

Immateriellrättslig due diligence och företagsförvärv

Undersökningspliktens omfattning vid en immateriellrättslig due diligence

Oliver Titikic

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

VT 22



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förord	10
Förkortningar	11
1. Introduktion	13
1.1 Bakgrund	13
1.2 Syfte och frågeställning	14
1.3 Avgränsningar	14
1.4 Metod och material	14
1.5 Disposition	15
2. Allmänt om företagsförvärv och due diligence	17
2.1 Inledning	17
2.2 Privata och publika aktiebolag	17
2.3 Definitionen av företagsförvärv	17
2.4 Företagsförvärv och parterna	18
2.5 Aktietransaktioner samt inkrämstransaktioner	18
2.6 Parterna vid besiktning av företag	19
2.7 Due diligence som process	20
2.8 Olika kategorier av due diligence	20
2.9 Immaterialrättslig due diligence	21
2.10 Slutsats och avslutande tankar	22
3. Immaterialrättsliga delområden och licensavtal	25
3.1 Inledning	25
3.2 Allmänt om immaterialrätt	25
3.3 Allmänt om licensavtal	26
3.4 Allmänt om upphovsrätt	27
3.4.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätten	28
3.5 Allmänt om patenträtten	29
3.5.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse av patent	30
3.6 Allmänt om varumärkesrätt	31
3.6.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse varumärken.	32
3.7 Allmänt om mönsterrätt	33
3.7.2 Allmänt om överlåtelse och upplåtelse av mönsterrätt	33
3.8 Slutsats och avslutande tankar	34
4. Köpekontraktet	37
4.1 Inledning	37

4.2 En introduktion till köplagen	37
4.3 Allmänt om köpeavtal och immaterialrätt	38
4.3.1 Lojalitetsprincipen	39
4.3.2 Sekretessavtal	40
4.3.3 Avsiktsförklaring	40
4.4 Slutsats och avslutande tankar	41
5. Köparens befogade förväntningar	44
5.1 Inledning	44
5.2 Allmänt om 17 § köplagen	44
5.2.1 Köparens befogade förväntningar	45
5.3 Handelsbruk och sedvänja	47
5.4 Slutsats och avslutande tankar	47
6. Säljarens utfästelser och upplysning	50
6.1 Inledning	50
6.2 Säljarens utfästelser vid immaterialrättsliga due diligence	50
6.2.1 Säljarens garantier vid immaterialrättsliga due diligence	52
6.2.2 Friskrivningar vid företagsförvärv	54
6.2.3 Upplysningsplikten vid immaterialrättslig due diligence	55
6.3 Slutsats och avslutande tankar	57
7. Undersökningsplikten omfattning vid en immaterialrättslig due diligence	60
7.1 Introduktion	60
7.2 Allmänt om undersökningsplikten och immaterialrättslig due diligence	60
7.3 Undersökningsplikten omfattning vid en immaterialrättslig due diligence	63
7.4 Slutsats och avslutande tankar	65
8. Sammanfattning och slutsatser	68
8.1 Inledning	68
8.2 Svar på frågeställning	68
Käll- och litteraturförteckning	72
Rättsfallsförteckning	75

Summary

The purpose of this thesis is to examine and describe the buyer's duty to investigate the company's intellectual property. Intellectual property can have a significant meaning for a commercial company, the intellectual property can also be the core of the company. Intellectual property is divided into four central laws. The first law is the Act on Copyright in Literary and Artistic Works, which regulates the creation of literary and artistic works. The second law is The Patents Act regulates innovative technical solutions. The Third law is The Trade Marks Act that protects, for example, a company's trademark and its identity. The fourth law is the Design Protection Act, which protects a product's design and design overall.

The duty to investigate company acquisitions is regulated by the sale of goods act. The sale of goods act is an dispositive law, which means that the law is flexible, the parties' agreement may take precedence over the law. The sale of goods act, works as a supplement to the parties' agreement. Due diligence is a complex process that has begun to have a structure and standard in recent years. The key paragraphs for the area are as follows. Section 17 of the sale of goods act, which regulates the assessment of conformity, and in this essay, the focus will be on the justified expectations. The justified expectations are governed by the parties spheres of risk, which are linked to the parties actions, external circumstances and the custom of the industry and trade practice. The parties sphere of risk may, for example, be affected by the seller's commitments. Good examples of commitments are guarantees, as set out in section 18 of the sale of goods act. This will affect the buyer's scope of the survey on the target company.

Further, section 19 regulates the existing condition, the seller's disclaimers and the duty to provide information, which may affect the buyer's risk sphere, which in turn could affect the buyer's justified expectations. If a seller disclaims or informs the buyer about certain circumstances, this could lead to the buyer's scope of the investigation becoming more in-depth, unlike a basic investigation. The duty to investigate is regulated in section 20 of the sale of goods act and it is important to emphasize that the buyer actually has no general duty to investigate the target company. However, the duty can be actualized, on two occasions. The first opportunity is if the seller encourages the buyer to investigate and the second opportunity is if the buyer voluntarily begins to investigate the target company. Other factors

that may affect the buyer's scope of the survey are other circumstances, access to the information and the seller's willingness to cooperate.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka samt beskriva omfattningen av köparens undersökningsplikt vid en immaterialrättslig due diligence. En immaterialrättslig due diligence är en undersökning av de immateriella rättigheterna. Exempel på vad som kan undersökas är datarum, diverse licensavtal, anställningsavtal, registreringar etc. Immateriella rättigheter kan vara det som skapar värde samt en bidragande faktor till en hög omsättning för diverse kommersiella företag. Exempelvis, patent hos läkemedelsföretag samt varumärken i modebranschen. Immaterialrätten är uppdelad i fyra centrala områden;

1. Upphovsrätten som reglerar litterära och konstnärliga verk.
2. Patenträtten som reglerar innovativa tekniska lösningar.
3. Varumärkesrätten som skyddar exempelvis ett bolags varumärke och dess identitet.
4. Mönsterrätten, som skyddar en produkts mönster och dess utformning.

Undersökningsplikten vid företagsförvärv regleras av köplagen. Köplagen blir aktuell på köp av lös egendom, vilket också inkluderar aktier. Därav blir köplagens regler applicerbar på ett företagsförvärv, då det är målföretagets aktier som förvärvas. Köplagen är dispositiv, vilket innebär att lagen är flexibel, parternas avtal går före lagen. Köplagen agerar som en utfyllnad till parternas avtal. Företagsbesiktning är en komplex process som har börjat få en struktur samt standard under de senare åren. De centrala paragraferna för området är följande. 17 § köplagen som reglerar felbedömningen samt i denna uppsats kommer fokus vara på de befogade förväntningarna. De befogade förväntningarna styrs av parternas risksfärer som är kopplat till parternas agerande, yttre omständigheterna samt branschens sedvänja och handelsbruk. Parternas risksfär kan exempelvis påverkas av säljarens utfästelser. Bra exempel på utfästelser är garantier, 18 § köplagen. Detta kommer påverka köparens omfattning av undersökningen på målföretaget.

19 § reglerar säljarens friskrivningar och upplysningsplikt, som kan påverka köparens risksfär som i sin tur påverkar köparens befogade förväntningar. Om en säljare friskriver sig eller upplyser köparen om vissa omständigheter kommer detta leda till att köparens omfattning av undersökningen kommer bli mer djupgående, till skillnad från en grundläggande undersökning. Undersökningsplikten regleras i 20 § köplagen och det är viktigt att betona,

köparen har ingen plikt att undersöka målföretaget. Dock kan plikten aktualiseras vid två tillfällen. Det första tillfället är om säljaren uppmuntrar köparen att undersöka och det andra tillfället är om köparen självmant börjar undersöka målföretaget. Övriga faktorer som kan påverka köparens omfattning av undersökningen är omständigheter, tillgång till informationen samt säljarens samarbetsvilja.

Förord

Till minnet av

Dusan.T, Ljubinka.T, Margareta.B, Sergia.B, Vidosava.T

Förkortningar

SFS	Svensk författningssamling
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SvjT	Svensk Juristtidning
Prop	Proposition
DD	Due diligence
HD	Högsta domstol
HovR	Hovrätten
PRV	Patent - och registreringsverket
ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
KöpL	Köplagen (1990:931)
VML	Varumärkeslagen (2010:1877)
ML	Mönsterskyddslagen (1970:485)
PL	Patentlagen (1967:837)
URL	Upphovsrättslagen (1960:729)
BFL	Bokföringslagen (1999:1078)
IPDD	Immaterialrättslig due diligence (intellectual property due diligence, IPDD)

1. Introduktion

1.1 Bakgrund

Aktiebolag är en juridisk person och en juridisk person kan inneha tillgångar. Ett exempel på tillgångar är immateriella rättigheter. Immateriella rättigheter kan vara, upphovsrätt, patenträtt (PL), varumärkesrätt (VML) och mönsterrätt (ML). Dessa fyra områden kan vara anledningen till att ett företag är framgångsrikt samt har stora delar av marknaden.¹ Vid ett företagsförvärv kommer ett företag köpa aktierna i ett annat företaget (målföretaget). Köplagen är aktuell vid ett företagsförvärv då lagen reglerar lös egendom, vilket omfattar även aktier.²

Det är vanligt att ett företag förvärvar ett annat företag för att få ensamrätten på dess immateriella tillgångar eller att de immateriella tillgångarna är det centrala för verksamhetens lönsamhet. Detta leder till att en företagsbesiktning, med fokus på de immateriella rättigheterna, är väsentlig för köparen att utföra, även kallat för immaterialrättslig due diligence (IPDD).³ Företaget som förvärvas hänvisas till som målföretaget, där förhandlingsperioden under ett företagsförvärv är av stor betydelse för parterna. Det är under denna period som köparen och säljaren kan påverka varandras ansvar och/eller risker.⁴

Det är köplagen som är tillämplig på företagsförvärv samt dess undersökning. Eftersom köplagen är dispositiv enligt 3 §, innebär det att parterna kan komma överens om annat än lagens innehåll, vilket gör att parternas omständigheter, agerande, avtal, sedvana samt handelsbruk blir viktigt att ha i åtanke.

De centrala paragraferna är 17, 18, 19 §§. 17 § reglerar bland annat köparens befogade förväntningar. 18 § reglerar säljarens marknadsföringsansvar och utfästelser, exempelvis garantier. 19 § reglerar säljarens upplysningsplikt. 20 § reglerar köparens undersökningsplikt innan köpet. Paragrafen är central, för undersökning av ett företag innan förvärvet, dock viktigt att framhäva att paragrafen är beroende av 17, 18, 19 §§.⁵

¹ Se kapitel 3.

² Se kapitel 4.

³ Se kapitel 2.

⁴ Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 19, Se även Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 27.

⁵ Köplagen 3, 17, 18, 19, 20 §§.

1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsats har i syfte att beskriva samt analysera undersökningspliktens omfattning vid en immaterialrättslig due diligence. För att uppfylla syftet kommer följande fråga att besvaras:

- Vad kan påverka undersökningspliktens omfattning vid en immaterialrättslig due diligence?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsas till svensk rätt för att hålla uppsatsen kort och koncis, därav kommer inte det internationella perspektivet vara aktuellt i denna uppsats. Vidare avgränsas uppsatsen till att endast behandla privata aktiebolag och inte publika, därför börsrätten inte kommer att undersökas under denna uppsats. Utgångspunkten för uppsatsen kommer vara aktieförvärv (där alla aktier förvärvas) och inte inkråmsförvärv. Därav kommer uppsatsen bara behandla förvärv av företag samt dess immateriella rättigheter/tillgångar och inte enskilda förvärv av immateriella rättigheter. Därför kommer inte förvärv av enskilda immateriella rättigheter (som inte ägs av ett målföretag) behandlas i uppsatsen.

Felpåföljderna kommer inte att behandlas i denna uppsats då det inte är relevant för att uppfylla syftet med uppsatsen. Övriga lagar som kan bli aktuella vid ett företagsförvärv kommer inte att inkluderas, då uppsatsen måste vara preciserad. De immateriella rättigheterna kommer att avgränsas till patenträtt, upphovsrätt, varumärkesrätt samt mönsterrätt. Immaterialrättslig due diligence kan vara ett stort område och därför har uppsatsen fokuserat på de centrala delarna, i både vad som kan påverka undersökningen och dess omfattning.

1.4 Metod och material

Uppsatsen kommer att utgå från rättsdogmatisk metod, vilket innebär att uppsatsen kommer att utgå från traditionella juridiska källor, rättskällehierarkin, vilket innefattar relevanta lagar, förarbeten, propositioner, praxis, doktrin samt juridisk litteratur som kan hjälpa till att utreda uppsatsen syfte. Fördelen med den rättsdogmatiska metoden, är att den lämnar utrymme för att vara kritisk samt analytisk. Detta kommer vara väsentligt då under hela uppsatsen sker en löpande analys med exempel, vid längre exempel, analys samt analogier kommer det att markeras i fotnoterna och i texten. I slutet på varje kapitel summeras en slutsats.

1.5 Disposition

Uppsatsens fortsatta dispositionen är enligt följande: I kapitel 2 är det fokus på att förklara och måla upp en bild av vad företagsförvärv samt företagsbesiktning innebär. Kapitlet kommer att hantera centrala begrepp samt processer som kommer vara relevanta under uppsatsens genomförande. Vidare i kapitel 3 kommer en grundläggande utredning att utföras på de olika immaterialrättsliga områdena. Detta för att måla upp en bild av vilka immateriella rättigheter som kan förvärfas i samband med förvärv av målföretaget. Kapitel 4 kommer att fokusera på en introduktion till köprätten. Kapitlet kommer att vara ett förberedande kapitel inför det köprättsliga i uppsatsen. I kapitel 5 kommer 17 § köplagen att undersökas. Fokuset kommer specifikt att vara vad som påverkar köparens befogade förväntningar. Kapitel 6 kommer fokusera på 18 och 19 §§ köplagen, där upplysningsplikten och säljarens marknadsföringsansvar berörs. I kapitel 7 kommer 20 § köplagen att analyseras samt diskuteras. Det sista kapitlet i uppsatsen kommer att besvara frågeställningen från detta inledningskapitel och därav kommer uppsatsens syftet att uppfyllas.

2. Allmänt om företagsförvärv och due diligence

2.1 Inledning

I detta kapitel kartläggs grundläggande och generella fakta om företagsförvärv samt due diligence. Målet med kapitlet är att skapa en grund inför kommande kapitel. Kapitlet kommer att beskriva olika företagstransaktioner samt presentera generell information om aktiebolag. I detta kapitel kommer definitionen av immaterialrättslig due diligence vara central. Det kommer även att utredas vilka parter som är med i en due diligence process samt vilka due diligence metoder som finns.

2.2 Privata och publika aktiebolag

I Sverige har aktiebolag en stor roll i näringslivet. Aktiebolag delas upp i två kategorier, privata samt publika aktiebolag. Skillnaden mellan de privata och publika aktiebolagen är att de publika är tillgängliga för allmänheten, medan de privata aktiebolagen inte är tillgängliga för allmänheten. I början av 2020 skedde en stor förändring i form av att aktiekapitalet sänktes från 50.000 kr till 25.000 kr. De publika bolagen är oftast större än de privata bolagen. Publika aktiebolag måste ha ett aktiekapital som överstiger 500.000kr.⁶ Viktigt att betona är att det som förvärvas av köparen är en juridisk person, vilket är aktiebolaget.⁷

2.3 Definitionen av företagsförvärv

Företagsförvärv innebär att en köpare förvärvar ett annat företag. Det uppköpta företaget kallas målföretaget, dock kan företagsförvärv inneha olika benämningar beroende på vem som använder begreppet. Företagsförvärv förknippas med köp av samtliga aktier i ett aktiebolag.⁸

Enligt Hultmark behöver inte ett företagsförvärv vara ett förvärv av samtliga aktier. Majoriteten av aktier kan förvärvas, en större andel av bolaget, vilket även kan räknas som ett

⁶ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2020, s 60-62, Se även Bergström och Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, 2021, s 17-18.

⁷ Bergström och Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, 2021, s 53.

⁸ Sevenius, Företagsförvärv, 2011, s 32-33, Se även Forssman, Företagsöverlåtelse, 2021, s 15-17.

företagsförvärv enligt Hultmark.⁹ I avsnitt 2.5 kommer det förklaras mer om två olika förvärvsstrategier som kan aktualiseras samt tillämpas vid företagsförvärv.

2.4 Företagsförvärv och parterna

Vid ett företagsförvärv finns det en säljsida samt en köpsida.¹⁰ Köparen och säljaren kan identifieras som två olika huvudorgan. Dessa "huvudorgan" kommer i sin tur att bestå av "sido-organ". I detta sammanhang är "sido-organen", exempelvis konsulter inom olika områden som hjälper till i processen. Konsulterna hjälper parterna inom diverse områden under transaktionsprocessen. Målföretaget är ett begrepp som används ofta i företagsförvärv, där målföretaget är den juridiska personen. Vid ett företagsförvärv är det målföretagets inre "organ", som parterna måste ta hänsyn till, exempelvis styrelse, avdelningar, medarbetare kunder etc. Ett exempel på en köpare är en juridisk person, det kan även vara en fysisk person som äger den juridiska personen. En juridisk person kan vara ett investmentbolag, riskkapitalbolag samt uppköpsbolag. Köparen samt målföretaget kan vara konkurrenter eller leverantör, där köparen ser en strategisk fördel med förvärvet.¹¹

2.5 Aktietransaktioner samt inkrämstransaktioner

Det finns olika anledningar till varför ett företagsförvärv sker. Företagsförvärv är en stor del av vårt kommersiella samhälle, där förvärv kan utgöra ett företags verksamhet eller affärsidé.¹² Som tidigare nämnts, kan ett företagsförvärv förknippas med ett köp av alla aktier. Den första formen av företagsförvärv är när köparen köper upp aktier från målföretaget, den juridiska personen byter ägare, detta kallas för aktietransaktioner. dock när det sker en inkrämstransaktion är det lös eller fast egendom som skiftar ägare.¹³

Det finns olika för- och nackdelar med de olika förvärvsmetoderna. Vid inkrämstransaktion skapar säljaren en lista över vad köparen ska förvärva. Ett exempel på vad som kan ingå i listan är lager, maskiner, pant etc. Detta leder till att köparen vet exakt vad som ingår i köpet till skillnad från aktietransaktioner. Vid en aktietransaktion kommer köparen överta en

⁹ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 29.

¹⁰ Sandström, Svensk Aktiebolagsrätt, 2020, s 62.

¹¹ Sevenius, Företagsförvärv, 2011, s 61-64.

¹² Sevenius, Företagsförvärv, 2011, s 29-30.

¹³ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2020, s 356, Se även Sevenius, DD företagsförvärv, 2013, s 33, Johansson, 1990, Svjt s 81.

juridisk person i sin helhet. Detta innebär att köparen förvärvar bolagets rättigheter samt skyldigheter.¹⁴

Det finns två sätt att utföra ett förvärv samt båda förvärvsmetoderna har sina fördelar och nackdelar. Förvärvsmetoderna ska appliceras på syftet med förvärvet samt vad det senare ska användas till. Parternas förhållande kommer att påverkas, beroende på om det är ett aktieförvärv eller inkråmsförvärv. Det bör avgöras tidigt om det är inkråm eller aktieköp, då det kommer leda till att köparens befogade förväntningar kommer vara annorlunda samt variera. Vid ett aktieköp måste köparen ta hänsyn till att målföretaget kan inneha vissa typer av oväntade anspråk mot sig, vilket utgör en risk vid aktieköp. Till skillnad från aktieköp, kommer inkråmsförvärvet innebära att köparen inte kan förvärva bolagets skulder.¹⁵

2.6 Parterna vid besiktning av företag

I detta avsnitt kommer det undersökas vad due diligence (DD) innebär samt vilken funktion processen har vid ett företagsförvärv. Den närmaste definitionen av due diligence kan översättas till skäligen aktsamhet. Begreppets ursprung kommer från det så kallade antika romerska rätten, som var från första början en form av handlingsnorm. Detta har under senare tid utvecklats samt modifierats i det moderna samhället.¹⁶ Due Diligence innebär att köparen eller säljaren, mest troligt köparen, gör en företagsbesiktning på målföretaget. Däremot kan säljaren också utföra en företagsbesiktning på målföretaget. En företagsbesiktning skapar fördelar inom företagsförvärvet genom att, exempelvis köparen vet vad de köper samt vilka risker som finns med att förvärva målföretaget. Underlaget som tas fram under en företagsbesiktning kan vara avgörande för prissättningen på målföretaget, samt informationen kommer att användas som ett argument under förhandlingen och dess process. Det finns ingen direkt form eller mall för en företagsbesiktning då företagsbesiktning är situationsbaserad. Detta innebär att omfattningen samt dess struktur baseras på exempelvis budget, tid, kompetensen och allmänna resurser etc. Den informationen som utarbetas under företagsbesiktningen kommer vara kritiskt för köparens transaktionsprocess, men även för överlämningen av målföretaget, från säljaren till köparen.¹⁷

¹⁴ Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, 1992, s 30-31, 235, Se även Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2020, s 356.

¹⁵ Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, 1992, s 236-237.

¹⁶ Sevenius, Företagsförvärv, 2011, s 39, 247-250.

¹⁷ Forssman, Företagsöverlåtelse, 2021, s 29-33, Se även Sevenius, Företagsförvärv, 2011, s 247-250.

2.7 Due diligence som process

Transaktionsprocessen är processen för ett företagsförvärv från start till slut. I transaktionsprocessen finns det tre faser som en köparen går igenom: strategifas, transitionsfas samt integrationsfas. Den första fasan, strategifasan, påbörjas alltid med en idé om en expansion eller exempelvis att etablera sig på en annan marknad. Anledningen till detta kan vara att konkurrera samt aspirera fler marknadsandelar från potentiella konkurrenter, att vara konkurrenskraftig. Denna fas, tänjer sig tills att parterna kommer överens om att det finns intresse från båda parter. Under strategifasen utförs en analys vilket kan hjälpa exempelvis köparen till att fasthålla företagsbesiktningens omfattning samt potentiella inriktning.¹⁸

Nästa fas i transaktionsprocessen är transaktionsfasen, vilket är en fas där parterna har en avsiktsförklaring, letter of intent, vilket förklaras mer utförligt i uppsatsens fjärde kapitel. Under transaktionsfasen realiserar en företagsbesiktning där huvudsyftet är att köparen och säljaren ska utbyta information om målföretaget för att kunna genomföra sluttransaktionen som sker med hjälp av en företagsbesiktning. Transaktionsfasen består av fyra olika ben vilka är; företagsbesiktning, företagsvärdering, strukturering samt avtalskraven. Dessa fyra ben bygger på varandra för att sedan gå vidare till integrationsfasen, vilket är slutstadiet för företagsförvärvet, det är då som köparen får tillträde till målföretaget.¹⁹

2.8 Olika kategorier av due diligence

Företagsbesiktning är ett stort begrepp. Vilket innebär, att det finns olika former av företagsbesiktning. Sevenius delar in företagsbesiktning i tre olika kategorier, särskild, utökad samt sedvanlig företagsbesiktning. Viktigt att betona, dessa kategorier har även olika delområden, vilket kommer att bemötas nedan. I den sedvanliga företagsbesiktningen ingår kommersiell besiktning (commercial due diligence). Den kommersiella besiktningen inkluderar undersökning av målföretagets strategiska affärsprocesser och även de långsiktiga affärsprocesserna. Enligt Sevenius hämtar köparen mycket information utanför målföretaget. Exempel på detta är målföretagets marknad, konkurrenter etc. I den sedvanliga företagsbesiktningen ingår även en finansiell företagsbesiktning (financial due diligence), vilket är en undersökning av företagets revision. Exempel på finansiell företagsbesiktning är att undersöka, rörelsekapital, kassaflöde, årsredovisningen etc. Den sista kategorin i den sedvanliga företagsbesiktning är den legala företagsbesiktningen (legal due diligence). Bra

¹⁸ Sevenius, DD besiktning av företag 2013, s 41, 60.

¹⁹ Kapitel 4, Se även Sevenius, DD besiktning av företag 2013, s 43.

exempel på legal företagsbesiktning är undersökning av immateriella rättigheter, avtal och associationsrättsliga handlingar.²⁰

2.9 Immaterialrättslig due diligence

Immateriella rättigheter, upphovsrätt, mönsterrätt, varumärkesrätt samt patenträtt, dessa immateriella rättigheter har fått allt större betydelse för näringslivet i dagens samhälle. Dessa fyra kategorier av immateriella rättigheter kan vara anledningen till att ett målföretag har en hög omsättning eller värderas högt. Exempelvis, dess ensamrätt på diverse immateriella tillgångar eller att målbolagets innehavare har exklusiva licensavtal, då kan ett målföretag vara lukrativt. Sevenius menar att en immaterialrättslig DD kan utföras i samband med en legal DD. Det som kan undersökas gällande de immateriella rättigheterna är följande: vem som är innehavare, hur omfattande är immateriella rättigheternas registrering samt inarbetning. Finns det potentiella risker för intrång hos tredje man eller vice versa. Existerar det pågående tvister? Beroende på målföretagets verksamhet samt dess inriktning, brukar den immateriella DD vara en del av sedvanlig företagsbesiktning. Sevenius betonar att det som bör undersökas med noggrannhet är upphovspersonerna samt dess koppling till företaget. Då det är viktigt med en tydlig överlåtelse "kedja", genom kontrakt. Upphovspersonerna kan exempelvis vara tidigare anställda, ägare, utomstående konsulter etc. Om en avdelning av fler personer har varit delaktiga under ett långvarigt projekt, exempelvis läkemedel eller forskning, då kan det vara relevant att undersöka hela avdelningen eller gruppen. Det kan även vara klokt att undersöka nyckelpersoner som har lämnat bolaget för att starta diverse konkurrerande verksamheter.²¹

Forssman har några konkreta punkter som kan vara väsentligt att undersöka. Det första som Forssman nämner är att fastställa vilka immateriella rättigheter som målföretaget använder, eller potentiellt kan använda i den nuvarande samt framtida verksamhet. Det andra som Forssman framhäver på listan är i liknelse till Sevenius, vilket är undersökningen av de immateriella rättigheterna som är registrerade, exempelvis domännamn, firmanamn, patent, varumärke etc. En viktig ställningstagande som Forssman gör, är att registreringarna ska vara i målföretagets namn. Det är även väsentligt att undersöka målföretagets licensavtal, vilket innebär en undersökning av de immateriella rättigheterna som bolaget inte äger men ändå får

²⁰ Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 67-68, 74-75.

²¹ Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 103-105.

använda. Viktigt att vara uppmärksam på enkla licenser samt exklusiva licenser. En undersökning av anställningsavtalen kan vara väsentligt för köparen, då det kan fastställas vem som äger rättigheterna till en skapelse.²²

Sacklen nämner i sin artikel, att utgångspunkten för en översiktligt undersökning av ett målföretag, är att granska hur bolagets kommunikation har varit med myndigheter, för exempelvis relevanta tillstånd eller registreringar. Till en början kan det vara smidigt samt enkelt att söka runt på målföretagets immateriella rättigheter i diverse databaser samt sociala medier för att få en översiktligt bild.²³ Registreringssystem är mycket viktigt, då en köparen kan undersöka samt granska målföretaget registrerade immateriella rättigheter. Dessa register kan inneha registreringar på patent, varumärken, mönster, domännamn etc. Detta kan finnas i, exempelvis PRVs offentliga register.²⁴

Om en immaterialrättslig DD ska utföras på ett varumärke, är en början att undersöka dess registreringar hos PRV. Vilket kan innefatta att undersöka alla handlingar gällande registreringen samt vilka varuklasser som registreringen omfattar. Det kan även röra sig om ett varumärke som är inarbetat, då är det väsentligt med underlag för den inarbetningen, exempelvis diverse marknadsundersökningar. Enligt Sevenius kan det även vara centralt att ta del av varumärkets historia samt tillkomst. En del av immaterialrättslig due diligence är att undersöka om det finns risk för tvist eller existerar nuvarande varumärkestvist. Detsamma gäller om det erhålls några licensavtal av målföretaget som är aktuella etc.²⁵ Viktigt att framhäva, datarum eller virtuella datarum, kan bli aktuellt att undersöka om säljaren tillgängliggör det för köparen, ett datarum kan innehålla väsentlig information om målföretaget, exempelvis immateriella rättigheter samt tillgångar²⁶

2.10 Slutsats och avslutande tankar

I kapitlet första avsnitt inleds skillnaden mellan privata samt publika aktiebolag, denna uppsats kommer att utgå ifrån privata aktiebolag. Det är viktigt att framhäva att ett aktiebolag är en juridisk person som kan inneha olika tillgångar och en av dessa tillgångar är

²² Forssman, Företagsöverlåtelse, 2021, s 43.

²³ Sacklen, Svjt 1993 s 832.

²⁴ Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 105-106.

²⁵ Sevenius, Företagsförvärv, 2011, 449.

²⁶ Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 105-106. Se även Forssman, Företagsöverlåtelse, 2021, s 34-39, Se även avsnitt 5.4, 7.2.

immateriella tillgångar samt rättigheter. Dessa tillgångar samt rättigheter förvärvas i samband med företagsförvärv, mer om detta i kapitel 3-4.²⁷

I avsnitt 2.4 och 2.5 introducerades vilka parter som kan vara med vid ett förvärv samt undersökning. De centrala parterna är köparen, säljaren samt målföretaget, resterande parter som kan vara involverade beror på bolaget storlek samt syftet med förvärvet. Ju fler parter desto mer kommer det kosta, vilket också kan dra ut på DD processen.

Utgångspunkten i uppsatsen är att samtliga aktier förvärvas, dock menar Hultmark att ett förvärv kan även vara när majoriteten av aktierna förvärvas. Det finns olika syften varför ett bolag förvärvas därav kan olika varianter av DD utföras på ett bolag. Exempelvis om Företag K förvärvar Företag S kan syftet med förvärvet vara tillhandahålla de immateriella tillgångarna samt rättigheterna. Detta leder till att företag K kommer att fokusera på den immaterialrättsliga DD. Men det är inte ovanligt att den immaterialrättslig DD kombineras med andra DD processer, finansiell DD och legal DD.

Information som förmedlas mellan köpare och säljare är viktig. Ju mer information som görs tillgänglig för köparen desto noggrannare undersökning kan köparen utföra, mer om detta i kapitel 5-7. För målet med en DD är att måla upp en bild av målföretaget samt försöka identifiera potentiella fel. Exempel på vad som undersöks vid en immaterialrättslig DD är anställningsavtal, grupper som har jobbat i innovationsprojekt, överlåtelseavtal, upplåtelseavtal, samarbetsavtal, konsultavtal, att registreringar ska vara i målföretagets namn, registreringssystem och marknadsundersökningar på exempelvis inarbetade varumärken.

²⁷ Kapitel 3-4.

3. Immaterialrättsliga delområden och licensavtal

3.1 Inledning

I detta kapitel kommer de olika immaterialrättsliga delområdena, grundläggande samt översiktligt, att beskrivas. Detta är viktigt för att få en heltäckande bild över vad som kan bli aktuellt att undersöka vid en immaterialrättslig due diligence. Under detta kapitel kommer skillnaden mellan upplåtelse och överlåtelse att förklaras samt när licensavtal blir aktuellt.

3.2 Allmänt om immaterialrätt

Immaterialrätten består av upphovsrätt, patenträtt, varumärkesrätten samt mönsterrätten. Immaterialrätten och dess områden kan delas in i tre olika problemområden. Det första området är hur ensamrätten skapas samt uppkommer. Det andra problemområdet är hur stort är skyddsomfånget och sista problemområdet är hur varaktig är ensamrätten. Immaterialrätten har en uppbyggnad av ensamrätten samt dess struktur. Det är dock viktigt att framhäva att det finns en skillnad mellan immateriella rättigheter och immateriella tillgångar. De immateriella tillgångarna är ett mer vidsträckt begrepp, vilket omfattar mer än vad begreppet immateriella rättigheter gör. Immateriella tillgångar omfattar allt som inte räknas som fysiskt. Exempelvis kundregister, företagshemligheter, arbetsmetoder samt strategier. Detta leder till att ett målföretag måste kunna identifiera vilka immateriella tillgångar som organisationen erhåller, men även använder.²⁸

Att inneha ensamrätten på ett varumärke eller patent handlar inte bara om ägandet utan även att någon annan inte kan använda de immateriella rättigheterna. Det handlar om marknadsandelar, rörelse på marknaden samt pengar. Ensamrätten och dess ägandeskap definierar vart på marknaden ett bolag kan "röra sig". De immateriella rättigheterna kan även navigera köparen kring vilket "territorium" målföretaget har på marknaden.²⁹

²⁸ SOU 2015:16 s 27-28, Se även Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 17.

²⁹ Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 17-20, 105-106, Se även SOU 2015:16 s 27-28.

SOU 2015:16 betonar, bara för att ett patent är registrerat blir det inte automatiskt ett stort värde. Ett patent får i de flesta fallen ett stort värde när det bearbetas in i en verksamhet eller affärssammanhang.³⁰

3.3 Allmänt om licensavtal

Immateriella rättigheter är lös egendom som sedan kan förvärvas eller säljas på olika sätt. I denna uppsats kommer licensavtalen vara relevanta i samband med företagsförvärv. En licensrelation, har en licensgivare samt en licenstagare. Det vanliga är att licensgivaren ger tillstånd till nyttjanderätten av en immateriell rättighet som har tillkommit licensgivaren genom en lagstiftningen till licenstagaren. Exempelvis har företag A ett licensavtal med företag B om att företag B får använda ett varumärke samt ett mönster som företag A äger. Begreppet licens kan delas upp i två kategorier, enkla licens samt exklusiva licens. Dessa förklaras mer ingående i avsnitt 3.4-3.7. Licens innebär att ensamrätten stannar kvar hos innehavaren och att denna inte överlåtas, därför är det en skillnad mellan överlåtelse samt upplåtelse. Vid en överlåtelse går hela ensamrätten över till en ny innehavare, medan upplåtelse är att nyttjanderätten övergår till någon som exempelvis kan inneha ett varumärke eller patent under en viss tid. Ensamrätten stannar kvar hos ursprungliga innehavaren. Enligt Arnestål kan det ibland finnas otydlighet om det är ett licensavtal eller om det är en överlåtelse av ensamrätten, därför är det viktigt med tydlighet. Ett exempel som Arnestål framhåller, är då innehavaren upplåter ett licensavtal till licenstagaren, licensen är evig samt icke uppsägningsbar. Detta kan ses som en överlåtelse, men så är inte fallet. Det är vanligt att ett licensavtal anpassas till det objekt som ska upplåtas.³¹

Levin och Hellstadius framhåller att överlåtelse samt upplåtelse kan blandas ihop. Levin och Hellstadius reder ut skillnaden genom att ge riktlinjer om rättsförhållandet. Om det står i licensavtalet, slutgiltigt, total och fullständigt, kan det ses som en överlåtelse, men om avtalet hanterar några preciserade befogenheter kan det ses som en upplåtelse, för det skapar en ram som licenstagaren ska agera inom.³²

Enligt Ramberg, i Svjt, där hon kommenterar Eric M Runessons bok om licensavtal, nämner Ramberg att en del av problemen som uppstått med licensavtal uppstår också med

³⁰ SOU 2015:16 s 27-28.

³¹ Arnestål, Licensavtalets anatomi, 2019, s 21-25, Se även Domeij, Patentavtalsrätt, 2010, s 135, Se även avsnitt 3.4-3.7.

³² Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 520-521, Se även Kapitel 4 och 5.

återförsäljaravtal. I artikeln markerar Ramberg att tolkning av licensavtal ska utföras i enlighet med metoder i allmän avtalsrätt. Gällande avtal och bakgrundsätten, vilket är synonymt till den dispositiva rätten (mer om detta i kapitel 4) nämner Ramberg, att om en bestämmelse i avtalet inte regleras i parternas avtal, skall parterna utföra en helhetsanalys av avtalet innan parterna tar hjälp av bakgrundsätten.³³

3.4 Allmänt om upphovsrätt

Upphovsrätten regleras i Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Lagen har en bred omfattning, då den omfattar konstnärliga verk samt litterära verk till skillnad från andra immaterialrättsliga områden, uppstår upphovsrätten formlöst. Det innebär att upphovsrättens ensamrätt tillkommer när verket skapas. Prop 1960:17 framhäver att konstnärliga och litterära verk ska tolkas vidsträckt. Konstnärliga samt litterära verk kan brytas ner ytterligare i diverse grenar. Exempelvis kan litterära verk innefatta dikter, romaner, artiklar, datorprogram, arkitektritningar samt kartor. Gällande konstnärliga verk kan det exempelvis vara film skapelser, fotografier, musikaler, teaterpjäser, byggnadsverk, brobyggen, porslin, möbler samt brukskonst. Detta leder till att upphovsmannen som är en fysisk person har ensamrätt på alstret. Det innebär att upphovsmannen kan fritt bestämma samt kontrollera hur alstret och ensamrätten ska brukas. Mer om detta i avsnitt 3.3.2.³⁴

I propositionen framgår begreppet “andligt skapande”, vilket är ett annat ord för alster som har verkshöjd. För att upphovsmannen ska kunna erhålla ensamrätt på ett litterärt eller konstnärligt verk måste alstret inneha en originalitet samt självständighet, för att verkshöjd/särprägel ska vara uppfyllt. Några bra exempel där verkshöjd berörs är i följande rättsfall, NJA 2015 s 1097, NJA 1996 s 712, NJA 1990 s 499, NJA 1995 s 256, NJA 2009 s 159 etc.³⁵

Ensamrätten består av den ideella rätten samt ekonomiska rätten. De ekonomiska rättigheterna är rätten att kunna framställa olika exemplar av verket. Detta inkluderar all reproduktion av verket, även att tillgängliggöra det för allmänheten. Att göra ett verk tillgängligt för allmänheten kan utföras på fyra olika sätt. Exempelvis genom ett offentligt

³³ Ramberg, Svjt 2015, s 127-128, 131.

³⁴ Lag om (1960:729) upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 1 kap 1 §, Se även prop 1960:17 s 48-49.

³⁵ NJA 2015 s 1097, NJA 1996 s 712, NJA 1990 s 499, NJA 1995 s 256, NJA 2009 s 159, Se även NJA 2009 s 159 Se även Prop 1960:17 s 41-42, Se även SOU 2011:32 s 113-115.

framförande, visningar, eller genom spridning av exemplar. Detta leder till att den som vill ta del av verket, krävs samtycke i någon form från rättsinnehavaren, erhåller ensamrätten. Dock finns det undantag i 2 kap URL.³⁶ Den ideella rätten skiljer sig en del från den ekonomiska rätten, då det är ett fokus på upphovsmannens koppling till verket. Upphovsrättshavaren ska benämnas i den omfattning som god sed kräver. Upphovsrättshavarens verk får göras tillgänglig för allmänheten på ett sådant sätt som inte kan kränka verket. Verket får inte heller ändras på ett sådant sätt som kränker verket. Verket ska respekteras.³⁷ Ett exempel då det inte ansågs vara kränkande var NJA 1971 s 226 samt ett motsatt exempel, där verket ansågs kränkande var i NJA 2008 s 309.³⁸ Upphovsrättens varaktighet är under en lång tid, vilket är 70 år efter upphovsmannen har avlidit.³⁹

3.4.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse av upphovsrätten

Överlåtelse av upphovsrätten regleras i 3 kap 27 §. Vid överlåtelse av upphovsrätten för att annan ska kunna förfoga över verket, måste de ekonomiska rättigheterna samt de ideella rättigheterna hållas isär, vid en potentiell överlåtelse av upphovsrätten. Upphovsmannen kan helt eller delvis överlåta sin ensamrätt av verket. Genom byte, gåva eller köp, kan upphovsmannen överlåta de ekonomiska rättigheterna av verket. Ideella rättigheterna av verket kan inte överlåtas i sin helhet.⁴⁰

Det finns inget formkrav på överlåtelseavtalet, dock är det vanligt att parterna upprättar ett överlåtelseavtal.⁴¹ I upphovsrätten finns det en princip som heter specifikationsprincipen vid överlåtelse av upphovsrätten, även kallat för specifikationsgrundsats. Specifikationsprincipen innebär att det som inte framgår av avtalet vid en överlåtelse stannar kvar hos upphovsmannen. Detta leder till att oklara samt otydliga avtal ska tolkas restriktivt till fördel för upphovsmannen. Därför är det viktigt att befogenheterna är tydliga samt preciserade.⁴²

Viktigt att betona att överlåtelse, som begrepp, i URL används som både överlåtelse samt upplåtelse.⁴³

³⁶ 1 kap 2 § URL, Se även 2 kap URL.

³⁷ 1 kap 3 § URL, Se även Prop 1960:17 s 52, Se även SOU 1956:25 s 123-124.

³⁸ NJA 1971 s 226, Se även NJA 2008 s 309.

³⁹ 4 kap 43 § URL.

⁴⁰ 3 kap 27 § URL, Se även 1 kap 3 § 3 st URL, Se även SOU 1956:25 s 127, 273.

⁴¹ SOU 1956:25 s 277.

⁴² Olsson, Copyright, 2018, s 261, Se även Levin & Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 119.

⁴³ SOU 1956:25 s 275.

De ekonomiska rättigheterna av upphovsrätten kan upplåtas med hjälp av ett licensavtal både i exklusiv avtal samt icke exklusivt avtal. Olsson tar upp ett exempel att det är vanligt med sådana avtal vid filminspelning eller när en ny bok ska utges. Olsson markerar även att allmän lojalitetsplikt ska gälla mellan parterna, vilket gäller vid överlåtelse samt licensavtal.⁴⁴

3.5 Allmänt om patenträtten

Patent och dess regleringar finns i Patentlagen (1967:837), förkortning PL.⁴⁵

Enligt 1 kap 1 § PL är det den fysiska individen eller en krets av fysiska personer som kan vara en uppfinnare. Exempelvis en juridisk person som ett aktiebolag kan inte ses som en uppfinnare men ett aktiebolag får vara sökande av patent samt rättshavare. Exempelvis kan ett företag förvärva uppfinningsrätten genom anställningsavtal, men även genom samarbetsavtal.⁴⁶

Ett patent ska vara i teknisk karaktär samt vara en lösning på ett tekniskt problem. Det ska även finnas en möjlighet att uppfinningen är reproducerbar, vilket innebär att uppfinningen ska kunna produceras i flera omgångar, vilket ska leda till identiskt resultat.⁴⁷ I 1 kap 2 § PL regleras att en uppfinning ska var ny fram tills dagen då ansökan skickas in samt tekniken ska väsentligt skilja sig från vad som finns ute på marknaden, det ska finnas uppfinningshöjd.⁴⁸ Den som sedan erhåller ett patent har ensamrätt till detta patent, vilket innebär att ingen annan får använda patentet utan patenthavarens samtycke, 1 kap 3 § PL. Det är viktigt att framhäva att det finns undantag i paragrafen.⁴⁹

Den centrala myndigheten är Patent och registreringsverket (PRV), vilket regleras av 2 kap PL. En ansökan ska innehålla en variation av punkter. Exempelvis ska ansökan innehålla en beskrivning av uppfinningen samt ritningar till uppfinningen om det behövs. Det ska vara klart och tydligt hur uppfinningen ska vara till nytta industriellt samt beskrivningen av uppfinningen ska vara så tydlig att en fackman ska kunna utföra dess beskrivning.⁵⁰ I 4 kap

⁴⁴ Olsson, Copyright, 2018, s 263.

⁴⁵ Patentlag (1967:837).

⁴⁶ Domeij, Patentavtalsrätt, 2010, s 99, Se även Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 304, Se även 1 kap 1 § Patentlag.

⁴⁷ 1 kap 1 § Patentlag.

⁴⁸ 1 kap 2 § Patentlag. Se även Prop 1977/78 del A s 324.

⁴⁹ 1 kap 3 § Patentlag.

⁵⁰ 2 kap 7-8 §§ Patentlag.

PL regleras patentets giltighetstid. Från den dag då en ansökan har skickats in till PRV samt tjugo år framåt, innehar uppfinningen ett skydd.⁵¹

Ur ett kommersiellt sammanhang har patenträtten en stor betydelse. Det kan vara flera olika patent som målföretaget jobbar utifrån samt ett patent kan bistå med majoriteten av årsomsättningen. Några exempel på tekniska områden ett företag kan inneha patent på är mekanik, bioteknik, läkemedel och elektronik. Läkemedel är ett exempel på hur tid, resurser samt investeringar riskeras för att få fram ett patent som möjligtvis kan generera en större omsättning för målföretaget samt potentiellt etablera sig på en ny marknad.⁵²

Därför kan ett eller flera patent hos ett bolag vara det mest värdefulla tillgången ett bolag innehar. Därav kan det leda till att en väsentlig del undersöks vid ett förvärv.

3.5.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse av patent

6 kap 43 § PL tydliggör att överlåtelse av patent utförs med hjälp av licens. Dock har lagen inte någon vidare reglering gällande licensavtal. För att det ska ha skett en överlåtelse eller upplåtelse måste det finnas ett avtal mellan parterna.⁵³ Om det sker en överlåtelse eller upplåtelse ska detta registreras i patentregistret.⁵⁴

Enligt propositionen finns det en betoning på att den som innehar en licens, har eventuellt inte rätten att sälja eller överlåta patenträtten vidare. Undantaget är om det står i licensavtalet att en sådan möjlighet finns.⁵⁵ Vid upplåtelse av licens samt dess avtal, är det viktigt att markera i vilken utsträckning en licenstagare kan använda nyttjanderätten, en betoning på tydliga ramar.⁵⁶

Det är bra att skilja mellan exklusiva licenser och en enkel licens. Exklusiva licenser ger licenstagaren en möjlighet samt rätten till att exploatera uppfinningen. En enkel licens är mer begränsad, exempelvis att licensgivaren själv har rätt att utnyttja uppfinningen och

⁵¹ 4 kap 39-40 §§ Patentlag.

⁵² Se även Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 262-266, Se även Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 53.

⁵³ 6 kap 43 § Patentlag.

⁵⁴ 6 kap 44 § Patentlag.

⁵⁵ Prop 1966:40 s 158.

⁵⁶ Domeij, Patentavtalsrätt, 2010, s 134-135.

licenstagaren får agera med uppfinningen inom vissa ramar. En exklusiv licens ger licenstagaren en stor ekonomisk fördel samt kan ge en viss kontroll av marknaden.⁵⁷

3.6 Allmänt om varumärkesrätt

Varumärken och dess reglering finns i varumärkeslagen (2010:1877) (VML).⁵⁸ I lagens 1 kap 1 § VML regleras vad som kan ses samt identifieras som ett varumärke. I första stycket regleras även att det handlar om varumärken samt varukännetecken för varor och tjänster som tillses en näringsverksamhet.⁵⁹ Varukännetecken ses vidsträckt och begreppet omfattas av alla varor samt tjänster. Detta innebär att varukännetecken inte bara omfattar de registrerade varumärken utan även de icke registrerade varumärken, som även kallas för inarbetade varumärken. Ensamrätten till ett varumärke uppstår till den fysiska eller juridiska personen som inarbetade varumärket eller registrerade varukännetecknet.⁶⁰

Ett exempel är 1 kap 4 § VML, där framhävs att ett varumärke kan bestå av alla tecken som har särskiljningsförmåga. Det kan exempelvis vara ett särskilt ord, figurer, siffror, bokstäver och det kan även vara tecken som visas grafiskt. Om det är ett tecken som har särskiljningsförmåga skall det kunna registreras hos PRV.⁶¹

Det som gör varumärkesrätten unik i Sverige och skiljer sig från upphovsrätten samt patenträtten är att ensamrätten kan erhållas både via registrering samt icke registrering. Motsatsen till upphovsrätten som inte registreras samt patenträtten som uppstår bara genom registrering. Varumärkesrätten är en hybrid av upphovsrätten och patenträtten. Det registrerade varumärket är tydligt att identifiera, då det finns registrering hos PRV. Varumärket som har inarbetats är dock svårare att identifiera. Det inarbetade varumärket ska vara känt till omsättningskretsen som varumärket riktar sig mot.⁶²

En vägledande tumregel är att försöka mäta andelarna i omsättningskretsen. Vissa vill se det som hälften av omsättningskretsen medan någon menar att det räcker med en tredjedel av omsättningskretsen. Allt beror på hur många varumärken det finns på marknaden. Om det

⁵⁷ Domeij, Patentavtalsrätt, 2010, s 143-144, Se även NJ lagkommentar, 2018, 6 kap 43 § Patentlagen.

⁵⁸ Varumärkeslag (2010:1877).

⁵⁹ 1 kap 1 § Varumärkeslagen.

⁶⁰ 1 kap 1,4,7,8 §§ samt 2 kap Varumärkeslagen, Se även Prop 2009/10:225 s 397.

⁶¹ 1 kap 4 § Varumärkeslagen, Se även Prop 2009/10:225 s 399.

⁶² 1 kap 6-7 §§ samt 2 kap Varumärkeslagen, Se även prop 2009/10:225 s 401, Se även avsnitt 3.4 och 3.5.

finns många varumärken på en marknad krävs det många andelar av omsättningskretsen medan om det finns färre varumärken på marknaden så krävs det inte lika mycket. Exempelvis kan en tredjedel ibland vara godkänt och ibland kan hälften av omsättningskretsen vara godkänd. Dock får varje enskilt fall bedömas för sig själv.⁶³

I jämförelse med övriga immateriella rättsområden har inte varumärke och dess ensamrätt ett utgångsdatum. Det är bra att vara uppmärksam på att vid registreringen av ett varumärke, gäller den registreringen från invigningsdagen och tio år framåt, vilket innebär att registreringen kan förnyas vart tionde år.⁶⁴

3.6.1 Allmänna regler om överlåtelse och upplåtelse varumärken.

Varukännetecknen som omfattar inarbetning samt registrering kan enligt 6 kap 1 § VML överlåtas delvis, men även helt till en näringsverksamhet eller vid ett förvärv av en näringsverksamhet, där varumärket används. Exempelvis sker det ett företagsförvärv, i samband med förvärvet kommer både det registrerade samt det inarbetade varumärket att förvärvas med bolaget. Dock kan det vara lättare att granska det registrerade än det inarbetade varumärket.⁶⁵ Vid en överlåtelse som har nämnts ovan, ska överlåtelsen antecknas i varumärkesregistret samt kungöras. Men en sådan anteckningen behöver inte bara vara enligt begäran utan även enligt en dom som har vunnit laga kraft. Om ett målföretag förvärvas och verksamheten har diverse ansökningar om varumärkesregistreringar överläts det i samband med verksamheten.⁶⁶

Genom ett licensavtal kan en innehavare, exempelvis ett företag, av ett varukännetecknen ge ett annat företag rätten att använda ett varukännetecknen som är inarbetat eller registrerat. Exempelvis kan företag A genom ett licensavtal ge företag B rätten att använda varumärket (varukännetecknet) under två år. Detta ska registreras hos PRV och när ett sådant förhållande har upphört ska en sådan anteckning tas bort från PRV-registret. Den som innehar en licens får inte utan medgivande från innehavaren överlåta sin licens.⁶⁷ Enligt Levin och Hellstadius är licensavtal gällande varumärken vanligt i franchisesystem.⁶⁸

⁶³ Se Prop 1994/95:59 s 45, Se även HovR T 572-11, Se SOU 2001:26 s 221-222, Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 417-418, Se även Wessman, Kraus, Lukins, Immaterialrättens struktur, 2019, s 53.

⁶⁴ 2 kap 32-33 §§ Varumärkeslagen, Se även Prop 2009/10:225 s 433.

⁶⁵ 6 kap 1 § Varumärkeslag, Se även Prop 2009/10:225 s 467, Se även SOU 2001:26 s 465.

⁶⁶ Prop 2009/10:225 s 468, Se även Prop 2017/18:267.

⁶⁷ 6 kap 4-5 §§ Varumärkeslag, Se även Prop 2009/10:225 s 468-469, Se även SOU 2001:26 s 466-467.

⁶⁸ Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 445.

3.7 Allmänt om mönsterrätt

Mönsterrätten regleras i Mönsterskyddslagen (1970:485) (ML). Enligt 1 § kan ett mönster exempelvis vara ett utseende på en del av en produkt eller att mönstret omfattar hela produkten. Som nämnt är produktdesign väsentligt. Designen kan variera i olika dimensioner; och det kan vara en design i tvådimensionellt, exempelvis smultronmönster på en vägg eller tavla. Exempel på det tredimensionella mönstret kan vara designen på en ficklampa. Mönstret kan ha bearbetats på produktens utseende i form av linjer, färger, former, och dessa faktorer kan givetvis kombineras.⁶⁹ Definitionen på vad som kan ses som en produkt finns i 1 § 2p ML. Enligt propositionen kan en produkt ses delvis i synonym till en vara. Dock kan även grafiska symboler ses som en produkt, vilket leder till, i min mening, att produkt har en bredare definition än vara. En produkt kan även vara grafiska symboler.⁷⁰

För att få mönsterrätt måste rekvisiten vara uppfyllda i 2 § ML. Rekvisiten som ska vara uppfyllda för att inneha mönsterrätt, är att mönstret ska vara nytt samt särpräglat. Ett mönster anses som nytt, om ingen annan har gjort en ansökning om ett identiskt mönster samt blivit allmänt känt. En vägledning av nyhetskravet kan ges av NJA 2009 s 695. Det andra rekvisitet är att mönstret ska inneha en särprägel och denna bedömning utförs genom ett helhetsintryck. Gällande särprägel, och dess definition samt användning kan NJA 1990 s 168 delvis ge en vägledning.⁷¹

Den som skapar mönstret, dess grundare, kan även kallas för formgivare. En formgivare kan få ensamrätt för sitt mönster genom en ansökan till PRV, för att erhålla skydd i Sverige. En sådan ansökan ska ske skriftligt.⁷² Skyddstiden för mönsterrätten gäller i totalt 25 år från den dagen då ansökan gjordes, skyddet sker i femårsperioder. En ansökan kan utföras i femårsperioder eller, att ansöka om skydd på 25 år direkt enligt propositionen.⁷³

3.7.2 Allmänt om överlåtelse och upplåtelse av mönsterrätt

Enligt 26-27 §§ ML kan mönsterhavaren överlåta eller upplåta mönsterrätten till en annan näringsidkare genom exempelvis licens. Licensen kan erhållas genom exklusiva eller enkla

⁶⁹ 1 § 1 p Mönsterskyddslag, Se även Prop 2001/02:121 s 109.

⁷⁰ 1 § 1 p Mönsterskyddslag, Se även Prop 2001/02:121 s 109.

⁷¹ 2 § Mönsterskyddslag, Se även NJA 1990 s 168, Se även NJA 2009 s 695, Se även Prop 2001/02:121 s 110-11.

⁷² 9-10 §§ Mönsterskyddslag, Se även Prop 2001/02:121 s 119.

⁷³ 24 § Mönsterskyddslag, Se även Prop 2001/02:121 s 124.

licenser. Om licenstagaren vill överlåta nyttjanderätten till en tredje part måste licensgivaren och licenstagaren utforma särskilt avtal. Dock är undantaget till detta om det sker via en överlåtelse av en rörelse. Vid förvärv av en rörelse kommer de ensamrätter som ingår i rörelsen att medfölja till förvärvaren. Exempelvis om företag A köper upp företag B som har diverse ensamrätt på olika mönster, kommer dessa överlåtas när företag A förvärvar företag B. Anteckning ska utföras i mönsterregistret för att se vem som är berättigad till mönsterrätten.⁷⁴ Även om det är en del mönsterrätt som skapas genom arbetsgivar- och arbetstagarförhållande, finns det ingen reglering om detta i mönsterskyddslagen.⁷⁵

3.8 Slutsats och avslutande tankar

Det finns en skillnad mellan immateriella rättigheter och tillgångar, där rättigheter ses som begränsat än tillgångar, då tillgångar har en bredare definition. Vid ett förvärv av ett målföretag följer de immateriella tillgångar med målföretaget. När en immaterialrättslig DD utförs bör köparen vara uppmärksam på överlåtelseavtalen samt upplåtelseavtalen, som kan blandas ihop och jag vill klargöra min syn på det. Överlåtelseavtal reglerar ensamrätten och upplåtelseavtal reglerar nyttjanderätten. Ett exempel på olika former av upplåtelseavtal är licensavtal, enkla licenser samt exklusiva licenser. Dessa avtal (överlåtelseavtal och upplåtelseavtal) kan målföretaget överlåta till tredje part, eller om tredje part överlåter avtalen till målföretaget. Detta kan vara centrala att granska vid en immaterialrättslig DD. Vid ett förvärv av samtliga aktier i ett målföretag medföljer samtliga rättigheter samt tillgångar (registreringar, överlåtelseavtal, upplåtelseavtal, anställningsavtal etc.)⁷⁶

Upphovsrätten skiljer sig en del från patent, varumärke samt mönsterrätten. Då upphovsrätten registreras inte samt att upphovsrätten är uppdelad i två "delar". Upphovsrätten har de ekonomiska rättigheterna samt de ideella rättigheterna. Till anledning av att upphovsrätten inte registreras, är det enligt mig viktigt att vara uppmärksam på målföretagens avtal gällande upphovsrätten. Speciellt om upphovsrätten är det centrala immaterialrättsliga området i bolaget, exempelvis om målföretaget är filmbolag eller musikbolag.

⁷⁴ 26-27 §§ Mönsterskyddslagen, Se även Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 474-375, Se även Levin, Mönsterskyddslagen (1970:485), 26-27 §§, Lexino kommentar (JUNO), jfr Prop 1969:168 s 202.

⁷⁵ Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 375-376.

⁷⁶ Johansson, 1990, Svjt s 85.

Till skillnad från upphovsrätten kan mönsterrätten, patenträtten samt varumärkesrätten registreras. Vilket enligt mig kan underlätta undersökningen av de immateriella rättigheterna av målbolaget. Dock finns det ett undantag och det är varumärkesrätten. Skyddet för varumärkesrätten kan uppstå vid registrering men även vid så kallad inarbetning, vilket innebär skydd utan registrering. Detta kan komplicera undersökning, då det inarbetade varumärket kan vara svårt att "mäta". Dock underlättar det om målbolaget har exempelvis diverse marknadsundersökningar på det inarbetade varumärket.

Även om patenträtten kan registreras är det viktiga enligt mig att undersöka vid en Immaterialrättsliga DD, vem som är den ursprungliga uppfinnaren och hur avtalen är utformade runt uppfinnaren samt patentets registrering, vilket i sin tur leder till anställningsavtalet eller samarbetsavtalet.

Det finns företag, ur ett kommersiellt perspektiv livnärar sig på sina immateriella rättigheter och tillgångar. Ett immaterialrättsligt skydd kan säkerställa marknadsandelar som i sin tur kan skapa en ekonomisk rullans i företaget. Dessa ensamrätter vid ett företagsförvärv har en stor betydelse för bolagets värdering samt bolaget framtida överlevnad. Därav är det viktigt att köparen vid ett förvärv granskar bolagets immateriella rättigheter samt tillgångar.

4. Köpekontraktet

4.1 Inledning

I detta kapitel introduceras köplagen. Kapitlet kommer att diskutera samt analysera köplagens dispositiva funktion och hur detta kan påverka parternas köpekontrakt. Syftet med detta kapitel är att skapa en grund för köplagen samt dess centrala roll vid ett företagsförvärv.

4.2 En introduktion till köplagen

Enligt 1 § köplagen kan lagen appliceras på köp av lös egendom. Köplagens proposition framhäver vad som kan ses som lös egendom, med hjälp av Jordabalkens definition av fast egendom. Det som kan ses som lös egendom är exempelvis rörliga fysiska föremål vilket kan vara klockor, bilar, stolar bord, etc. Till kategorin av lös egendom ingår även aktier. Köp av aktier ses som köp av lös egendom enligt lagstiftaren. Detta leder till att köplagen är tillämplig på företagsförvärv samt dess överlåtelse av immateriella rättigheter. Exempelvis om företag T förvärvar företag RB, kommer köplagen bli applicerbar på förvärvet. Företag T förvärvar den juridiska personen vilket leder till att företag T kommer att förvärva företag RBs tillgångar, exempelvis immateriella rättigheter, skulder etc.⁷⁷

I 3 § köplagen regleras att lagen är dispositiv, vilket innebär att parterna har avtalsfrihet gentemot lagen. 3 § markerar en hierarki för parterna, om det finns ett avtal mellan parterna har det företräde gentemot lagen. Lagen kommer i sin tur appliceras som en utfyllnad till parternas avtal.⁷⁸ Detta framhävs särskilt av propositionen till köplagen. I propositionen framhävs att, även om lagen är dispositiv finns det diverse gränser för avtalsfriheten, ett exempel på detta är avtalslagens 36 §.⁷⁹ Ramberg och Hellner beskriver den dispositiva lagen som att den innehar en "servicefunktion", som ska underlätta parternas vilja att få till ett avtal.⁸⁰

Exempelvis om företag T förvärvar företag XX, parterna har upprättat ett köpekontrakt efter långa förhandlingar, där de immateriella rättigheterna har varit centrala. Avtalet mellan

⁷⁷ Köplagen 1 §, Se även Prop 1988/89:76 s 60 Se även Ramberg och Herre, 2019, s.33, jfr Levin, Hellstadius, Lärobok i immaterialrätt, 2019, s 533, Se även Johansson, Svjt 1990, s 81, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 103-105, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 815-816.

⁷⁸ Köplagen 3 §, Se även Prop 1988/89:76 s 65, Se även Johansson, Svjt 1990, s 81, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 97.

⁷⁹ Prop 1988/89:76 s 65-66, Se även Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 § Se även Ramberg och Herre, NJ lagkommentar Köplagen 3 §, p 2.4.1.

⁸⁰ Ramberg och Hellner, Speciell avtalsrätt 1, köprätten, 1991, s 34.

parterna kommer att prioriteras före köplagen. Lagen blir sekundär gentemot avtalet. Finns det "luckor" i avtalet kommer köplagen appliceras på dessa "luckor" som en utfyllnad till parternas avtal.⁸¹

För att lagen ska kunna appliceras måste ännu ett krav vara uppfyllt och det är, parterna. Parterna som köper av varandra måste vara företag mot företag, privatperson mot privatperson eller om ett företag köper av en privatperson. Enligt 3 § köplagen kan parternas regler samt bestämmelser modifieras genom deras partspraxis samt sedvänja och handelsbruk.⁸²

Handelsbruk och sedvänja ses som en rättskälla, vilket är oskrivna regler om ett visst handelsbruk. Handelsbruket kan vara för en bransch, men även för parterna. Branscherna samt parterna skapar tillsammans, branschpraxis. Handelsbruk och sedvänja kan hjälpa parterna fylla ut avtalet, tolka avtalet samt vägleda parterna vid en potentiell tvist. Detta ger också en indikation att yttre omständigheter spelar en viktig roll hos parternas affärsförhållande.⁸³

4.3 Allmänt om köpeavtal och immaterialrätt

Avtal är ett verktyg som används dagligen i samhället, det kan exempelvis vara från att ta bussen på morgonen till att köpa fika på eftermiddagen. Ett avtal kan vara en tillfällig händelse, men ett avtal kan också vara ett långsiktigt samarbete i kommersiella sammanhang.⁸⁴

Enligt Kihlman ingår varje part i ett avtal för att i första hand skapa mervärde för sig själv som avtalspart. Ett annat syfte med avtalet är att skapa spelreglerna för avtalsförhållandet, vilket i sin tur fördelar riskerna mellan parterna, riskfördelning. Detta kan kallas för parternas risksfärer, där varje part har sin egen risksfär att utgå ifrån.⁸⁵

Exempelvis, om företag T ingår ett avtal med företag MM, om att T ska förvärva MM. Varje part kommer att inneha sin egna risksfär. Företag Ts risksfär kommer vara att betala på anvisat sätt samt företag MMs risksfär är att leverera ett "felfritt" bolag. Avtal mellan två

⁸¹ Analys och exempel, Se även Johansson, 1990, Svjt s 85.

⁸² Köplagen 3 § (1990:931), Se även Prop 1988/89:76 s 65, Se även Ramberg och Herre, Allmänt om köprätt, 2019, s 41.

⁸³ Ramberg, Rättskällor, 2018, s 54-55.

⁸⁴ Adlercreutz och Mulder, Avtal, 2021, s 13-14.

⁸⁵ Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 24-25.

parter som omfattas av köplagen finns det inga formkrav på. Säljaren och köparen i exemplet ovan hade kunnat ingå avtalet skriftligt eller muntligt.⁸⁶ Som tidigare nämnt i avsnitt 4.2 är köplagen dispositiv och tillämplig på företagsförvärv. Enligt Sevenius brukar parterna ta vara på köplagens dispositiva funktion för att skapa samt forma avtalsvillkor som är till parternas fördel.⁸⁷

Det är viktigt att framhäva, parternas avtal är "slutprodukten" av förhandlingen. Enligt Adlercreutz och Mulder har parternas förhandlingsperiod en viktig roll i parternas potentiella avtalsförhållande. Adlercreutz och Mulder tar företagsförvärv samt dess förhandlingsperiod som exempel. Vid företagsförvärv kan parterna under förhandlingsstadiet bli delvis bundna. Vilket till slut blir ett slutgiltigt avtal.⁸⁸ Förhandlingsperioden kommer även att inneha en central roll vid tolkning samt bedömning av avtalet, för att en helhetsbedömning utförs enligt Ramberg och Ramberg. Om parterna har "luckor" som behöver tolkas i avtalet kommer den dispositiva lagen fylla ut dessa "luckor", utfyllnadseffekten.⁸⁹ I NJA 2012 s 597 där HD markerar att den dispositiva rätten utfyller parternas avtal och detsamma gäller för förhandlingsperioden.⁹⁰

Som nämnts ovan kan förhandlingsperioden spela en stor roll i att tolka ett köpeavtal vid ett företagsförvärv samt fastställa dess innehåll. Sacklen nämner att det som sägs muntligt eller skriftligt kan påverka avtalsinnehållet vid ett företagsförvärv. Säljarens tystnad eller övriga agerande kan påverka avtalets innehåll samt dess tolkning. Detta gäller både skriftligt och muntligt. Dock det som måste uppmärksammas samt ses som en risk, det muntliga är svårare att bevisa. En lösning på detta är att föra protokoll under förhandlingsprocessen.⁹¹

4.3.1 Lojalitetsprincipen

I svensk rätt har säljaren och köparen en skyldighet att agera hederligt mot varandra under förhandling men också vid ett avtalsförhållande. Genom ett avtalsförhållande har köparen och säljaren en skyldighet att agera lojalt gentemot varandra. Hultmark beskriver att säljarens samt köparens relation ska ses som ett samarbete. För säljaren kommer detta vara extra viktigt under perioden då köparen väljer att undersöka målföretaget. Avtalsförhållandet ska

⁸⁶ Ramberg och Herre, Allmän köprätt 2019, s. 43 Se även, Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 318-319.

⁸⁷ Avsnitt 4.2, Se även Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 317-318.

⁸⁸ Adlercreutz och Mulder, Avtal, 2021, s 61-63.

⁸⁹ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 178-179, 184-185.

⁹⁰ NJA 2012 s 597.

⁹¹ Sacklen, Svjt 1993 s.812.

vara balanserat samt båda parter ska vinna på affären. Tolkas detta negativt, ska inte parterna lura varandra. Det är en fin gräns mellan lojalitet och att göra en god affär. Ramberg och Ramberg beskriver det lojala agerandet som en lyckotrappa. Säljare och köparen har olika utgångspunkter, men ska hjälpa varandra upp på lyckotrappan.⁹²

4.3.2 Sekretessavtal

Enligt Forssman och Sevenius, är det vanligt att parterna tar fram ett sekretessavtal där parterna kan få en starkare tillit gentemot varandra under förhandlingsstadiet. Det brukar även finnas sekretessförpliktelser i både avsiktsförklaringen samt köpekontraktet, men genom att skapa ett sekretessavtal, leder det till att parterna kan känna sig bekväma med att påbörja dialog om ett potentiellt förvärv. Speciellt vid immateriella rättigheter som kan vara ett bolags största tillgång samt vara en del av företagshemligheterna. Det handlar även om att köparen ses som seriös, vid ett potentiellt förvärv. Om parterna bryter mot avtalet kan det tillkomma vite och ibland kan även skadestånd. Detta leder till att köparen och säljaren kan utföra en öppen dialog om målföretaget som kommer underlätta köparens undersökning. Säljaren kommer även känna sig bekväm med att ge relevant information som köparen kommer att använda vid en undersökning, samt grunda sitt affärsbeslut på.⁹³ Den information som finns tillgänglig för köparen kommer också vara avgörande för köparens omfattning av bolagets undersökning. Informationen som finns tillgänglig för köparen, kan påverka köparens förväntningar på målföretaget.⁹⁴

4.3.3 Avsiktsförklaring

Enligt Ramberg kan en avsiktsförklaring förklaras som ett dokument som uppmuntrar lojaliteten mellan parterna under förhandlingsstadiet. Avsiktsförklaring kan benämnas vid flertal namn såsom Letter of intent, heads of agreement, term sheet, etc. Ramberg och Ramberg sätter ett fokus på avsiktsförklaringens syfte. Det finns en skillnad mellan att avsiktsförklaringens syfte är att påverka det psykologiska under förhandlingen samt det rättsliga. Det rättsliga kan exempelvis vara att försöka binda motparten till skadeståndssanktionen. Medan det psykologiska är att parterna ska uppmuntras att agera hederligt och seriöst under förhandlingsstadiet.⁹⁵

⁹² Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, 1992, s 103-104, Se även Adlercreutz och Mulder, Avtal, 2021, s 62-63, Se även Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 38-39.

⁹³ Forssman, Företagsöverlåtelse, 2021, s 27-28, Se även Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 290-292.

⁹⁴ Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 290-292.

⁹⁵ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 88-89.

Enligt Sevenius används en avsiktsförklaring för att tydliggöra spelreglerna mellan parterna inför framtiden. En avsiktsförklaring brukar innehålla följande rubriker, dessa kan exempelvis vara bundenhet, integrationsbestämmelse, köpeskilling, finansiering och betalning, villkor i köpeavtalet, tidplan, företagsbesiktning, fullföljandevillkor, tystnadsplikt samt exklusivitet.⁹⁶ En avsiktsförklaring kan även vara ämnad som ett exklusivitet åtagande, vilket innebär att köparen inte kan konkurrera med annan potentiell köpare. Enligt Forsman är det vanligt att en sådan klausul är kombinerad med vite.⁹⁷ Ramberg, Sevenius och Forsman markerar att en avsiktsförklaring inte är juridiskt bindande.⁹⁸

4.4 Slutsats och avslutande tankar

Som nämnt i detta kapitel, är köplagen central samt applicerbar vid företagsförvärv för att köp av aktier ses som lös egendom. Köplagen är dispositiv och detta skapar en flexibilitet vid företagsförvärv samt kan vara till en fördel vid företagsförvärv. Att köplagen och dess dispositivitet är applicerbar på företagsförvärv har sina fördelar.

Fördelarna är att lagen är dispositiv, där parterna har en frihet i dess utformning. Det som också är positivt är lagens utfyllnadseffekt, där lagen fyller ut parternas "luckor" i avtalet. Parternas avtal blir det primära och köplagen agerar som ett skyddsnät för parterna. Det som jag tycker är intressant är Rambergs resonemang i kapitel 3, om en analogi ska göras, är att tolka köpekontraktets helhet primärt, innan de dispositiva reglerna appliceras. En nackdel, enligt mig är att en dispositiv lag som köplagen är generell. På en generell lag kan även uppstå tolkningsfrågor mellan parterna.

Handelsbruk och sedvänja är enligt mig en viktig faktor gällande företagsförvärv då varje bransch sitt sätt att utföra affärer på men även immaterialrättsliga områden som är mer centrala än andra. Exempelvis patent i läkemedelsbranschen eller upphovsrätten i film och musikbranschen. Då sannolikheten finns att standardiseringar på hur undersökningar utförs på exempelvis patent kan utvecklas i den specifika branschen. Detta kan också agera som en utfyllnad vid oklarheter mellan parterna och dess avtal.

⁹⁶ Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 292.

⁹⁷ Forsman, Företagsöverlåtelser, 2021, s 23.

⁹⁸ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 88-89, Se även, Forsman, Företagsöverlåtelser, 2021, s 23, Se även Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 292.

I kapitlet introduceras att både säljaren och köparen har en så kallad risksfär, vilket kommer vara relevant under resterande av uppsatsen. Detta kallas även för parternas riskfördelning. I kommande kapitel kommer det nämnas vad som kan påverka parternas risksfär samt vad som blir konsekvens av att köparens och säljarens risksfär påverkas. Även om varje part tar en risk är det viktigt att parterna agerar lojalt samt hederligt under förhandlingarna, vilket är en centralt för ett företagsförvärv och målbolagets undersökning. Exempelvis att inte väsentliga licensavtal undandöms eller allmän väsentlig information gällande de immaterialrättsliga tillgångarna. Därav kan det vara en trygghetsfaktor med sekretessavtal samt avsiktsförklaring. Detta kan även leda till att köparen med trygghet undersöka målföretaget och dess immateriella rättigheter samt tillgångar. Säljaren kan med trygghet dela med sig av väsentlig information gällande bolaget. Detta i sin tur påverkar parternas risksfär.⁹⁹

⁹⁹ Se kapitel 5,6,7.

5. Köparens befogade förväntningar

5.1 Inledning

I detta kapitel kommer 17 § köplagen att vara central. En grundläggande utredning kommer att göras av 17 § KöpL. Kapitlet kommer främst fokusera på de befogade förväntningarna samt vad som påverkar dem. Detta kommer sedan kopplas till vad som kan vara de befogade förväntningarna på målföretagets immateriella rättigheter vid ett företagsförvärv.

5.2 Allmänt om 17 § köplagen

När en köpare och en säljaren ingår i ett avtal med varandra kommer det leda till att de har en gemensam förpliktelse gentemot varandra.¹⁰⁰ Det som styr felbedömningen kommer att vara köparens förväntningar på objektet.¹⁰¹ Det är 17 § köplagen som reglerar att köpeobjektet ska stämma överens med vad som står i avtalet. Om det inte stämmer överens med avtalet kan det leda till fel i vara. Det första stycket i 17 § handlar om att en vara ska stämma överens med det som parterna har avtalat om.¹⁰²

Det andra stycket i 17 § omfattar regler om varans beskaffenhet som innebär, varans "standard/egenskaper". 17 § 2 st blir aktuell om inte parternas avtal reglerar hur varans "standard/egenskaper" ska vara. Paragrafen är uppbyggd av olika punkter, exempelvis punkt 2 i paragrafen, där säljaren måste ha insett att objektet skulle användas åt ett specifikt ändamål.¹⁰³

Propositionen till 17 § framhäver vikten av hur omständigheterna såg ut när parterna ingick avtalet, har en betydelse, för att kunna göra en helhetsbedömning av avtalets innehåll. Detta blir väsentligt samt centralt vid ett företagsförvärv då förhandlingarna kan vara långa samt komplexa. Det betonas att priset kan ge en vägledning om vilken kvalitet ett objekt kan inneha, priset kan påverka köparens förväntningar. Om det finns sedvänja och handelsbruk på varans standard kan även det påverka vad säljaren ska leverera, men även köparens förväntningar. Dock kan detta vara svårt att utgå ifrån vid ett företagsförvärv med fokus på de immateriella rättigheterna.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Ramberg och Herre, Allmän köprätt, 2019, s 41.

¹⁰¹ Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 66.

¹⁰² 17 § Köplagen.

¹⁰³ Prop 1988/89:76 s 86.

¹⁰⁴ Prop 1988/89:76 s 84-86, Se även kapitel 4.

Enligt Kihlman, i hans kommentar till 17 § köplagen, kan felbedömningen vara binär, vilket innebär att säljaren antingen ansvarar för ett fel eller inte. Köparen och säljaren har olika gränsdragningar av riskansvaret som kan öka samt reduceras, beroende på omständigheterna samt parternas agerande. Köparen och säljaren har olika risksfär. Dessa risksfärer kan ökas samt reduceras. I sin tur leder det till att felansvaret antingen kan läggas i köparens eller säljarens risksfär, beroende på omständigheterna samt parternas agerande gentemot varandra.¹⁰⁵

5.2.1 Köparens befogade förväntningar

Vid en felbedömning undersöks köparens befogade eller obefogade förväntningar, vilket kan identifieras som två kategorier. Gällande hur en bedömning utförs samt vad som utformar köparens befogade förväntningar är genom att jämföra med den ”förnuftiga köparen”. Hade den förnuftiga köparen haft samma befogade förväntningar under liknande omständigheter. Kihlman förklarar att när det kommer till tolkning av situationer är dessa aldrig identiska. Olika tolkningstekniker kan appliceras på parternas situation och för att få ytterligare vägledning, undersöks generella normer.¹⁰⁶

Sevenius diskuterar om det ens går att ställa en så kallad befogad förväntning på ett målföretag enligt 17 § 3 st köplagen. Varje verksamhet är unik samt komplex, vilket gör att en standardiserad norm blir svår att utgå ifrån. Detsamma gäller för de immateriella rättigheterna. Detta leder till att varje köpobjekt är av unik karaktär, vilket kallas för speciesköp.¹⁰⁷ Däremot förklarar Ramberg och Herres lagkommentar en konkretisering av vad som skapar samt påverkar de befogade förväntningar. Det som påverkar samt skapar de befogade förväntningarna är säljarens beskrivning av objektet. Beskrivning av varans egenskaper, användning, kostnad, men även en garantiutfästelse från säljaren.¹⁰⁸ Lindskog, Ramberg och Herre förklarar vad som kan påverka de befogade förväntningarna och ett exempel är de yttre omständigheter. Det kan vara beskrivning av objektet samt allmänna normer gällande objektet samt dess bransch.¹⁰⁹

En utgångspunkt för de befogade förväntningar på ett målföretag enligt Lindskog är det underlag som finns tillgängligt för köparen. Exempelvis om företag T ska förvärva företag

¹⁰⁵ Kihlman, Köplagen 17§, Lexino kommentar, p 1.1, Se även avsnitt 4.3.4 och 4.3.5.

¹⁰⁶ Kihlman, Köplagen 17 §, Lexino kommentar p 2.1, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 110.

¹⁰⁷ Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 322, jfr Ramberg och Herre, Allmän köprätt, 2019, s 92.

¹⁰⁸ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar 17 § p 5.1.1, Se även Kapitel 6.

¹⁰⁹ Ramberg och Herre, Allmän köprätt, 2019, s 92, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 110, Se även Kapitel 6.

SF. Företag Ts förväntningar kommer att påverkas av den information som finns tillgänglig eller görs tillgänglig av företag SF. Företags Ts befogade förväntningar på dem immateriella rättigheterna kan påverkas av den informationen som finns tillgänglig. Enligt min bedömning kan en grundläggande utgångspunkt vara den informationen som finns offentligt, exempelvis PRVs databas samt dess register.¹¹⁰

Vad som avgör om köparens förväntningar är befogade beror på om förväntningar går att jämföras med "den förnuftiga köparen". Parterna kan tillsammans konkretisera de befogade förväntningarna genom att beskriva de i köpekontraktet, vilket bekräftar att köpekontraktet är en del av de befogade förväntningarna.¹¹¹ En aspekt som Ramberg och Herre framhäver i sin kommentar till 17 § är, om en köpare har anledning att inneha mer långtgående förväntningar än vad en förnuftig person hade haft på objektet, kommer detta mest troligt inte att omfattas av köplagens felregler.¹¹²

Ett exempel är rättsfallet NJA 2016 s 237. Rättsfallet handlar om förvärv av en bostadsrättslokal, där säljaren hade skrivit i annonser samt objektbeskrivningen att area var 1.297 kvm. Vid ett senare tillfälle visade det sig att lokalens area var ungefär 1.200 kvm. HD kom fram till att det förelåg ett fel enligt 17 § köplagen.¹¹³ I NJA 1983 s 858 handlade det om köp av en tomt samt tomtens area. Enligt säljaren omfattade arean 1.080 kvm men det visade sig senare att tomten bara hade 891 kvm. Detta ansåg HD var ett fel då arean är det centrala för köpet, men också en central del av värderingen på fastigheten. På samma sätt som arean är en av dem centrala delarna vid försäljning av en bostad, kan de immateriella rättigheterna och dess registrering i databasen vara en av dem centrala delarna av företagsförvärvet till en början, som kan påverka de befogade förväntningarna på målföretaget.¹¹⁴

Varje företag kanske har en unik karaktär, men det kan finnas en gemensam nämnare för alla typer av företag som kan vara givna förväntningar på ett målföretag, inom samma branscher. Sacklen menar att ett minimikrav eller normalstandard för ett bolag kan vara svårt att fastställa, men en vägledning kan vara att varje företag ska följa myndigheternas regler samt de lagar som är relevanta för varje bransch. Vilket kan ses som en förväntan. Exempelvis om företag T vill förvärva företag BK, kan företag T förvänta sig att BK har de relevanta registreringar som ska tillhandahållas för att inneha ensamrätt på verkemshetens immateriella

¹¹⁰ Lindskog, Svjt 1993 s 110-111.

¹¹¹ Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 66-67.

¹¹² Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 17 §, p 5.1.1.

¹¹³ NJA 2016 s 237.

¹¹⁴ NJA 1983 s 858.

tillgångar. Enligt mig är detta långsökt att inneha sådana förväntningar, för att det är skillnad mellan att inneha ensamrätt och nyttjanderätt. Däremot om företag BK använder sig av ett varumärke och det varumärket genererar en stor del av omsättningen, då kan det finnas förväntningar att BK antingen har ensamrätt eller någon form av licens.¹¹⁵

5.3 Handelsbruk och sedvänja

Parternas handelsbruk utgör en del av köparens och säljarens avtal, enligt 3 §. Detta leder till att när parterna ska utföra en felbedömning kommer parternas handelsbruk vara föremål för bedömningen.¹¹⁶ Utgångspunkten för felbedömning är vad som står i säljarens samt köparens avtal. Med andra ord leder detta till att fel föreligger när varan inte överensstämmer med vad som står i avtalet. Men felbedömningen kan vara bredare samt mer omfattande än avtalets skrivna innehåll. Det som kan ha en avgörande påverkan på felbedömningen samt tolkning av parternas avtal är omständigheter vid köpet. 17 § 2st p1 tar sikte på att en vara ska ha de egenskaper att den ska kunna användas för det som är normalt för sådana varor. I felbedömningen undersöks även om varan hade kunnat säljas vidare och om det är normalt att göra vid de typer av varor, vilket innebär att varan ska vara i sådant skick att den kan säljas vidare till en framtida köpare enligt handelsbruk samt sedvana.¹¹⁷

5.4 Slutsats och avslutande tankar

Fokuset i detta kapitel har varit de befogade förväntningarna. I tidigare kapitel har köplagen diskuterats samt vilken inverkan det kan få på ett företagsförvärv, se kapitel 4. Det som är intressant är de befogade förväntningarna på målföretagets immateriella rättigheter. I introduktionen till kapitlet finns det en förklaring, att generellt på objekt kan priset ge vägledning på varans beskaffenhet samt att det kan påverka köparens befogade förväntningar. Detta kan vara svårt att applicera på ett målföretag samt dess immateriella rättigheter. I grova drag kanske en jämförelse kan utföras med hjälp av konkurrerande verksamheter och deras immateriella rättigheter, eller liknande företag fast i andra branscher men jag ser det som långsökt.

¹¹⁵ Sacklen, Svjt 1993 s 812.

¹¹⁶ Kihlman, Köplagen 17 §, Lexino kommentar, p 2.1 - 2.1.1.2 jfr Köplagen 3 §.

¹¹⁷ Prop 1988/89:76 s 84-85, Se även Kihlman, Köplagen 17 §, Lexino kommentar, p 1.1.

Det som kan påverka köparens befogade förväntningar på de immateriella rättigheterna vid ett förvärv av målföretaget, är säljarens beskrivning samt tillgänglig information av målföretaget, men även utfästelser samt garantier. Detta kommer att undersökas vidare i kapitel 6-7. Den tillgängliga informationen för köparen har en stor påverkan på de befogade förväntningarna hos köparen. Jag anser att tillgänglig information kan delas upp i två kategorier. Den första är, information som säljaren gör tillgänglig för köparen via datarum, detta kan exempelvis vara registreringsbevis, licensavtal, marknadsundersökningar etc. Den andra kategorin är den offentliga tillgängliga informationen i diverse databaser.

Yttre omständigheter till ingåendet av avtalet kan ha en inverkan på hur avtalet ska tolkas samt bedömas vid potentiella problem. Frågan är om de yttre omständigheterna kan påverka köparens befogade förväntningar. Det beror på hur stark påverkan omständigheterna har på exempelvis köparen. Yttre omständigheter kan vara en faktor som kan påverka köparens befogade förväntningar. Handelsbruk och sedvänja kan vara en sådan faktor som kan påverka köparens befogade förväntningar på ett målföretag och dess immateriella rättigheter. Det kan exempelvis vara att säljaren har agerat ohederligt samt i culpa in contrahendo. Fel som kan uppstå i de immateriella rättigheterna kan vara exempelvis förfalskade registreringsbevis eller licensavtal.

6. Säljarens utfästelser och upplysning

6.1 Inledning

I detta kapitel kommer säljarens agerande vara centrala. Säljarens agerande är väsentlig att undersöka då det kan påverka köparens befogade förväntningar på målföretagets immateriella rättigheter. Undersökningen kommer att baseras på 18 och 19 §§ köplagen.

6.2 Säljarens utfästelser vid immaterialrättsliga due diligence

18 § köplagen reglerar säljarens marknadsföringsansvar samt uppgiftsansvar, den externa kommunikation till köparen.¹¹⁸ För att bestämmelsen ska kunna tillämpas måste marknadsföringen ha påverkat köparens befogade förväntningar samt det måste finnas ett samband mellan dessa, en så kallad kausalitet.¹¹⁹ En vara ska ses som felaktig om den inte överensstämmer med den information som säljaren har angett vid sin marknadsföring. Informationen ska även varit en del av beslutsunderlaget. Det beviskrav som köparen har i detta fall är att visa på att informationen varit en del av beslutsunderlaget för att genomföra samt inverkan på köpet, kausalitet.¹²⁰

Marknadsföringens information ska vara konkret, ju mer allmän information, desto svårare att invända för fel. Detsamma gäller informationens relevans för köpet. 18 § köpL omfattar både muntlig samt skriftlig information från säljarens sida.¹²¹ I Ramberg och Herres kommentar till köplagen diskuterar de uppgifternas karaktär. Att de uppgifter som kommuniceras externt av säljaren ska omfatta varans egenskaper eller användning.¹²²

Ett exempel på säljarens uttalanden och dess påverkan är i NJA 1978 s. 301, där säljaren vid ett fastighetsköp uttryckte samt gjorde uttalanden om att dricksvattnet var ”utmärkt” samt ”friskt och kallt”. Detta ledde till att köparen befriades från sin undersökningsplikt gällande

¹¹⁸ Köplagen 18 §, Se även Ramberg och Herre, 2019, s. 102, Se även Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.3.1.

¹¹⁹ Kihlman, Köplagen 18 §, Lexino kommentar, p 2.1-2.2, Se även Prop 1988/87 s 88, Se även Munukka, Köplagen 18 § kommentar, Karnov.

¹²⁰ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.3.5, Se även Prop 1988/89:76 s.88.

¹²¹ Prop 1988/89:76 s. 88.

¹²² Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.3.3.

vilken kvalitet det var på vattnet, men detta visar även på hur kraftfulla säljarens utfästelser kan vara.¹²³

Exempel, företag T ska förvärva företag DC. Under förhandlingarna framhäver DC att de immateriella rättigheterna är utan anmärkningar. DC nämner även att licensavtalen som bolaget innehar är exklusiva licensavtal, därav det höga värdet på bolaget. Detta leder till att företag Ts risksfär reduceras och DC risksfär ökar, samt i sin tur påverkar detta Ts befogade förväntningar på målföretaget DC. Till en följd av detta, kommer Ts undersökningsplikt reduceras, mer om detta i kapitel 7. Enligt NJA 1978 s 301 kan detta exempel även uppmärksammas att “utan anmärkningar” kan ses som en stark utfästelse på hur “kvaliten” är på de immateriella rättigheterna.¹²⁴

Enligt Sacklen ansvarar säljaren för uppgifter som avser objektets egenskaper eller om objektets användning. Uppgifterna som lämnas ska även vara i samband med köpet och inte vara en längre tid innan köpet.¹²⁵ 18 § köplagen är dispositiv och säljaren kan friskriva sig från bestämmelsen. Säljaren kan även friskriva sig på ett generellt sätt genom standardavtal, vilket kan leda till köparens risksfär ökar. I 18 § 3 st köplagen förklaras hur säljaren kan neutralisera externa kommunikationsfel. Detta kan göras om säljaren rättar till sitt fel i tid samt på ett tydligt sätt.¹²⁶

Ett praktiskt exempel på hur den externa informationen från säljaren har en inverkan på parternas risksfär är NJA 2016 s 237 som belysts tidigare i uppsatsen.¹²⁷ Ett annat exempel är NJA 1991 s 808 där det handlade om ett bolagsförvärv av ett livsmedelsföretag. Köparen hade frågat säljaren vid visning av lokalen om tillstånd för verksamheten erhöles av säljaren samt säljaren besvarade köparen med ett tydligt “ja”. HD ansåg i detta fall att säljarens svar inte kunde ses som en utfästelse då säljarens svar gavs till köparen när de inte var i en förhandlingsperiod.¹²⁸

¹²³ NJA 1978 s 301.

¹²⁴ Analys och exempel, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 823-824, Se även NJA 1978 s 301.

¹²⁵ Sacklen, Svjt 1993 s 823-824.

¹²⁶ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.3.9.

¹²⁷ NJA 2016 s 237.

¹²⁸ NJA 1991 s 808.

Slutsatsen är att det som kommuniceras ut externt av säljaren direkt eller indirekt kommer påverka köparens befogade förväntningar på köpeobjektet, vilket leder till att säljarens risksfär ökar och köparens risksfär reduceras. Exempelvis om företag T är under en förhandlingsprocess med företag RB, om att förvärva RB. Företag T är intresserad av bolagets immateriella rättigheter. RB målar upp en bild av att alla anställningsavtal och konsultavtal är 100% formulerade på ett sådant sätt att alla immateriella rättigheter som skapas under eller i bolaget tillhör RB. RBs utfästelser kommer att påverka Ts risksfär vilket i sin tur påverkar Ts befogade förväntningar.¹²⁹

6.2.1 Säljarens garantier vid immaterialrättsliga due diligence

Om säljaren ger ut garantier till köparen betyder det att säljaren vitsordar att objektet ska inneha en viss funktion eller egenskap, vilket blir en utfästelse. Till följd av detta kommer säljarens risk att öka och köparens risk att reduceras. Köparen kan bli befriad från att undersöka det som säljaren har garanterat.¹³⁰ Enligt Hellner, Hager och Persson ska en garanti ses som en sträng förpliktelse. Den part som utgör en garanti blir bunden av garantin. En följd effekt är att det tillkommer även en striktare skadeståndsskyldighet. Det innebär att säljaren kan bli skadeståndsansvarig som är utanför det som anses "normalt".¹³¹

Gällande företagsöverlåtelser är det vanligt att säljaren utformar garantikataloger. Dessa garantikataloger är med i överlåtelseavtalet. Desto fler garantier köparen får av säljaren desto bättre för köparen.¹³²

Sacklen framhäver att garantier är vanligt vid företagsförvärv samt att garantier från säljaren kan ses som en trygghet att målföretaget uppfyller en del minimikrav. Exempel på vad som kan garanteras är balansräkningen, varulager, väsentliga avtal för bolagets verksamhet samt tvister. Enligt min tolkning kan även garantier utfästas gällande immateriella rättigheter.¹³³

Exempel på garantier som säljaren kan lämna vid ett företagsförvärv enligt Sevenius är, kundfordringar, aktiekapital, immateriella rättigheter, tillstånd etc. Ur ett juridisk perspektiv kan det leda till att garantier skapar precisering av de befogande förväntningarna på målföretaget. Garantier som lämnas från säljarens sida skapar ryggraden i avtalet och

¹²⁹ Analys och exempel.

¹³⁰ Ramberg och Herre, Allmän köprätt, 2019, s 103-104.

¹³¹ Hellner, Hager och Persson, Speciell avtalsrätt II konkratsrätt, andra häftet, 2020, s 111-112.

¹³² Forssman, Företagsöverlåtelser, 2021, s 75-76, Se även Johansson, 1990, Svjt s 86, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 816.

¹³³ Sacklen, Svjt 1993 s.812.

företagsförvärvet, för det leder till att ett tydligt riskförhållande skapas. Detta kan leda till att köparens omfattning gällande undersökningen av objektet börjar formas samt preciseras.¹³⁴

Johansson menar att det är vanligt att säljaren garanterar i garantikatalogen att exempelvis balans samt resultaträkningen är upprättad enligt aktiebolagslagen (ABL) och bokföringslagen (BFL), samt att detta får en följd att det stämmer överens med god redovisningssed. En annan garanti som är förekommande enligt Johansson är garantier om att inte bolaget medverkar i någon tvist samt innehar alla tillstånd som krävs för att bedriva verksamheten.¹³⁵ Enligt Ramberg och Herres lagkommentar till köplagen, kan en utfästelse ses som en garanti från köparens sida eller att garantikatalog skapa ramen för vad köparen måste undersöka. Det som en köpare kommer att försöka att få igenom är att garantiformuleringarna är väldigt omfattande och precisa, för att undvika problematik samt tveksamheter om vad som gäller.¹³⁶

Ett exempel, där säljarens garantier som uttrycks direkt eller indirekt i köpeavtalet är NJA 1961 s 330. Fallet handlade om ett förvärv av ett café, som också var en fruktaffär. Köparen utgick från att företaget hade relevanta tillstånd för att företaget skulle kunna bedrivas som kaféerörelse samt fruktaffär. Köparen insåg efter köpet hade genomförts, att det saknades tillstånd.¹³⁷ Problemet i detta fall är att säljaren hade sagt till köparen att affären var den enda affären i Göteborg som kunde inneha sådana tillstånd. HD ansåg att köparen inte hade försummat sin undersökning. Detta fallet visar indirekt köparens omfattning av undersökningen samt vilken styrka garantier har.¹³⁸

En analogi samt slutsats som kan göras med hjälp av NJA 1961 s 330, Sacklen, Sevenius, Johansson, Ramberg och Herres resonemang, är med hjälp av följande exempel:

Om företag KK ska sälja sin verksamhet, i sitt köpeavtal med företag T som är den tilltänkta förvärvaren finns det en lång rad garantier. Många av dessa garantier är gällande målföretagets immateriella rättigheter samt tillgångar. Några av garantierna är följande, att alla varumärkesregistreringar erhålls av företagets verksamhet och ingen annan. KK garanterar att det bara existerar exklusiva licenser på patent och inga enkla licenser. Bolaget

¹³⁴ Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 303-305, jfr 17 § 3 st Köplagen.

¹³⁵ Johansson, Svjt 1990 s 81.

¹³⁶ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.5.2, Se även Sevenius, Företagsförvärv, 2015, s 305.

¹³⁷ NJA 1961 s 330.

¹³⁸ NJA 1961 s 330, Se även Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992 s 187-188.

garanterar även att det inte finns några upplåtelser av licenser gällande bolagets varumärken. Detta leder till att KKs risksfär har ökat och Ts risksfär har reduceras, vilket i sin tur påverkar de befogade förväntningarna, samt leder till att Ts undersökning av de immateriella rättigheterna är begränsas. T behöver "bara" undersöka det som inte har garanterats, uteslutningsmetoden.¹³⁹

6.2.2 Friskrivningar vid företagsförvärv

När en säljare ska sälja sin verksamhet kan det leda till att säljaren vill minimera sitt ansvar. Detta kallas att säljaren friskriver sig från ansvar. Enligt Ramberg och Ramberg finns det en avtalsfrihet där det är tillåtet att friskriva sig från ansvar i ett avtalsförhållande, men en friskrivning måste vara preciserad och tydlig. Om inte friskrivningen är preciserad och tydlig finns det en risk att de dispositiva reglerna fyller ut tolkningsutrymmet som skapas. Detta kommer inneha en negativ effekt för säljaren samt att friskrivningen får en annan innebör än vad som var menat.¹⁴⁰

Ett exempel är NJA 1983 s 808 där säljaren försöker friskriva sig med en vag samt obegriplig formulering. Konsekvensen av detta blev att säljaren fick ansvara för det dolda felet.¹⁴¹ Ett annat exempel är i NJA 1954 s 573 gällande en tvist mellan två företag där HD gjorde ett uttalande gällande att en otydlig friskrivningsklausul skulle tolkas snävt, tolkas till nackdel för den part som har försökt friskriva sig.¹⁴²

En analogi till företagsförvärv och immateriella rättigheter kan göras med hjälp av ett exempel enligt det ovan nämnda. Om företag T ska förvärva företag RR under en immaterialrättslig due diligence process, kan RR friskriva sig om det finns osäkerheter gällande om målföretaget har upplåtelse eller överlåtelseavtal med tredje man. RR kan även friskriva sig gällande förlängda registreringar och registreringens omfattning.

Kihlman betonar att den part som friskriver sig från ett ansvar reducerar sin risksfär. Detta får en följd effekt, vilket är att köparens risksfär utökas.¹⁴³ Det går inte att friskriva sig från ansvar

¹³⁹ Analys och exempel, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 816-817, Se även NJA 1961 s 330, Se även Johansson, Svjt 1990 s 81, Se även Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, 1992 s 187-188, Se även Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 18 §, p 5.5.2.

¹⁴⁰ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 277-278.

¹⁴¹ NJA 1983 s 808.

¹⁴² NJA 1954 s 573.

¹⁴³ Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 79-81.

och samtidigt lämna ut garantier. Detta kommer leda till att bestämmelserna samt klausulerna är motstridiga. Klausulerna kan neutraliseras. Ramberg och Ramberg konstaterar att om en sådan situation uppstår kommer det leda till att garantierna vinner, men det kan också vara att de mer preciserade formuleringarna tar över dem generella formuleringarna.¹⁴⁴

Med hjälp av exemplet ovan samt Kihlmans resonemang, kan följande illustreras. Om företaget RR väljer att friskriva sig gällande innehållet av enkla licenser. RR friskriver sig gällande omfattningen av de inarbetade varumärken. Detta kommer påverka parternas risksfär. RRs risksfär kommer att reduceras och företag T kommer att få ett utökat ansvar. Detta i sin tur påverkar Ts befogade förväntningar, vilket leder till att omfattningen av Ts undersökningsplikt kommer att utökas.

6.2.3 Upplyningsplikten vid immaterialrättslig due diligence

I 19 § 2 st köplagen har säljaren en upplyningsplikt som regleras i paragrafen.¹⁴⁵ Säljaren har en upplyningsplikt gentemot köparen gällande negativa förhållanden med exempelvis målföretaget. Enligt Hultmark kan säljarens upplyningsplikt gå längre än bara att upplysa om förhållande som hen har vetat om. Upplyningsplikten kan även inkludera sådana förhållanden som inte säljaren kände till. Detta kan leda till att säljaren själv behöver undersöka målföretaget innan en eventuell försäljning.¹⁴⁶

Ur ett immaterialrättsligt perspektiv, exempelvis företag WB vill sälja sin verksamhet till företag T, måste företag WB enligt Hultmark upplysa företag T om negativa förhållande gällande målbolagets varumärke, patent, exklusiva licenser, enkla licenser, etc. WB ska utföra sin egna immaterialrättsliga due diligence på sitt företag för att se om de kan upptäcka några negativa förhållanden. Även om det nästan kan ses som lite extremt, ser jag det som en förnuftig åtgärd att utföra, innan en potentiell försäljning. Om inget annat kan det hjälpa till att värdera målföretaget, skydda säljaren mot framtida problem samt invändningar. Jag vill framhäva att detta stärker lojaliteten samt dess samarbete gentemot varje part. Risksfären kommer även att fördelas jämt.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 2019, s 281.

¹⁴⁵ 19 § 2 st Köplagen.

¹⁴⁶ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 103, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 111-112.

¹⁴⁷ Analys och exempel, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 828-829.

Rättsfallet NJA 1936 s 737 handlade om en caf er relse som erhöll tillstånd för att sälja  l. Tillståndet gjorde att rörelsen tjänar extra pengar på grund av detta tillstånd. Precis innan köpet togs tillståndet från caf r relsen bort, vilket påverkade bolaget negativt ekonomiskt. Högsta domstolen kom fram till att säljaren skulle ha upplyst köparen om att det inte fanns något tillstånd. Detta rättsfall grundade sig på avtalslagens regel gällande tro och heder och avgjorde inte köplagens regler.¹⁴⁸ Om detta leder till att verksamheten förlorar dessa tillstånd har säljaren en upplysningsplikt gentemot köparen.¹⁴⁹

En analogi kan göras utifrån NJA 1936 s 737 samt Hultmark för att analysera den immaterialr ttliga DD, med hjälp av exemplet, företaget T och WB. WB har två exklusiva licenser. Det gäller användning av ett varumärke och f r användning av ett patent. Dessa två exklusiva licenser står för 80% av m lff retagets omsättning. Enligt min analys, om WB hade förlorat båda eller en av licenserna innan förhandlingarna med företag T, hade WB haft upplysningsplikt gentemot, T. Licenserna är centrala komponenter samt verktyg för bolagets utveckling samt överlevnad. Om säljaren inte upplyst köparen om dessa förhållanden, agerar säljaren inte i god tro.¹⁵⁰

Ett annat bra exempel då det kan vara aktuellt där säljaren upplyser köparen  r om bolaget har förlorat många av sina huvudkunder som i sin tur kommer att påverka bolagets omsättning nästkommande räkenskapsår och  r betydligt mindre än förra räkenskapsåret. Om ett sådant fall föreligger, då måste detta upplysas till köparen. Detta kommer i sin tur att påverka köparens befogade förväntningar samt köparens undersökning av m lff retaget.¹⁵¹

En jämförelse med Sacklens resonemang kan göras med hjälp av exemplet ovan. Om det inte hade varit problem med WBs exklusiva licenser, utan med de enkla licenserna som erbjuds till bolagets största kunder. Dessa kunder genererar 50% av bolagets omsättning. Om dessa kunder lämnar på grund av diverse konflikter med bolaget gällande licensavtalet innehåll, har WB en upplysningsplikt gentemot företag T innan de påbörjar sin immaterialr ttliga DD. Enligt mig  r Sacklens resonemang, som appliceras på exemplet, ett förnuftigt resonemang. Det som kan diskuteras kritiskt  r upplysningspliktens påverkan på risksf ren samt de befogade förväntningarna, vilket i sin tur kommer påverka undersökningspliktens omfattning vid en immaterialr ttlig DD.¹⁵²

¹⁴⁸ NJA 1936 s 737.

¹⁴⁹ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 120.

¹⁵⁰ NJA 1936 s 737, Se  ven Hultmark Kontraktsbrott vid köp av aktie 1992, s 120, Analys och exempel.

¹⁵¹ Sacklen, Svjt 1993 s 812.

¹⁵² Analys och exempel, Se  ven Sacklen, Svjt 1993 s 812.

6.3 Slutsats och avslutande tankar

I uppsatsens 6:e kapitel diskuteras samt förklaras mer ingående hur utfästelser, friskrivningar, garantier och upplysningar påverkar köparens risksfär samt de befogade förväntningarna. Det som kan påverka både säljarens och köparens risksfärer är säljarens marknadsföring, garantier, upplysningar. I och med att köparens risksfär antingen kan öka eller reduceras, kommer detta påverka dem befogade förväntningarna. De befogade förväntningarna på de immateriella rättigheterna kommer i sin tur att påverka köparens omfattning på dess undersökning, mer om detta i kapitel 7.

Utfästelser, om säljaren lämnar starka utfästelser gällande de immateriella rättigheterna i målföretaget kan det leda till att säljarens risksfär ökar samt köparens risksfär reduceras, exempel på detta är NJA 1978 s 301 och NJA 2016 s 237. Dock ett rättsfall som sätter gränser om när utfästelser kommuniceras ut är NJA 1991 s 808. Dock håller jag inte med dess utfall. När köparens risksfär påverkas, påverkas även de befogade förväntningarna på de immateriella rättigheterna, det kan vara att licensavtalen har en viss omfattning eller exklusivitet etc, se exemplen samt resonemanget i avsnitt 6.2.¹⁵³

Friskrivningar, en köpare bör vara uppmärksam på säljarens friskrivningar för det kommer att påverka köparen. Om säljaren friskriver sig gällande enkla licensavtal och dess användning för ett visst varumärke, kommer köparen risksfär att öka samt säljarens risksfär att reduceras. Dock viktigt för säljaren att uppmärksamma, om en friskrivning är otydlig kan det leda till den dispositiva rätten träder i kraft, exempel på detta är NJA 1983 s 808 och NJA 1954 s 573. Friskrivningar kommer påverka köparens befogade förväntningar samt en indikation att utöka sin undersökning, mer om detta i kapitel 7.¹⁵⁴

Garantier, det är vanligt att en säljare ger ut garantier vid ett företagsförvärv. Detta kommer i sin tur att påverka säljarens och köparens risksfärer. Exempelvis när säljaren ger ut garantier att det finns diverse exklusiva licensavtal, garantier på immaterialrättsliga tvister inte existerar med tredje man eller att anställda har stränga immaterialrättsliga regleringar i sin avtal. Detta leder till att säljaren ökar sin risksfär och köparens risksfär reduceras. Detta

¹⁵³ Se avsnitt 6.2.

¹⁵⁴ Se kapitel 7.

skapar en form av precisering för köparens befogade förväntningar på målföretagets immateriella rättigheter samt tillgångar, ett exempel är NJA 1961 s 330.

Upplysning, säljaren har en upplysningsplikt gentemot köparen gällande negativa förhållanden. Vid en upplysning kan säljarens och köparens risksfärer bli påverkade vilket i sin tur påverkar köparens befogade förväntningar. Jag håller med Hultmark att säljaren bör känna till sitt bolag in och utantill. Vilket leder till att om säljaren behöver utföra sin egna immateriella DD på målföretaget, se exemplet NJA 1936 s 737 och se även exemplen i avsnitt 6.2.3. Om säljaren upplyser köparen om några immaterialrättsliga förhållande kan det även sättas ett högre krav på köparen att undersöka de immateriella rättigheterna samt tillgångarna på ett djupare plan.

7. Undersökningspliktens omfattning vid en immaterialrättslig due diligence

7.1 Introduktion

I detta kapitel kommer det att undersökas köparens undersökningsplikt på målföretaget. Det som även kommer att utredas är omfattningen på den immaterialrättsliga DD samt vad som kan påverka omfattningen på en immaterialrättslig DD. Fokuset kommer vara på 20 § köplagen för att paragrafen reglerar köparens undersökningsplikt under förhandlingsstadiet samt innan köpet genomförs.

7.2 Allmänt om undersökningsplikten och immaterialrättslig due diligence

Enligt 20 § 2 st har inte köparen någon form av undersökningsplikt men undersökningsplikten kan aktualiseras om säljaren uppmanar köparen att undersöka en del av varan eller hela varan. Säljarens risksfär minskar och köparens risksfär ökar. Risksfären fördelas vid en uppmaning från säljaren att undersöka. Om köparen ignorerar uppmaningen och inte utför en undersökning utan godtagbar anledning, kommer detta få konsekvenser. Konsekvensen blir att köparen vid ett senare tillfälle inte kan invända på fel. Fel som hade kunnat upptäckas vid en undersökning, då säljaren uppmanar köparen att undersöka.¹⁵⁵ En köpare behöver inte på eget initiativ utföra en undersökning men detta leder till att köparen ”köper grisen i säcken”.¹⁵⁶

Kihlman förklarar, om säljaren uppmanar köparen bör det inte bara ses som en uppmaning att undersöka men även som indirekt friskrivning.¹⁵⁷ Köparen har inte någon allmän plikt att undersöka varan innan köpet. Plikten aktualiseras om säljaren uppmanar köparen om att undersöka eller om köparen självmant börjar undersöka objektet. Enligt Hultmark behöver inte säljaren uttryckligen säga till köparen att undersöka objektet. Ibland räcker det med att objektet finns tillgängligt för undersökning. Handelsbruk och sedvänja i branschen kan vara en viktig indikator om en plikt att undersöka existerar, vilket kan debatteras om en sådan

¹⁵⁵ Prop 1988/89:76 s. 94, Se även Johansson, 1990, Svjt s 81, Se även Ramberg och Herre, 2019, s.100, Se även Sevenius, DD företagsbesiktning, 2013, s. 324, Se även Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 20 §, p 5.5.2, Se även Kihlman, köplagen 20 §, Lexino kommentar, p 2.2.1.

¹⁵⁶ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen, p 5.5.2 jfr Kihlman, Köplagen 20 §, Lexino kommentar, p 2.2.1 Se även Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 173, Se även Johansson, 1990, Svjt s 81.

¹⁵⁷ Kihlman, Köplagen 20 §, Lexino kommentar, Se även Avsnitt 6.3.

undersökning existerar vid företagsförvärv. Ett exempel på det ovannämnda gällande köparens undersökningsplikt kan aktualiseras är enligt Hultmark när det gäller årsredovisningen samt värdering av aktier. Om köparen inte gör detta och försummar undersökningen kan det leda till att köparen inte kan invända med fel mot säljaren vid ett senare tillfälle.¹⁵⁸ Det är viktigt att framhäva att om en köpare utför en undersökning på ett målföretag tar köparen även en undersökningsrisk.¹⁵⁹ Sacklen betonar i sin artikel vikten av att undersöka ett bolags bokföring med noggrannhet vid ett förvärv.¹⁶⁰

En analogi kan göras till undersökning av de immateriella rättigheterna med hjälp av ett exempel. Företag HH som är säljare och köparen är företag T. Om inget händer och det är helt neutralt mellan parterna, har inte T en undersökningsplikt. Men om HH uppmuntrar T att undersöka HHs immateriella rättigheter kommer riksfrågan mellan parterna skifta, som nämns ovan. Om T ignorerar att undersöka de immateriella tillgångarna efter att HH har uppmuntrat till detta, kommer det att leda till att T inte kan invända på fel som T borde ha märkt, om T utfört en undersökning. Jag tycker att en grundläggande undersökning av de immateriella rättigheterna är givet oavsett dess värde. För att det är även en riskbedömning för potentiell intrång hos tredje part eller vice versa. Det kan även ge vägledning gällande HHs marknadsandelar och hur anställdas relation ser ut till bolaget etc. Om T utför en grundläggande undersökning på eget initiativ har T aktualiserat undersökningsplikten på eget initiativ. Enligt min tolkning av Hultmarks resonemang ovan räcker det att målföretaget finns tillgängligt, då kan Ts undersökningsplikt aktualiseras för att målföretaget finns tillgängligt. Frågan är om detta resonemang kan appliceras på en immaterialrättslig due diligence. Slutsatsen kan vara att ett minimikrav för företag T är att undersöka den information samt material som finns tillgänglig, exempelvis PRVs databas, register och även datarum, om sådan finns tillgänglig. I datarummet kan det finnas avtal som är direkt eller indirekt kopplade till de immateriella rättigheterna. Det som finns i datarummet som har en koppling till de immateriella rättigheterna, ska undersökas. Detta kommer att måla upp en grundläggande bild på målföretagets immateriella rättigheter samt tillgångar. Vilket kan leda till att, om en köpare ingår i förhandling med en säljare, att ett minimikrav på undersökning av det ovannämnda (databaser, register samt datarum) blir aktuellt.¹⁶¹

¹⁵⁸ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 173-174. Se även Lindskog, Svjt 1993, s 121-122.

¹⁵⁹ Kihlman, Köplagen 20 §, Lexino kommentar p 2.2.1.

¹⁶⁰ Sacklen, Svjt 1993 s 812.

¹⁶¹ Analys och exempel, Se även Lindskog, Svjt 1993, s 121-122, Se även Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, s 173-174, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 831-832, Se även 2.9 samt resonemanget i avsnitt 5.4.

Om T utför en undersökning på de immateriella rättigheterna, kommer Ts risksfär öka vilket leder till att T tar på sig en undersökningsrisk, vilket innebär att om T inte utför en grundläggande undersökning på den information som finns tillgänglig kommer T inte kunna göra invändningar mot HH vid ett senare tillfälle. Både Sacklen och Hultmark lägger en stor tyngd på de ekonomiska parametrarna, exempelvis bokföringen samt årsredovisningen. Jag hade velat framhäva samma tyngd på det offentliga registret och dess registreringar, PRVs databaser.¹⁶²

En fråga som får ställas är, existerar det handelsbruk och sedvänja att undersöka exempelvis årsredovisning samt bokslut vid ett företagsförvärv? Svaret på frågan kan vägledas av NJA 1974 A 4. Fallet handlade om ett förvärv av en åkerirörelse där majoriteten i högsta domstolen ansåg att köparen inte var skyldig att undersöka bolagets omsättning och dess storlek.¹⁶³

Jag tycker rättsfallet ovan är intressant. På ett sätt kan jag förstå dess resonemang samt utfall, men det blir fel, att dra analogier till dagens samhälle, då samhället har förändrats. Idag kan vem som helst med tillgång till internet, vilket de flesta har, söka på en verksamhet samt få en grundläggande bild över verksamheten. Detsamma gäller ett bolags immateriella rättigheter som är registrerade. Se även exemplet med HH och T. Speciellt i dagens samhälle där sociala medier har en stor betydelse för bolagets varumärke. Sociala medier kan kombineras med immaterialrättsliga databaser samt dess register.¹⁶⁴

Men vad händer om köparen inte blir uppmuntrad att undersöka samt inte har planer att undersöka objektet innan köpet och under förhandlingsprocessen börjar få misstankar om att underlaget inte är korrekt? Enligt Hultmark är detta en oklar situation, men ger ändå en vägledning. Om köparens befogade förväntningar påverkas av exempelvis misstankar om att något inte stämmer med objektet kommer detta påverka direkt eller indirekt köparens befogade förväntningar, då ska köparen närmare undersöka objektet. Det finns ett undantag i 20 § köplagen då köparen kommer undan att undersöka, även om säljaren har uppmanat köparen att göra detta, och detta kan vara exempelvis om undersökningen är väldigt konstant

¹⁶² Analys och exempel, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 832-833.

¹⁶³ NJA 1974 A 4.

¹⁶⁴ Analys och exempel, Se även NJA 1974 A 4, Se även avsnitt 2.9, 3.2, 3.6, 3.8, 5.4.

för köparen eller möjligtvis besvärlig av olika anledningar och detta kan vara att objektet finns på en annan ort.¹⁶⁵

Hultmarks resonemang är väldigt intressant rörande köparens misstankar. Jag håller med resonemanget och jag tycker det är bra. Dock måste det finnas ett kritiskt förhållningssätt gällande resonemanget, det är ungefär 20 år gammalt. Världen samt dess omständigheter har ändrats drastiskt, men hennes resonemang stärks med tanke på dagens teknik och samhälle. Det mesta är tillgängligt via smartphone eller dator. Finns det misstankar om målföretagets registrerade varumärken, sök i immateriella databaserna. Den förnuftiga köparen kan söka på sin smartphone eller dator. Dock om köparen utför en grundläggande immaterialrättslig DD och får en del misstankar om att något kan vara fel med avtalen inom upphovsrätten eller att det kanske existerar en potentiell tvist med tredje man. Finns en sådan misstanke hos köparen måste köparen utöka sin undersökning samt dess omfattning på de immateriella rättigheter, se NJA 1996 s.598.¹⁶⁶

7.3 Undersökningspliktens omfattning vid en immaterialrättslig due diligence

Blir en undersökning aktuell kommer den stora frågan vara, i vilken omfattning ska målföretaget undersökas? Enligt 20 § 2 st köplagen bör en köpare innan köpet undersöka objektet på en grundlig nivå, om undersökningsplikten blir aktuell. Köparen har även ett utökat ansvar om en undersökning blir aktuell. Det utökade ansvaret för köparen innefattar även vad köparen borde ha upptäckt.¹⁶⁷ Enligt Kihlman kan en grundläggande vägledning på undersökningens omfattning vara med hjälp av den förnuftiga köparen. I Kihlmans resonemang bör en köpare som köper ett objekt upptäcka allt som en förnuftig köpare hade upptäckt som hade varit i samma situation, se exemplet i 7.2.¹⁶⁸

Enligt Hultmark kan en indikation på hur omfattande undersökningen ska vara, genom hur självaste undersökningen har aktualiserats för köparen. Ett exempel är om säljaren ger en uppmaning till köparen att undersöka om bolagets lager har bokförts på rätt sätt, kommer detta leda till att köparens undersökning begränsas till detta område. Det som också kan inkluderas i undersökningen i detta fall är om det finns något som är direkt eller indirekt

¹⁶⁵ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 177-178.

¹⁶⁶ Analys och exempel, Se även NJA 1996 s.598, Se även Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 177-178.

¹⁶⁷ 20 § 2 st Köplagen, Se även Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 82-83, Se även avsnitt 7.2.

¹⁶⁸ Kihlman, Köprätten en introduktion, 2020, s 83.

kopplat till det som säljaren uppmanar köparen att undersöka.¹⁶⁹ Johansson framhäver att vem som utför undersökningen samt dess erfarenhet, kan vara relevant gällande vad en köpare bör undersöka.¹⁷⁰

Om en analogi ska göras till exemplet i 7.2 kan köparens uppmuntran begränsa undersökningens omfattning. Om företaget HH uppmuntrar företag T att undersöka ett registrerat patent samt varumärke som HH erhåller. Finns det en risk att företag T behöver undersöka målföretagets licenser gällande patentet samt varumärket. Resonemanget är väldigt förnuftigt. Om det finns osäkerhet i ett patent samt varumärke, är det givet att kontrollera dess avtal som har skapats runt dessa immateriella rättigheter.¹⁷¹

Ramberg och Herres lagkommentar till 20 § 2 st framhäver att om köparen väljer att på eget initiativ eller genom säljarens uppmaning undersöka varan, kommer branschens sedvänja få en betydelse om hur omfattande undersökningen kommer att vara.¹⁷² Enligt Hultmark kan en guide för generella undersökningar vara att säljaren ”visar sina kort på bordet”, vilket innebär att bolagets räkenskaper görs visuellt för granskning. Dock om en köpare tar eget initiativ att undersöka målbolaget kommer det leda till att det är svårare att beräkna vad som anses vara en rimlig omfattning av undersökningen. Det som kan vara aktuellt att ta in i beräkning samt bedömning är omständigheterna.¹⁷³ Sacklen betonar även att den information som finns tillgänglig samt presenteras för köparen, den informationen ska undersökas, exempelvis en årsredovisning.¹⁷⁴

Jag tycker både Sacklen samt Hultmark har intressanta resonemang och tänker bygga vidare på det med analogier till immaterialrättslig DD. I exemplet ovan med företag HH och T nämnde jag att ett minimikrav på immaterialrättslig DD och dess omfattning är att undersöka den informationen som finns tillgänglig i exempelvis offentliga databaser, närvaron på sociala medier, hemsida samt datarum etc. Den information säljaren väljer att tillgängliggöra (exempelvis via datarum) för köparen gällande de immateriella rättigheterna, kommer avgöra undersökningspliktens omfattning.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 178-179.

¹⁷⁰ Johansson, 1990, Svjt s 81.

¹⁷¹ Analys och exempel, Se även avsnitt 7.2.

¹⁷² Ramberg och Herre, NJ lagkommentar Köplagen 20 § p 5.5.2.

¹⁷³ Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 179.

¹⁷⁴ Sacklen, Svjt 1993 s 812.

¹⁷⁵ Analys och exempel, Se även Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992, s 179, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 812, Se även 2.9 samt resonemanget i avsnitt 5.4 samt 7.2.

I avsnittet om garantier 6.3 och avsnitt 6.2 reglerar säljarens uttalanden samt utfästelser som påverkar köparens omfattning av undersökningen. Ramberg och Herres lagkommentar till 20 § uppmärksammar också att köparens omfattning på undersökningen kan variera beroende på hur säljaren agerar samt uttrycker sig med diverse utfästelser.¹⁷⁶ Enligt Sevenius finns det några riktlinjer som kan agera som köparens kompass för undersökningens omfattning exempelvis informationens tillgänglighet och dess kvalitet, köparens kunskap, säljarens agerande, uttalanden och praktiska förutsättningar för besiktningen. Informationens tillgänglighet är nyckeln till självaste omfattningen samt en potentiell grund för köparen att stå på.¹⁷⁷ Sacklen nämner i sin artikel att omfattningen av köparens undersökning av målföretaget kan vägledas med hjälp av garantier och garantikatalogen. Sacklen menar att de garantier som ges ut av säljaren är ämnade att begränsa köparens omfattning av bolagets undersökning. Vilket leder till att allt som inte säljaren garanterar bör undersökas.¹⁷⁸

Ovanstående resonemang kan tillämpas på följande exempel och analogi, företag T ska utföra en immaterialrättslig DD på företag HH. Under förhandlingen garanterar HH att alla varumärken är registrerade samt att det inte finns pågående immaterialrättsliga tvister med tredje man. Detta leder till att T inte behöver undersöka HHs varumärken om de är registrerade samt om det finns pågående tvister. Detta påverkar även risksfären hos HH och T. Företaget HH utökar sin risksfär medan företag T får en reducerad risksfär. Till följd av risksfärens fördelning kommer garantierna påverka företag Ts befogade förväntningar på målföretagets immateriella rättigheter. Detta leder till att omfattningen av Ts immateriella DD kommer att reduceras.¹⁷⁹

7.4 Slutsats och avslutande tankar

Jag kan personligen tycka att det ska finnas en plikt av köparen att undersöka ett målföretag och dess immateriella rättigheter. Men enligt lagen finns ingen undersökningsplikt om inte den aktualiseras. Undersökningsplikten blir aktuell om säljaren uppmanar köparen att undersöka målföretaget. Om köparen på eget initiativ påbörjar en undersökning leder detta till att köparen tar en undersökningsrisk, köparen måste undersöka de immateriella rättigheterna grundligt samt ordentligt. Om inte köparen utför en grundläggande samt

¹⁷⁶ Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 20 §, p 5.5.3.

¹⁷⁷ Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 328.

¹⁷⁸ Sacklen, Svjt 1993 s 812.

¹⁷⁹ Analys och exempel, Se även Sacklen, Svjt 1993 s 812, Se även Ramberg och Herre, NJ lagkommentar köplagen 20 §, p 5.5.3, Se även Sevenius, DD besiktning av företag, 2013, s 328, Se även avsnitt 7.2.

ordentlig undersökning kommer det leda till att köparen inte kan invända på fel vid ett senare tillfälle på de immateriella rättigheterna. Enligt Hultmark ska även undersökningsplikten aktualiseras om objektet finns tillgängligt för granskning, vilket jag håller med om. Jag hade velat ta hennes resonemang ett steg längre samt applicera det på målföretagets immateriella rättigheter. Ett minimikrav på köparens undersökningsplikt under en immaterialrättslig DD är att undersöka den tillgängliga informationen, se resonemanget i 7.2.

8. Sammanfattning och slutsatser

8.1 Inledning

Detta kapitel kommer vara uppsatsens avslutande kapitel. För att uppsatsens syfte ska uppfyllas måste frågeställningen från det inledande kapitlet besvaras. Frågeställningen från det inledande kapitlet har besvarats under uppsatsens tidigare kapitel. Syftet med detta kapitel är att sammanfatta, precisera samt konkretisera svaret på frågan från det inledande kapitlet.

Frågan från det inledande kapitlet:

- Vad kan påverka undersökningspliktens omfattning vid en immaterialrättslig due diligence?

8.2 Svar på frågeställning

Köparens och säljarens agerande gentemot varandra kommer determinera omfattningen av den immaterialrättsliga DD. Parternas agerande kommer påverka parternas risksfärer. Parternas risksfär kommer i sin tur påverka köparens befogade förväntningar på dem immateriella rättigheterna, vilket i sin tur kommer att påverka undersökningens omfattning av dem immateriella rättigheterna. Risksfären kommer determinera om de befogade förväntningarna är höga eller låga vilket kommer leda till undersökningens omfattning av den immaterialrättsliga DD. En av de första faktorerna som kan påverka köparens undersökningsplikt på de immateriella rättigheterna är förhandlingsprocessen samt dess information.

Tillgänglig information, jag anser att den tillgängliga informationen är av väsentlig betydelse för att kunna "beräkna" den rimliga omfattningen av en immaterialrättslig DD. Den tillgängliga informationen kan delas in i två kategorier, offentlig information och säljarens information som görs tillgänglig för köparen, genom exempelvis datarum. En köpare kan inte undersöka mer än vad som finns tillgängligt. Det som kan påverka säljaren positivt med att dela information gällande de immateriella rättigheterna eller tillgångar är att det finns avsiktsförklaring samt sekretessavtal. Detta kan leda till en uppmuntran för säljaren att vara generös med informationen som ska tilldelas köparen. Desto mer information som görs tillgänglig för köparen desto mer omfattande blir den immateriella DD, vilket leder till att köparen tar på sig en större risk. Som tidigare nämnt tycker jag att ett minimikrav för köparen

är att undersöka datarum, offentliga databaserna samt registrer vilket kan ge en grundläggande bild av de immateriella rättigheterna.

Utfästelser, säljarens utfästelser kan påverka köparens omfattning av undersökningen. Detta kan vara en vägledning till vad som bör undersökas och vad som inte behöver undersökas. Om säljaren kommunicerar ut diverse utfästelser kommer detta reducera säljarens risksfär och köparens risksfär ökar.

Friskrivningar, är till fördel för säljaren då det ökar köparens risksfär och reducerar säljarens. Vilket i sin tur påverkar köparens befogade förväntningar. För köparen kan en friskrivning, vara en indikator samt uppmuntran att undersöka de immateriella rättigheterna som säljaren friskriver sig ifrån, väldigt noggrant. Dock från säljarens sida samt något som köparen borde vara uppmärksam på, är att otydliga friskrivningar kan tolkas snävt enligt domstolen.

Garantier, om säljaren ger ut garantier gällande de immateriella rättigheterna till köparen kommer, säljarens risksfär att utökas och köparens risksfär att reduceras. Det som garanteras av säljaren behöver inte köparen undersöka, vilket leder till att garantier kan ses som en precisering av köparens befogade förväntningar.

Säljarens agerande, om säljaren uppmanar köparen att undersöka ett licensavtal kan det leda till att köparens undersökning måste vara mer omfattande. Har köparen misstankar att det kan vara ett fel med exempelvis patenträtten i målföretaget, då har köparen en skyldighet att utöka sin undersökning.

Upplysningsplikten, om det finns negativa förhållanden gällande de immateriella rättigheterna har säljaren en skyldighet att upplysa köparen om detta. Sker en upplysning från säljaren till köparen kommer det leda till att köparen behöver utöka sin immaterialrättsliga DD och undersöka de immateriella rättigheterna på ett djupare plan.

Ovanstående rubriker kan påverka den immaterialrättsliga DD till att bli mer omfattande eller att reduceras. Övriga omständigheter kan också spela roll som parternas tradition samt detsamma gäller för sedvänja och handelsbruk i varje bransch. Jag anser att en grund samt något som bör vara ett minimikrav för en immaterialrättslig DD är att undersöka den tillgängliga informationen. Nästa steg är att analysera hur mycket information som säljaren

delar med sig gällande de immateriella rättigheterna. Om säljaren exempelvis friskriver sig eller ger ut garantier, kommer det ge vägledning till den immaterialrättsliga DD omfattning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1988/89:76 - Om ny köplag.

Prop. 1960:17 - Till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 1966:40 - Med förslag till patentlag.

Prop. 2009/10:225 - Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.

Prop 1994/95:59 - Översyn av varumärkeslagen m.m. madridsystemet.

Prop 2001/02:121 - Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om mönsterskydd m.m.

Prop 1969:168 - Med förslag till mönsterskyddslag, m.m.

Prop 1977/78:1 Del A - Om ändring i patentlag (1967:837), m.m.

Prop 2017/18:267 - Modernare regler om varumärken och en ny lag om företagsnamn.

Statens offentliga utredningar

SOU 2011:32 - En ny upphovsrättslag.

SOU 1956:25 - Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 2001:26 - Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.

SOU 2015:16 - Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar.

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann (2021), *Avtal: Lärobok i allmän avtalsrätt*, 15 Uppl Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Johansson, Anders (1990), *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*, Svensk Juristtidning, s 81.

Arnestål, Stojan (2019), *Licensavtalets anatomi*, 1 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Bergström, Clas & Samuelsson, Per (2021), *Aktiebolagets grundproblem*, 6 Uppl Norstedts Juridik AB, Stockholm.

Domeij, Bengt (2010), *Patentavtalsrätt: licenser, överlåtelser, samägande av patent*, 2 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.

- Forssman, Magnus (2021), *Företagsöverlåtelse: en introduktion till den legala processen*. 3 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Hultmark, Christina (1992), *Kontraktsbrott vid köp av aktie: särskilt om fel*, juristförl, Diss. Stockholm: Uni, Stockholm.
- Hellner, Jan & Ramberg, Jan (1991), *Speciell avtalsrätt 1: Köprätt*, 2 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Hellner, Jan & Hager, Richard & Persson, Annina.H (2020), *Speciell avtalsrätt 2: Kontraktsrätt*, 7 Uppl andra häftet Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Kihlman, Jon (2020), *Köprätten: En introduktion*, 9 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Kihlman, Jon, Köplagen (1990:931) 17,18,19,20 §§, Lexino kommentar (JUNO).
- Levin, Marianne & Hellstadius, Åsa (2019), *Lärobok i immaterialrätt*, 12 Uppl, Norstedts juridik AB, Stockholm.
- Levin, Marianne, Mönsterskyddslagen (1970:485), 26 §, Lexino kommentar (JUNO).
- Munukka, Jori, Köplagen (1990:931) 17,18,19,20 §§, Karnov (JUNO) (besökt 2022-05-10).
- Olsson, Henry, (2018), *Copyright: Svensk och internationell upphovsrätt*, 10 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, Köplagen (10 sep 2021 JUNO), kommentar till 17,18,19,20 §§.
- Ramberg, Christina (2018), *Rättskällor: En introduktion i kritiskt tänkande*, 1 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2019), *Allmän avtalsrätt*, 11 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2019), *Allmän köprätt*, 9 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Ramberg, Christina (1990), *Licensavtal, allmän avtalsrätt och Eric M Runesson*, Svensk Juristtidning, s 125.
- Sandström, Torsten (2020), *Svensk Aktiebolagsrätt*, 7 Uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm.
- Sevenius, Robert (2013), *Due Diligence: besiktning av företag*, 1 Uppl, Robert Sevenius och Sanoma utbildning AB, Stockholm.
- Sevenius, Robert (2011), *Företagsförvärv*, 2 Uppl, Robert Sevenius och Studentlitteratur AB, Lund.
- Sacklén, Mats (1993), "Om felansvaret vid aktieköp", Svensk Juristtidning, s. 812.
- Lindskog, Stefan (1993), "En avhandling om aktieöverlåtelser", Svensk Juristtidning, s. 97.

Wessman, Richard & Kraus, Jakob & Lukins, Ilze (2019), *Immaterialrättens struktur*, 1 Uppl, Nordstedts juridik AB, Stockholm.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

- NJA 1936 s 737.
- NJA 1954 s 573.
- NJA 1955 s 75, Båtmotorn.
- NJA 1961 s 330.
- NJA 1971 s 226.
- NJA 1974 A 4.
- NJA 1978 s 301, Friskt och Kallt.
- NJA 1983 s 808.
- NJA 1983 s 858.
- NJA 1990 s 499, Gotlandskarta.
- NJA 1990 s 168, Saxvertyg.
- NJA 1991 s 808, Smått och Gott.
- NJA 1995 s 256, Nummerbanken.
- NJA 1996 s 712, Jas-kraschen.
- NJA 1996 s 598, Husbilsbytet.
- NJA 2008 s 309.
- NJA 2009 s 159, Mini Maglite.
- NJA 2009 s 695, Rollator.
- NJA 2012 s 597.
- NJA 2015 s 1097, C-More.
- NJA 2016 s 237, Bostadsrättslokalen.
- NJA 2020 s 951, Badrummet i radhus.

Rättsfall från hovrätterna

- Svea HovR, mål T 572-11.

