. Saknas relevant kunskap är uppenbarligen anlitan av

⁵⁷ Sevenius (2013), s. 341ff.

⁵⁸ Hultmark, s. 188.

⁵⁹ NJA 1998 s. 407.

korrekt assistans rätt väg att gå. Under 90-talet fanns dock relativt bred enighet i doktrinen kring att i vart fall viss betydelse borde tillmätas köparens individuella sakkunskap.⁶⁰

4.3. Nivån på undersökningen

En central aspekt att beakta när nivån på undersökningsplikten avgörs är huruvida köpeobjektet är svårundersökt.⁶¹ Två saker som kan avgöra svårighetsgraden är tiden köparen har på sig att genomföra sin undersökning samt tillgängligheten på den lämnade informationen om köpeobjektet, vilken onekligen har förenklats med digitaliseringen.⁶² Mer om den digitala utvecklingen vid företagsförvärv följer under avsnitt 5.

Just tid och information samspelar ofta vid företagsförvärv då köparen behöver mängder av information inom en relativt kort tid innan tillträdet. Är informationen bristfällig behöver den kompletteras och då hamnar tiden i stället i fara. Att informationen är bristfällig kan bero på en mängd skäl som inte nödvändigtvis ifrågasätter säljarens välvilja eller kompetens. T.ex. är av konkurrens- eller affärsrättsliga skäl viss information om leveranskedjor och kundbaser känslig ifall förvärvet av olika skäl skulle avblåsas. Inte sällan är ju köpare och säljare verksamma inom samma bransch då köparen letar efter att växa genom förvärv inom sin aktuella bransch.⁶³ För det fall informationen motsatsvis är överväldigande kan köparen inte förlita sig på att undersökningen anses svårare att genomföra, köparen bör då i stället tillsätta mer hjälp i form av t.ex. rådgivare. Tidsaspekten bör då genom förhandlingarna förlängas för att inte svårighetsgraden ska höjas.⁶⁴ Kvalitén på informationen kan också bidra till bedömningen. Om hanteringen kräver osedvanligt mycket resurser för att ta till sig, t.ex. vid förvärv inom en okänd bransch som arbetar med avancerad teknik, kan kravet på nivån justeras.⁶⁵

⁶⁰ Hultmark, s. 183ff och Sevenius (2013), s. 330.

⁶¹ Prop. 1988/89:76, s. 107.

⁶² Sevenius (2013), s. 328f.

⁶³ Sevenius (2013), s. 384.

⁶⁴ Hultmark, s. 180.

⁶⁵ Sevenius, s. 328f.

5. Due diligence-förfarandet

5.1. Syftet med Due diligence

Företagsförvärv är som bekant inte som vilket köp som helst utan har en mycket specifik natur. Annorlunda köp kräver annorlunda tillvägagångssätt för att uppfylla den lagstadgade undersökningsplikten vilket har lett fram till en hel process i sig, till viss del separat från själva förvärvet av målbolaget. Under 2000-talet har fenomenet DD vuxit sig starkt och etablerats som branschpraxis vid företagsöverlåtelser. Processen är till skillnad från de lagstadgade plikterna att upplysa och undersöka på pappret helt frivillig. En DD är emellertid till för att skaffa köparen ett så bra beslutsunderlag som möjligt men även för att parterna med god marginal ska uppfylla sina respektive plikter.⁶⁶ DD-förfarandet kommer från USA och därav det anglosaxiskt klingande namnet. På svenska kan det översättas till skäligen försiktighet eller erforderlig omsorg, men de uttrycken har inte fått fäste.⁶⁷

Att samtidigt uppfylla sin undersökningsplikt enligt lag som möjligheten ges att skaffa sig en bättre bild av vad som gömmer sig bakom stängda dörrar har visat sig vara värt tiden och resurserna som förfarande ändå kräver i form av ekonomisk och juridisk rådgivning. Att komma med krav på säljaren i efterhand är förenat med en rad risker som kan innebära att ersättning aldrig utgår, oavsett det eventuella felets omfattning. Att däremot upptäcka de oönskade överraskningarna innan tillträdet ger köparen en möjlighet att t.ex. justera köpeskillingen, ställa rättelsekrav på säljaren eller t.o.m. överge affären helt och hållet.

5.2. Olika former av Due diligence

Såväl köpare som säljare kan välja att genomföra en DD för att upptäcka eventuella fel eller brister i målbolaget. Köparen gör det för sin egen skull medan säljaren gör det för båda parter. Säljaren har ett egenintresse i att visa upp ett organiserat bolag med god kontroll och översikt över sina olika interna

⁶⁶ Forssman, s. 29.

⁶⁷ Forssman, s. 13.

angelägenheter.⁶⁸ Köparen skickar ofta via sina ombud en frågelista med vad som önskas biläggas i det s.k. datarummet med information och säljarens ombud besvarar då frågorna samt bifogar relevant material för köparsidan att själva undersöka.⁶⁹ Datarummet har dock inte alltid varit en digital samordningsplats utan tidigare kunde särskilda utrymmen hyras för förvärvsprocessen och en vakt ålades att hela tiden logga vem som fick tillgång till materialet och när de gick in och ut. Det krävde naturligtvis mer tid och resurser än att sätta upp ett gemensamt virtuellt datarum. Då priserna kan variera kraftigt mellan de digitala alternativen är oftast datarummen föremål för upphandlingsförfaranden.⁷⁰ Denna möjlighet kan troligtvis vara en anledning till att populariteten ökat nämnvärt på senare år.

Köparens DD begränsas vanligtvis till att beröra målbolagets legala, operationella samt finansiella områden. Vid särskilda undersökningar tillsätts som regel externa konsulter då frågorna ofta är av väldigt nischad karaktär och kräver sakkunskap. Det kan exempelvis röra sig om nyckelprodukters tekniska lösningar och funktioner. Även kombinationer av produkter kan aktualisera kommersiella överväganden eller i vissa fall även genomgång av bolagens patentskydd. När fastigheter är en del av transaktionen är lämpligen särskilda miljöundersökningar intressanta, inte minst då målbolaget bedriver miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalkens regler. Miljöskador kan dessutom lämna förödande ekonomiska konsekvenser vid det efterbehandlingsansvar som verksamhetsutövare eller fastighetsägare kan åläggas, varför köparen vanligtvis vill ha längre garantiperioder på de delarna av förvärvet.⁷¹ Oavsett garantier i STA är det dock viktigt att noggrant undersöka typiska riskmoment under DD-förfarandet.

DD-förfarandets faktiska inverkan på det köprättsliga ansvaret kan summeras i att säljaren enligt 17 § KöpL ansvarar för att köparens förväntningar som med fog förutsatts efterlevs samt att avvikelser från STA åtgärdas. Säljarens

⁶⁸ Forssman, s. 30.

⁶⁹ Forssman, s. 29f.

⁷⁰ Forssman, s. 39.

⁷¹ Forssman, s. 32f.

ansvar begränsas sedan av de saker som köparen kände till eller borde ha känt till efter köparens undersökning av målbolaget då parterna undertecknar sitt STA. En klar koppling finns således mellan DD och undersökningsplikten, genomförs den ska det göras med omsorg. Vad som framkommer i DD kan alltså inte köparen komma dragandes med vid ett senare tillfälle.⁷² Att all relevant finns tillgänglig i ett virtuellt datarum kan således hjälpa säljaren enligt 20 § 2st. KöpL då säljaren kan påvisa saker som borde upptäckts om sådana krav skulle ställas. Köparen kan emellertid upptäcka dem och begära rimliga åtgärder före avtalet sluts.

Transformationen från papper med bläck till data med bytes har således förändrat köparens undersökningsplikt såtillvida att köparen numera har mycket enklare att få tillgång till relevant information och således undersöka den. Ansvar är ett nyckelord vad gäller såväl sedvanliga undersökningar som invecklade DD-processer men klart är att båda parter i processen så långt som möjligt vill försöka minimera sitt ansvar inför eventuella framtida haverier. Den fortsatta utvecklingen lutar än mer åt hållet där parterna är beredda att betala för att hålla ryggen fri.

⁷² Prop. 1988/89:76 [BILAGA], s. 107.

6. M&A-försäkringar

6.1. Att försäkra förvärvsprocessen

Är framtiden att framtidsförsäkra processen kring ett företagsförvärv? Den senaste tidens utveckling talar åtminstone för det. Försäkringsbolagen som vi vanligtvis känner till genom djur-, bil- eller hemförsäkringar har det senaste decenniet börjat specialisera sig på att även försäkra företagstransaktioner. Parterna vill härigenom skapa sig en *clean exit* och lämna processen bakom sig för att undvika långdragna förhandlingar. Båda parter kan teckna M&A-försäkringar men vanligast är att köparsidan står för detta då den kan kopplas samman med köparens undersökningsplikt. Försäkringen kallas även för *buyer's representation & warranties insurance policy*. Försäkringsmäklarna är vanligtvis gamla affärsjurister som sadlat om till försäkringsbranschen då de besitter särskild kännedom inom den invecklade process som företagsöverlåtelser ofta innebär.⁷³

6.2. Skälen bakom försäkringarnas frammarsch

Fördelarna med att försäkra är många men den mest kända är det faktum att köpeskillingen kan räknas hem på tillträdesdagen utan att behöva hålla den låst i en s.k. escrow, vilket innebär en form av deposition under viss tid efter tillträdet.⁷⁴

Vissa svårhanterade risker kan dock vara svårförsäkrade, exempelvis när en reell risk för efterbehandlingsansvar föreligger och parterna har kännedom om detta. M&A-försäkringar är fortfarande ett relativt nytt fenomen och det handlas upp inom en bransch med stängda dörrar. Dock kan man redan skönja en kraftig ökning i popularitet bland advokatbyråer i Sverige. Kostnaden för en sådan försäkring ligger vanligtvis mellan 2–3% av köpeskillingen för målbolaget,⁷⁵ vilket många förmodligen anser vara ett kap för att slippa dras med processen efter att parterna lämnat tillträdet bakom sig. Ju större

⁷³ Hedsund, 2021.

⁷⁴ Forssman, s. 180.

⁷⁵ Hedsund, Magnus.

transaktion desto större nytta av försäkringen eftersom de summor som kan komma att aktualiseras vid mångmiljardaffärer förmodligen kan vara svåra att få ut i likvida medel.

7. Sammanfattande analys och slutsatser

Viss analys har gjorts löpande under uppsatsen men härunder presenteras de sammanfattande tankarna och de slutsatser som ämnar besvara uppsatsens frågeställningar diskuteras.

Köparens undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv är en komplicerad historia som påverkas av en rad olika faktorer från såväl köparen själv som motpartens ageranden. Att ta över ett bolag är onekligen mycket olikt att ta över en cykel eller bil och således uppstår givetvis problem när samma lag i form av KöpL ska tillämpas. Även om viss oenighet kan utläsas är det enligt författarens mening självklart att KöpL idag är den mest rimliga lagen att hantera köparens undersökningsplikt vid företagsförvärv, även om den inte är skapad för att tillgodose processens delar. En särskilt svår situation uppstår när nivån på undersökningsplikten ska bestämmas.

Att applicera ett *Lex Ferenda*-perspektiv på ämnet är svårt men enligt författaren rimligt i den här frågan. Marknaden klarar sig förvisso i dagsläget men med tanke på den oenighet och otydlighet som fortfarande råder över 30 år efter införandet av ”den nya KöpL” är det orimligt att påstå att nuvarande system är helt tillfredställande.

Ett alternativ vore att göra om nuvarande KöpL för att bättre hantera kommersiella sammanhang medan ett annat vore att skapa en särskild lag för just företagsöverlåtelser. Med tanke på hur mycket parterna uppskattar avtalsfriheten vore dock det senare enligt författaren troligtvis sämre. Att inte göra någonting alls är givetvis det på kort sikt mest kostnadseffektiva och bekväma men en utredning kring möjligheten att kommersialisera KöpL vore inte orimligt med tanke på den senaste tidens ökning av företagstransaktioner.

En intressant tanke som funnits med redan sedan Hultmarks bok är att jämställa undersökningsplikten i KöpL i kommersiella sammanhang med den som återfinns i JB, alltså en undersökningsplikt som är mer preciserad och

absolut.⁷⁶ Det kan enligt författaren vara skäligt med tanke på rättsfallet NJA 1998 s. 407 där undersökningsplikten gällde en fastighet inom ett företagsförvärv. Jordabalken behandlar köp av fastighet, inte KöpL men ett fastighetsförvärv är enligt författaren mer att likna vid en kommersiell fastighet än t.ex. en bil. Sacklén poängterade en risk med att göra undersökningsplikten absolut då småföretag som förvärvar andra bolag kunde drabbas av oskäliga kostnader⁷⁷ men författaren anser att då KöpL redan visar stor hänsyn i det enskilda fallet är det ingen skälig ursäkt.

Med beaktande av den sedvänja som en DD innebär idag kan emellertid argument framföras för att den absoluta undersökningsplikten faktiskt redan föreligger eftersom sedvänja kan likställas med en uppmaning från säljaren av målbolaget. Denna tolkning bör emellertid göras med försiktighet men eftersom DD-förfarandet är så pass utbrett och standardiserat idag är frågan ändå värd att lyftas. Beträffande M&A-försäkringarna är det ännu för tidigt att säga vilken påverkan de har på rättsläget men otvivelaktigt är att de ökat i popularitet, kanske just p.g.a. den osäkerhet som råder kring rättsläget. Att parterna vill slippa dras med processen som redan upptagit mängder av tid och resurser är således tydligt.

Alternativt kan en form av minimikrav på undersökningen förmodligen tänkas ut. Även om olika aktiebolag skiljer sig åt väsentligt finns vissa gemensamma nämnare och med en tydligare reglering hade eventuellt praxis på området blivit mer omfattande. En sak som inte går att komma ifrån är dock avtalsfrihetens roll i förhållande till val av metod för tvistelösning. Att genom en skiljeklausul kunna slippa processen i allmän domstol är lockande för många som värdesätter sekretess mycket högt och i någon mån är det kanske arbete och genom att skaffa sig rutin inom branschen som är lösningen för att få svaren på de frågor som ställs utanför de till branschen stängda dörrarna.

⁷⁶ Hultmark, s. 246.

⁷⁷ Sacklén, s. 831.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Proposition 1988/89:76, *Ny köplag*.

Litteratur

- Alvesson, Mats, Sveningsson, Stefan, *Organisationer, Ledning och Processer* (2019), Tredje upplagan, Studentlitteratur AB, Lund.
- Forssman, Magnus, *Företagsöverlåtelser – en introduktion till den legala processen* (2021) tredje upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm.
- Hultmark, Christina, *Kontraktsbrott vid köp av aktie* (1992), Juristförlaget, Stockholm.
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära* (2013), första upplagan, Studentlitteratur AB, Lund.
- Sevenius, Robert, *Företagsförvärv: en introduktion* (2011) andra upplagan, Studentlitteratur AB, Lund.
- Sevenius, Robert, *Due Diligence: besiktning av företag* (2013) första upplagan, Sanoma Utbildning AB, Stockholm.

Elektroniska källor

- Bolagsverkets hemsida, *statistik om företag och föreningar*, hämtad 2021-10-30,
<https://bolagsverket.se/be/sok/etjanster/statistik/statistik-1.3538>

- Köplagens lagkommentarer, Juno (Karnov), Jori Munukka, hämtad 2021-11-11, https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/documents/529071?active_section_details_annotation=SFS1990-0931_NKAR1&st=karnov&t=ANNOTATIONS#SFS1990-0931_KO_P1
- Svenska Dagbladet, Goksör, Joakim, hämtad 2021-11-29, <https://www.svd.se/fler-svenska-foretagsaffarer-trots-pandemin>
- Sveriges domstolars hemsida, *Domar och beslut*, hämtad 2021-10-30, <https://www.domstol.se/domar-och-beslut/detta-blir-offentligt/>

SvJT

- Johansson, Anders, *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*, <https://svjt.se/svjt/1990/85>
- Peczenik, Alexander, *Rättsordningens struktur*, <https://svjt.se/svjt/1974/370>
- Sacklén, Mats, *Om felansvaret vid aktieköp*, <https://svjt.se/svjt/1993/812>
- Åhman, Ola, *Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser*, <https://svjt.se/svjt/1990/485>

Övriga källor

- Hedsund, Magnus (Advokat och delägare på VINGE), föredrag gällande köpeskillingsmekanismer och M&A-försäkringar, september 2021, Lund.

Rättsfallsförteckning

- NJA 1976 s. 341
- NJA 1991 s. 808
- NJA 1998 s. 407
- T 5613–20