



EKONOMI
HÖGSKOLAN
Lunds universitet

Institution för Handelsrätt

Har 333 Kandidatkurs

Handel och marknad

Vt 07

Om köparens förpliktelser vid företagsförvärv

Handledare: Boel Flodgren

Författare: Martin Hansson

Sammanfattning

Ett företagsförvärv är en mycket omfattande process och innebär ofta stor risk för båda parter. Det är av stor betydelse för parterna vem som ska bära ansvar och hur risken ska fördelas för de olika förhållandena i förvärvet. Det är därför naturligt att en köpare företar en omsorgsfull undersökning av det tilltänkta köpobjektet. En undersökning av det slaget kan påverka köparens möjligheter att göra fel gällande för de förhållanden han borde ha upptäckt vid en sådan undersökning. I köplagen återfinns en undersökningsplikt för köparen och en upplysningsplikt för säljaren, och dessa kan sägas utgöra riskfördelningen mellan parterna. Dock är köplagen inte utformad för aktiebolagsköp och en fråga i doktrin som diskuterats livligt, har varit om inte skuldebrevslagen ska användas istället för köplagen. Det är idag vanligt att företagen före ett köp företar en s.k. due diligence. Det är en noggrann undersökning av det påtänkta bolaget för att identifiera och uppskatta eventuella brister och svagheter i köpobjektet. Ett sådant förfarande är både kostsamt och tidskrävande men köparen får genom detta en bättre överblick av företaget och även en uppfattning om hur det drivs och kanske eventuellt även bör drivas vidare i framtiden.

Nyckelord: undersökningsplikt, upplysningsplikt, företagsförvärv, due diligence, riskfördelning.

Abstract

A share acquisition is a very extensive process and often related with a great risk for both parties involved. It is significant which party is to be held responsible and how the parties can divide the risk between them. It is therefore often natural to a buyer to carry out an investigation of the proposed company. This investigation can impact on the buyer's possibilities to uphold his right to make complaints for those circumstances in which he should have discovered any wrongs. In law concerning purchase, there is a duty to investigate for the buyer and a duty to inform for the seller, these two components constitute the distribution of risk. There has been a great discussion in doctrine which law that should be applicable to share acquisitions. Today most companies perform a due diligence before they actually buy the company they had in mind. This is a careful examination of the company in mind, this tool is used to identify and estimate weakness in the object for sale. This process is very expensive and takes a great deal of time but the buyer receives an excellent overview in return.

Keywords: duty to exam, duty to inform, share acquisition, due diligence, riskdivision

Innehållsförteckning

1	Inledning	7
1.1	Bakgrund och syfte	7
1.2	Metod och material	8
1.3	Avgränsningar	8
1.4	Disposition	8
2	Förvärvsprocessen	10
2.1	Värderingsmetoder	11
2.1.1	Substansvärdemetoden	11
2.1.2	Marknadsvärdemetoden	11
2.1.3	Avkastningsvärdemetoden	11
3	Tillämplig lag	13
3.1	Inledning	13
4	Säljarens ansvar för uppgifter	15
4.1	Säljarens informationsansvar	16
4.2	Kausalitet	16
4.3	Säljarens upplysningsplikt	16
5	Due diligence	18
5.1	Inledning	18
5.2	Syftet med due diligence	18
5.3	Vad innehåller en due diligence	19
5.3.1	Kommersiell due diligence	19
5.3.2	Finansiell due diligence	20
5.3.3	Legal due diligence	20
5.4	Efter genomförd due diligence	20
5.5	Due diligence i förhållande till 20 § KöpL.	21
6	Köparens undersökningsplikt	22
6.1	Inledning	22

6.2 Förutsättningar för undersökningsplikt	23
6.3 Undersökningspliktens omfattning	24
6.4 Inledning	24
6.4.1 Om bolaget är svårundersökt	25
6.4.2 Köparens sakkunskap	26
6.4.3 Parternas relation	27
6.4.4 Säljarens uppgifter, garantier och enuntiationer	28
6.5 Undersökningsplikten efter förvärvet	29
7 Förhållandet mellan parternas försummade förpliktelser	30
8 Slutsats	31
9 Käll-och litteraturförteckning	33

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
JB	Jordabalken (1970:994)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
KöpL	Köplag (1990:931)
Prop.	Regeringens proposition
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Ett företagsförvärv är en lång och mycket omfattande process som innehåller en mängd frågeställningar och är förenad med stor risk för parterna. Motiven till ett företagsförvärv kan vara att man vill uppnå synergieffekter, utöka sin verksamhet, affärsutveckling etc. Det finns två typer av aktiebolagsköp, det ena är försäljning av bolagets inkråm och det andra är genom försäljning av bolagets aktier.

Det är naturligt att en köpare före en förvärvsprocess gör en noggrann undersökning och värdering av det tilltänkta förvärvet. En sådan undersökning påverkar köparens möjligheter att göra sin rätt gällande vid fel han borde ha upptäckt vid en undersökning. I 20 § KöpL finner man undersökningsplikten vid köp av lös egendom. Det är ingen egentlig plikt då köparen inte har någon undersökningsplikt för omständigheter som säljaren ansvarar för. Köparen kan i dessa avseenden förutsätta att godset är felfritt. Det krävs alltså antingen att säljaren uppmanar köparen till en undersökning eller att köparen på eget initiativ företar en sådan för att undersökningsplikten ska aktualiseras före ett köp.

Det är idag vanligt att företagen före ett förvärv utför en s.k. due diligence. Det är en grundlig översyn av det tilltänkta bolaget för att identifiera och bedöma eventuella brister och svagheter i bolaget. Detta förfarande läggs ofta ut på konsulter som sedan samlar in all information om det tilltänkta köpobjektet och presenterar sedan detta för den eventuella köparen. Ett sådant förfarande är både kostsamt och tidskrävande men med fördelen att man får en bättre överblick av företaget man tänkt förvärva.

Riskmomentet vid ett företagsförvärv är betydande och det är därför viktigt för parterna att kunna avgöra vem som ska bära ansvar för de olika förhållandena i ett köpobjekt. Det har visat sig att denna skiljelinje mellan parternas ansvar inte alltid är glasklar.

Detta arbete syftar främst till att belysa lagstiftningen kring köparens undersökningsplikt vid företagsförvärv. När undersökningsplikten före ett köp i 20 § KöpL blir aktuell kommer att behandlas och omfattningen av den. Vidare

klargörs begreppet due diligence och dess inverkan på köparens undersökningsplikt och riskfördelningen mellan parterna.

Frågorna jag vill besvara i denna uppsats är: När aktualiseras undersökningsplikten och i vilket sammanhang? Hur pass omfattande bör en sådan undersökning vara för att plikten att undersöka skall anses vara uppfylld? Kan undersökningsplikten bortfalla? Vad händer om parterna försummar sina plikter vid ett förvärv?

1.2 Metod och material

I detta arbete har en klassisk rättsdogmatisk metod tillämpats, där lagar, förarbeten och doktrin genomgåtts. Då mängden rättsfall som behandlar ämnet är begränsad har jag ej kunnat ta del av praxis i den utsträckningen jag önskat. Utgångspunkten för detta arbete har främst varit i doktrinen. I uppsatsen har jag valt att hålla mig till de köprättsliga reglerna kring ett företagsförvärv då de får anses vara de mest antagna och utbredda även om det finns dem som förespråkar SkbrL som ett mer lämpligt alternativ att tillämpa vid aktieköp. En svårighet har dock varit att hitta nyare litteratur som behandlar ämnet.

1.3 Avgränsningar

Arbetet är främst inriktat på att ge en beskrivning av de moment som föregår en förvärvsprocess ur en köpares perspektiv. Fokus ligger framförallt på förhandlade aktieköp mellan två bolag med svensk anknytning innan ett avtal skrivs. Undersökningsplikten genomgås huvudsakligen för de förhållanden som gäller före ett köp men till viss del även efter ett köp. Men då det ligger utanför uppsatsens område, behandlas det endast översiktligt. Då jag valt att endast lägga fokus på regler kring svenska nationella förvärv kommer internationella förvärv därför lämnas utanför denna uppsats utan någon genomgång. Andra frågor som kan bli aktuella när ett bolag förvärvas, kan till exempel vara arbetsrättsliga frågor men dessa lämnas utan vidare genomgång då fokus främst ligger på att utreda det köprättsliga ansvaret före ett förvärv.

1.4 Disposition

I kapitel två ges en kort beskrivning av själva förvärvsprocessen som endast syftar till att få en översiktlig helhetsbild över själva processen och de metoder som kan användas vid värdering av ett tilltänkt målbolag. I kapitel tre belyses diskussionen

om vilken lag som är tillämplig vid ett företagsförvärv. Detta är nödvändigt för att den fortsatta presentationens fortgång då den tar sin utgångspunkt i de köprättsliga reglerna. I kapitel fyra redogörs säljarens ansvar för de uppgifter han lämnar. Här behandlas säljarens upplysningsplikt mot en köpare. Kapitel fem om handlar om begreppet due diligence och dess betydelse och samband med 20 § KöpL ur ett köparperspektiv.

Köparens undersökningsplikt behandlas i kapitel sex. Här ges en genomgripande redogörelse av köparens förpliktelser. Omfattningen av en undersökning och dess följder kommer att utredas. Det sista kapitlet tar upp scenariot om både köpare och säljare försummar sina plikter.

2 Förvärvsprocessen

Det finns många anledningar till varför ett företag väljer att förvärva ett annat. Exempel på detta kan vara att målbolaget kan kombineras med den egna verksamheten. På så sätt kan man uppnå en synergieffekt och få ut mer än vad det egna bolaget kan åstadkomma på egen hand.¹ För vissa företag kan företagsförvärv vara den huvudsakliga verksamheten, till exempel Investmentbolag. I Sverige är det vanligtvis styrelsen i ett företag som tar beslut om ett företagsförvärv då det är den som svarar för bolagets angelägenheter.² I företag där förvärv ingår i den löpande förvaltningen kan det falla in under VD: s ansvar.³ Företagsförvärv som begrepp är inte möjligt att beskriva med en allmänt vedertagen definition.⁴ Ett förvärv av ett aktiebolags verksamhet kan ske antingen genom en inkråmsöverlåtelse eller genom förvärv av aktier.

Inkråmsförvärv är ett förvärv av specificerade tillgångar hos målbolaget. Exempel på detta är lager, inventarier, maskiner, fastigheter, patent- och kundregister. Efter en inkråmsaffär står oftast det säljande bolaget kvar som gäldenär till dess fordringsägare, dessa kan dock övertas av köparen efter samtycke av fordringsägarna. Det är alltså bara de enskilda objekten i företaget som man köper och endast dessa föremål blir del av överlåtelsen.⁵ Det blir därför väldigt viktigt att man upprättar en noggrann förteckning av de tillgångar som ingår i överlåtelsen. Vilken lag som blir tillämplig beror på de enskilda objekten vid aktieöverlåtelse.⁶

Den viktigaste skillnaden mellan inkråm och aktieöverlåtelse är att förvärvaren blir indirekt ägare till bolagets alla tillgångar. Förvärvaren blir här ägare till en juridisk person som behåller alla de både nuvarande och framtida förpliktelser som det innehar. Köparen blir dock inte personligt ansvarig för dessa men värdet av det förvärvade kan vara av annan art än den värdering köparen gjort.⁷

Ett företagsförvärv är en omfattande process förenat med stor risk för både säljare och köpare. Det är därför viktigt att göra en grundlig utvärdering av målbolaget. Ett företag självt kan inte ha ett objektivet värde utan det beror i hög grad på vem som gör värderingen.⁸ Med sådana värderingar följer alltid en viss grad av

¹ Ramberg, Hultmark, s. 50

² ABL, 8:3

³ ABL, 8:25

⁴ Sevenius, s. 17

⁵ Hultmark, s. 235

⁶ Se JB kap 1 för fastighetsöverlåtelse

⁷ Hultmark, s. 31

⁸ Sevenius, s. 81

osäkerhet då man aldrig kan göra en exakt värdering. Omständigheter som framtidsutsikter är det svårt att annat än spekulera i. Vid en omfattande undersökning kan man dock få fram en grundläggande värdering som kan läggas till grund för ett bra beslutsunderlag. Ett sådant underlag kan man erhålla genom att genomföra en due diligence.⁹ Nedan följer ett par exempel på olika värderingsmetoder.

2.1 Värderingsmetoder

2.1.1 Substansvärdeметoden

Med substansvärdeметoden värderar man de enskilda tillgångarna i bolaget. I balansräkningen utgörs substansvärdet av det beskattade egna kapitalet och den delen av de obeskattade reserverna som inte utgör latent skatteskuld. Antingen sker värderingen på så sätt att man värderar de enskilda tillgångarna som om de skulle säljas vidare, alternativt att man värderar dem utifrån vad det skulle kosta att köpa motsvarande tillgångar för att driva vidare verksamheten. Man tillämpar i redovisningssammanhang försiktighetsprincipen som innebär att tillgångarna kan vara undervärderade och skulderna övervärderade. Substansvärdeметoden verkar vara lämplig när förvärvarna har för avsikt att lägga ner verksamheten och sälja ut de enskilda tillgångarna.¹⁰

2.1.2 Marknadsvärdeметoden

Denna värdeметoden utgår från marknadens pris på företagets aktier. Köparen utgår här från de förvärvade noterade köp- och säljkurserna vid tiden för köpet. Metoden lämpar sig främst för de köpare som räknar med att företagets resultat kommer att förbättras, till skillnad från marknadens syn på företaget.¹¹

2.1.3 Avkastningsvärdeметoden

Avkastningsvärdeметoden innebär att man ger bolaget ett värde mot bakgrund av den förväntade avkastningen. Den avkastningen kan vara i form av dels utdelning, dels av ett högre aktievärde på grund av ackumulerade vinster. Hur vinsten beräknas varierar och faktorer som vinst, omsättning, konjunktur, marknads- och

⁹ En mer utförlig redogörelse för begreppet behandlas nedan

¹⁰ Hultmark, s. 44-45

¹¹ Hultmark, s. 44

konkurrensförhållanden. Metoden lämpar sig för den som tänkt driva verksamheten vidare och vill ha en god avkastning på sitt kapital.

3 Tillämplig lag

3.1 Inledning

En fråga som diskuterats livligt i doktrinen är vilken lag som ska tillämpas vid företagsförvärv. Detta beror till stor del på att överlåtelsen kan ske på flera olika sätt. Dels kan ett företagsförvärv ske genom en inkråmsöverlåtelse, dels genom en aktieöverlåtelse. Vid en inkråmsaffär sker överlåtelsen genom att företagets egendom säljs. Vilken lag som blir tillämplig beror på vilken typ av egendom som säljs. Vid försäljning av lös egendom är köplagen tillämplig enligt 1 §. Man avser här alla lösa saker.¹² Om förvärvet omfattar fast egendom är det reglerna i JB, 1 kap. som är tillämpliga. Sker köpet genom en aktieöverlåtelse, är det bolagets samtliga aktier som överläts. Vid ett sådant köp förvärvar köparen en juridisk person som efter köpet behåller alla skyldigheter som det innehar.¹³ Köplagen är i sig tillämplig vid aktieöverlåtelser då aktier utgör lös egendom men i propositionen pekar man även ut skuldebrevslagen som alternativ.¹⁴ Vilken lag som är tillämplig beror på hur man klassar aktier. Det är främst här åsikterna i doktrinen går isär. Vissa anser att man genom en aktie innehar ett fordringsanspråk mot bolaget och därigenom skulle SkbrL. vara tillämplig. Andra anser att aktieägaren snarare har ett ägaranspråk mot bolaget än ett fordringsanspråk och därför anser att KöpL är tillämplig.

Hultmark är av den uppfattningen att KöpL ska vara tillämplig på aktieköp. Hon medger förvisso att en aktie kan utgöra en fordringsrätt för aktieägaren mot företaget och att under de förhållandena skulle aktieägaren motsvara en borgenär och bolaget en gäldenär. Hon anser emellertid att det är mer riktigt att säga att aktieägaren har ett ägaranspråk mot bolaget. Vidare anser Hultmark att det finns skillnader i förhållandet vad gäller preskription, en fordringsrätt är förenad med preskription till skillnad mot ett ägaranspråk. Hultmark pekar också på skillnader i hur avtalsvillkoren kan ändras. Mellan borgenär och gäldenär kan endast avtalsvillkoren ändras om båda parter samtycker, vilket det inte behövs i aktiefallet där man kan rösta. En fordringsägare kan även realisera sin fordran medan en aktieägare med ett obetydligt innehav, inte ensam kan se till att bolaget kan likvideras. Aktieägarens anspråk är dessutom relativt bestämt men ett skuldebrevs värde är absolut.¹⁵

¹² Prop. 1988/89:76. s. 61

¹³ Hultmark.s. 30

¹⁴ Prop. 1988/89:76. s. 61

¹⁵ Hultmark. s. 82

Åhman däremot anser att SkbrL är tillämplig. Enligt hans mening bör större delen av insatt kapital byta ägare och att köparen genom överlåtelsen uppnår ett avgörande inflytande i företaget för att KöpL ska vara tillämplig.¹⁶ Åsikterna om valet av tillämplig är många men det får nog sägas att tillämpningen av KöpL torde vara den åsikt som vunnit mest mark. Därför kommer den fortsatta framställningen ta sin utgångspunkt i KöpL regler.

Personligen ansluter jag mig till Hultmarks resonemang i det hänseendet att en aktieägare har ett ägaranspråk snarare än en fordringsrätt mot bolaget. Enligt min åsikt bör KöpL definitivt vara tillämplig då samtliga aktier i ett bolag förvärvas men även för de fall då endast ett fåtal aktier förvärvas. Även om KöpL inte i första hand är avsedd att reglera den här typen av avtal är det ändå min uppfattning att den är mest lämplig för förfarandet.

¹⁶ Åhman. s. 481

4 Säljarens ansvar för uppgifter

4.1 Säljarens informationsansvar

Vid all försäljning är det naturligt att en säljare försöker beskriva sitt objekt så positivt som möjligt. Detta är något som köparen anses vara införstådd med. Det svåra blir här vad som skall räknas till allmänt lovordande och särskilda utfästelser. Köparen har till viss del bara säljarens uppgifter att förhålla sig till och utifrån dem ska han försöka göra sig en värdering av företaget. I detta kapitlet kommer säljarens ansvar för de uppgifter han lämnar till köparen att belysas.

För de uppgifter säljaren lämnar finns ansvaret reglerat i 17 och 18 § köplagen. Upplysningar som säljaren lämnar har han ansvar för oberoende om vad han faktiskt känner till om förhållandena, alltså oberoende om säljaren är i god tro eller inte så ansvarar han för att uppgifterna är korrekta. Dock påverkas säljarens skadeståndsansvar om det skulle visa sig att han varit försumlig t ex om han varit i ond tro.¹⁷ I 17 § 1st. slås det fast att en vara ska överensstämma i fråga om art, mängd, kvalité, andra egenskaper och förpackning med vad som följer av avtalet. Om säljaren har lämnat vissa uppgifter rörande varans egenskaper, men dessa inte stämmer överens med avtalet föreligger ett fel, 17 § 3st. I 18 1st regleras de förhållanden när säljaren före köpet lämnar uppgifter vid marknadsföringen eller dylikt. Här fastslås att varan ska anses som felaktig om den inte överensstämmer med de uppgifter som säljaren har lämnat. Emellertid måste dessa uppgifter påverka köpet. Dock kan säljaren undvika ansvar för sådana felaktiga uppgifter om han i god tid, och på ett tydligt sätt rättar de uppgifterna. Det krävs enligt lagmotiven att rättelsen har skett på ett lika tydligt sätt som upplysningen lämnades på.¹⁸ Om säljaren utför detta på detta på ett omsorgsfullt sätt, förlorar den ursprungliga uppgiften sin effekt.

Det är dock inte så att säljaren bär ansvar för alla upplysningar han lämnar. Här krävs att uppgifterna är någorlunda konkreta. Ju mer allmänt hållen en uppgift om varan är, desto svårare är det för köparen att grunda något anspråk med anledning av uppgiften. Svävande uppgifter kan inte grunda något felansvar för säljaren. Andra s.k. kringuppgifter, t ex uppgifter som rör en varas egenskaper som har avsikten att främja avsättningen kan inte heller framkalla något felansvar.

I en del fall kan det vara så att köparen är medveten om en av säljaren lämnad uppgifts oriktighet. Utgångspunkten här torde vara att säljarens felansvar för de

¹⁷ Prop. 1988/89:76. s. 139

¹⁸ Prop.1988/89. s. 90

uppgifterna då bortfaller. Skälet till detta är att köparen har godtagit köpet som överensstämmande med sina intressen, med vetskap om uppgifternas felaktighet.¹⁹ Detta regleras också av 20 § 1 st. KöpL. Ur föregående paragraf kan man även tolka det som att säljarens ansvar kan också bortfalla för de omständigheter där köparen borde upptäcka uppgifternas felaktighet.

4.2 Kausalitet

Då säljaren lämnar uppgifter till en köpare som är oriktiga, krävs det att dessa ska ha inverkat på köpet för att säljarens felansvar ska utlösas. Med detta menas att man ställer ett kausalitetskrav. I 18 § KöpL ställs det krav på kausalitet för de uppgifter om objektet som lämnas och kan antas inverka på köpet. Det ställs alltså krav på att det ska finnas ett tydligt samband mellan den felaktiga uppgiften och köpet.²⁰ Kravet på kausalitet är formulerat så, att det är köparen som får visa på att en uppgift av felaktigt slag har påverkat köpet.²¹

När det gäller avtalsvillkoren, som regleras i 17 § KöpL, ställs det inget kausalitetskrav. Hultmark menar här att sådana avtalsvillkor som åsyftas i 17 § automatiskt medför kausalitetskrav och då också felansvar för säljaren.²² Det ställs alltså krav på att de felaktiga uppgifterna som lämnas, ska vara konkreta och ha påverkat köparens beslut till ett köp. Det är dock som tidigare nämnts, köparen som har bevisbördan för att informationen som han fått har inverkat på köpet.

4.3 Säljarens upplysningsplikt

Det kan finnas omständigheter som ålägger en säljare upplysningsplikt vid företagsförvärv men det kan vara mycket svårt att avgöra när man kan göra det. Säljaren vill förmodligen inte upplysa en köpare om sådana omständigheter som kan försvåra det för honom att få genom en affär så som han tänkt sig. Man måste börja med att konstatera att säljaren faktiskt innehar information om ett förhållande och att köparen faktiskt saknar sådan information. Vidare krävs det att säljaren insett att köparen saknat sådan information, dessutom måste informationen vara av betydelse för köparen. Det kan också vara av betydelse vilka förväntningar en köpare normalt sett kan tänkas ha på att bli upplyst. Det är svårt att dra en gräns för vad som är otillåtet att undanhålla och när man kan sägas ha gjort en bra affär.

¹⁹ Lehrberg, s. 551

²⁰ Hultmark, s. 133

²¹ Prop. 1988/89:76, s. 88

²² Hultmark, s. 133

Utgångspunkten är att upplysningsplikten endast rör det faktiska förhållandena och således inte prognoser och hypoteser. Det är dock inte tillräckligt att ålägga säljaren upplysningsplikt om det rör sig om att säljaren inser att köparen löper en större risk med köpet än köparen själv räknat med. Om köparen skulle råka värdera företaget på ett felaktigt sätt, uppstår det alltså ingen upplysningsplikt för säljaren. Det är inte lätt att avgöra var gränsen mellan faktiska förhållanden och värderingar går, gränsen där emellan är inte skarp. En värdering av kursen på ett värdepapper skulle kunna jämföras med ett faktiskt förhållande.²³

I 19 § 1 st. KöpL stadgas det att en vara som sålts i befintligt skick eller med ett liknande förbehåll, skall anses vara behäftad med fel om säljaren före köpet underlåtit att upplysa köparen om ett sådant väsentligt förhållande rörande varans egenskaper han måste anses ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, och att det dessutom påverkat köpet. Säljaren har även upplysningsplikt för dem omständigheter han friskriver sig, detta finns reglerat i 19 § 2 p. KöpL. Dock ställs det här krav på att säljaren måste ha haft kännedom om dessa omständigheter.²⁴

²³ Hultmark. s. 118f.

²⁴ Sacklen. s. 826

5 Due diligence

5.1 Inledning

Due diligence är ett begrepp som har sitt ursprung i det engelska språket och härstammar närmast från den amerikanska värdepappershandeln på 1930- talet.²⁵ Översatt till svenska betyder termen ”vederbörlig omsorg” och syftar språkligt sett till att visa noggrannhet och aktsamhet.²⁶ Litteraturen om due diligence är mycket sparsam då det är ett relativt nytt fenomen i Sverige och är under ständig utveckling. Definitionerna som står att finna är desto fler. Detta kan bero på att begreppet används olika för olika branscher och situationer. Kort kan man säga att det är ett instrument för att samla in information före t.ex. ett företagsförvärv. Man gör helt enkelt en undersökning av ett tilltänkt förvärv. Den svenska termen för detta skulle kunna vara företagsbesiktning.²⁷ Det är en ofta mycket omfattande besiktning och det är därför väldigt viktigt att man har tydliga målsättningar och avgränsade tider för start- och sluttid. En analys av detta slag fungerar främst som en riskavvägning mellan parterna.

5.2 Syftet med due diligence

Skälen till varför man gör en due diligence kan vara många, dels kan man göra det för att få en översyn på hur det tilltänkta målbolaget är beskaffat och dels så får man in information om förvärvsobjektet och dess eventuella svagheter eller fördelar. Man får en bra överblick över de risker och utgifter förvärvet kan vara förknippat med redan innan kontraktsskrivandet. Köparen kan sägas få ett underlag med sig till förhandlingarna som sätter honom i ett bättre förhandlingsläge då han kan utnyttja detta för att eventuellt få igenom en prisreduktion av förvärvet. Skulle det visa sig att målbolaget är behäftat med fel

²⁵ Sevenius, s. 100

²⁶ Sevenius, s. 100

²⁷ Due diligence används även i andra förfarande tex. fastighetsöverlåtelser

kan köparen redan på ett tidigt stadium få en bild av det. En due diligence är också betydelsefull i det hänseendet att köparen får en uppfattning om förvärvet stämmer överens med de målsättningar man har med köpet och om det är rätt företag att köpa.²⁸ Det är en mycket omfattande och kostsam process men det befriar i många fall köparen från att drabbas av några oönskade överraskningar.

En due diligence är frivillig att utföra av köparen men på det sättet kan man fullgöra sin lagstadgade undersökningsplikt som återfinns i 20 § KöpL. Det kan alltså även vara ett sätt för säljaren att minska sina garantier och utfästelser eftersom köparen inte kan åberopa sådant som han antingen känner till eller borde känna till. Risken flyttas på så sätt över till köparen.²⁹ Dock är det främst en möjlighet för köparen att upptäcka fel och brister och på så sätt kunna kräva åtgärder eller en prisreduktion.

5.3 Vad innehåller en due diligence?

Det finns ingen typisk mall för vad en due diligence ska innehålla eftersom den utformas beroende på de olika omständigheterna från fall till fall. Innehållet kan bero på kundens målsättningar och budget. De flesta revisions- och advokatbyråerna har idag utifrån sina erfarenheter utarbetat olika mallar för detta.³⁰ Man kan dela in due diligence förfarandet i tre huvudsakliga delar.³¹ Nedan kommer en kort redogörelse för dessa.

5.3.1 Kommersiell due diligence

Vid en kommersiell due diligence behövs det ofta väldigt ingående konsultinsatser. Den här undersökningen inriktar sig på områden som försäljning, marknadsföring, konkurrenter, leverantörer, kunder, produkter, distribution, tillverkning och organisation. Detta kan även kallas för strategisk, marknadsmässig, affärsmässig eller operativ besiktning.³²

²⁸ Sevenius, s. 101

²⁹ Sevenius, s. 103

³⁰ Sevenius, s. 109

³¹ Sevenius, s. 109

³² Sevenius, s. 109-110

5.3.2 Finansiell due diligence

Den finansiella undersökningen sköts huvudsakligen av revisorer eller av annan finansiell expertis inom det egna bolaget. Granskningen går främst ut på att undersöka målbolagets tillgångar och värde. Uppgifterna hämtas främst ur företagets redovisning. Den bakomliggande orsaken och största fördelen med denna undersökning är till största del att upptäcka eventuella avvikelser som kan ligga till grund för nedsättning av köpeskillingen.³³

5.3.3 Legal due diligence

Den legala delen av due diligence sköts oftast av juridiskt kunnig expertis. Antingen är det jurister som anlitas utifrån eller vid större köpare kan det även skötas av de egna bolagsjuristerna. En legal due diligence är en mycket omfattande process som är både kostsam och tidskrävande. Man undersöker anställningsförhållanden, immaterialrättigheter, försäkringar, konkurrensfrågor, avtal och kontrakt, eventuella tvister, fastigheter och andra bolagshandlingar.³⁴ Dessa förhållanden spänner över många rättsområden och man bör därför företa en sådan här undersökning med extra stor aktsamhet.

5.4 Efter genomförd due diligence

Efter att undersökningen är färdig sammanställs en rapport till beställaren. Denna rapport är inte typisk eftersom den är individuellt anpassad efter de målsättningar som funnits. Denna rapport läggs sedan fram antingen muntligt eller skriftligt eller båda delar. Det är vanligt att informationen läggs fram löpande allteftersom arbetet fortskrider.³⁵ Omfattningen beror dels på omständigheterna, dels huruvida säljaren lämnat garantier eller inte. Sådana här rapporter brukar vara ganska omfattande och det blir därför allt vanligare att rapporteringen sker i muntlig form som komplement till den skriftliga delen. Detta för att förenkla överskådligheten och för att framställa informationen på ett enkelt sätt.³⁶ När köparen tagit del av rapporten kan han använda detta som underlag vid en förhandling. Efter överlåtelsen kan köparen även då ha stor nytta av en sådan här undersökning. Köparen kan använda sig av informationen som samlats som en instruktionsbok för hur man ska driva vidare företaget.

³³ Sevenius, s. 110

³⁴ Sevenius, s. 110

³⁵ Sevenius, s. 116

³⁶ Sevenius, s. 117

5.5 Due diligence i förhållande till 20 § KöpL

Som tidigare nämnts utlöses undersökningsplikten i 20 § KöpL antingen genom uppmaning från säljaren att företa en undersökning eller att köparen tar eget initiativ till en undersökning. En due diligence borde därför falla in under 20 § oavsett om den sker på säljarens uppmaning eller på köparens initiativ. Dock är kravet högre ställt på en due diligence än de som uppställs i KöpL. Detta eftersom man ofta anlitar expertis och ofta är det en betydligt mer omfattande undersökningen än vad köplagen kräver. Intressant i sammanhanget är när köparen trots att säljaren lämnar garantier, företar en fullständig undersökning. Det får nog sägas att resultatet av ett sådant dubbelt förfarande, får avgöras från fall till fall. Köparen borde i dessa avseenden inte företa någon undersökning av det som säljaren garanterat, då kan han fortfarande åberopa fel i varan.

6 Köparens undersökningsplikt

6.1 Inledning

Köparens undersökningsplikt av lös egendom finns reglerad 20 § KöpL. Det är ingen generell undersökningsplikt som åläggs köparen då den först blir aktuell när säljaren uppmanar till en undersökning. Köparen har alltså ingen undersökningsplikt för de områden säljaren ansvarar för. Det är alltså ingen egentlig plikt men den har ett nära samband med köparens rätt att åberopa fel. För de områden som faller utanför säljarens ansvar, ansvarar istället köparen för. Det är tydligt att lagstiftaren här syftar till att åstadkomma en riskfördelning mellan parterna. Det är naturligt att köparen har ett intresse av att undersöka ett tilltänkt förvärv, också de förhållanden som faller utanför säljarens ansvar. Det är därför begreppet undersökningsplikt är något missvisande då det torde ligga i varje köparens intresse att företa en sådan undersökning och uttrycket plikt blir här då något missvisande. Köparen kan alltså i de avseenden köparen ansvarar för, anta att godset är felfritt om inget annat framgår.³⁷

Köparens undersökningsplikt har ett nära samband med reglerna för fel i köpobjektet. Om godset inte är avtalsenligt är det att betrakta som felaktigt. För att köparen ska förlora sin rätt att åberopa fel, krävs att han varit medveten om omständigheten samt haft uppfattning om dess betydelse.³⁸

Köparens undersökningsplikt är stadgad i 20 § KöpL och har följande lydelse:

”Köparen får inte såsom fel åberopa vad han måste antas ha känt till vid köpet. Har köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den, får han inte såsom fel åberopa vad han borde ha märkt vid undersökningen, om inte säljaren har handlat i strid mot tro och heder. Andra stycket gäller även när köparen före köpet har fått tillfälle att undersöka prov på varan och felet gäller en egenskap som skulle framgå av provet.”

I 20 § första stycket framgår att köparen inte kan åberopa sådant som han antas måste ha känt till vid köpet. Av 20 § andra stycket framgår att om köparen före köpet undersökt varan eller utan godtagbar anledning underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka, kan han inte åberopa sådana fel som han borde ha

³⁷ Hultmark, s. 173

³⁸ Prop. 1988/89:76, s. 93

upptäckt, om inte säljaren handlat i strid med tro och heder.³⁹ Om köpet avviker från vad som avtalats föreligger ett fel enligt 17 § första stycket KöpL. Köparen har alltså ingen undersökningsplikt före köpet enligt köplagen för det förhållanden som säljaren ansvarar för. Skulle däremot säljaren uppmana köparen att undersöka godset ändras förutsättningarna. Köparens underlåtenhet att undersöka skulle då medföra att han blir förhindrad att göra sin rätt gällande sådana fel som han borde ha upptäckt vid en undersökning. Säljaren behöver dock inte uttryckligen uppmana köparen för att undersökningsplikten ska utlösas. Det räcker att säljaren förevisar godset eller håller det tillgängligt för granskning.⁴⁰ För att undersökningsplikten i 20 § KöpL ska aktualiseras krävs alltså att köparen antingen gör en egen undersökning på eget initiativ eller att han inte gör en sådan trots säljarens uppmaning. Om köparen gör en undersökning på eget initiativ är det viktigt att han gör det noggrant. En som företar en dåligt utförd undersökning är i sämre läge än den som inte alls utför en undersökning.⁴¹ I en del fall kan dock en köpare vara undantagen säljarens uppmaning att undersöka godset, nämligen i de fall godset befinner sig på annan ort eller då det skulle bli särskilt kostsamt eller besvärligt.⁴²

6.2 Förutsättningar för undersökningsplikt

Undersökningsplikten är endast aktuell för de förhållanden som säljaren ansvarar för, alltså för de omständigheter för vilka säljaren har ett köprättsligt felansvar. Men även för dessa omständigheter kan köparen före ett köp utgå från att godset är felfritt enligt köplagen. Skulle däremot säljaren uppmana köparen till att göra en undersökning, måste köparen utföra en sådan för att inte gå miste om sin rätt att kunna åberopa fel som han borde ha upptäckt vid en undersökning. Dock krävs det inte att uppmaningen är uttrycklig, det kan vara tillräckligt att säljaren håller objektet tillgängligt för granskning.⁴³ Undersökningsplikten kan även aktualiseras genom handelsbruk eller sedvänja.⁴⁴ Om köparen skulle företa en undersökning på egen hand likställs detta med en riktad uppmaning och undersökningsplikten utlöses.⁴⁵ Detta är mycket vanligt och görs oftast genom en s.k. due diligence. Om undersökningsplikten aktualiseras kan köparen inte efter förvärvet åberopa sådan fel som han borde ha upptäckt vid en undersökning med undantag för så kända som fortfarande kan göras gällande.⁴⁶

³⁹ Håstad, s. 60

⁴⁰ Prop. 1988/89:76, s. 94

⁴¹ Prop. 1988/89:76, bilagedelen, s. 107

⁴² Prop. 1988/89:76, s. 94

⁴³ Hultmark, s. 174

⁴⁴ Sevenius, s. 103

⁴⁵ Sacklen, s. 832

⁴⁶ Håstad, s. s 61

Det finns situationer då köparen kan bli befriad från sin undersökningsplikt trots säljarens uppmaning till en undersökning. Så kan vara fallet om en undersökning skulle te sig alltför kostsam eller besvärlig för köparen. I litteraturen nämns som exempel om varan skulle befinna sig på avlägsen ort. Det är dock inte skäl nog att hävda att en sådan resa skulle ha blivit alltför kostsam. Däremot skulle det kunna vara så att en säljare uppmanar till undersökning men sedan inte tillåter köparen att utföra en granskning. Detta skulle kunna vara en godtagbar anledning att inte genomföra en undersökning trots säljarens uppmaning.⁴⁷ Säljaren vill kanske inte att köparen ska få tillgång till viss information men det normala i detta fall torde då vara att man upprättat ett s.k. ”letter of intent”.

6.3 Undersökningens omfattning

6.4 Inledning

Ett naturligt steg efter att man konstaterat att undersökningsplikt föreligger, är att försöka bestämma omfattningen av denna och vad som ska undersökas. Det är av stor vikt eftersom tidigare nämnts, en slarvig undersökning är sämre än ingen undersökning alls. Detta eftersom köparen inte kan åberopa sådant som han även borde upptäcka vid en undersökning. Av lagmotiven framgår att vad köparen borde upptäcka avgörs med hänsyn till den omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning.⁴⁸ Säljaren uttalanden, garantier, hur lättundersökta omständigheterna är, köparens sakkunskap är alla faktorer som spelar in, omfattningen beror således på en rad olika förhållanden.⁴⁹ Generellt kan man säga att omfattningen av undersökningsplikten har samband med hur den uppkom. Om säljaren endast uppmanar köparen att undersöka en viss del, omfattas bara den specifika delen av undersökningsplikten. Om säljaren istället uppmanar till en mer generell undersökning eller om köparen tar eget initiativ så avgörs omfattningen av de specifika omständigheterna i det fallet. Det kan även vara så att säljaren anmodar köparen att underteckna ett avtal med en klausul om att köparen har getts tillfälle att undersöka godset.⁵⁰

⁴⁷ Hultmark, s. 178

⁴⁸ Prop. 1988/89:76, s. 94

⁴⁹ Hultmark, s. 179

⁵⁰ Hultmark, s. 174

6.4.1 Om bolaget är svårundersökt

När man ska göra en bedömning av vad köparen borde ha upptäckt vid en undersökning måste man ta hänsyn till hur svårundersökt bolaget är⁵¹ Hur svårundersökt ett bolag är skulle kunna bero på den mängd information som man får tillgång till. Många gånger kan det nog nästintill vara omöjligt att göra en absolut total undersökning av ett företag. Exempel på information som kan vara besvärligt att få en fullständig översyn över skulle kunna vara myndighetstillstånd då köparen inte har full insikt i vilka tillstånd som krävs för att bedriva just den verksamheten. Visserligen är dessa myndighetstillstånd oftast offentliga men det skulle förmodligen bli väldigt mödosamt att granska dessa. Även bolagets räkenskaper kan innefatta en hel del information som kan vara nog så svårt att få grepp om. Men även om den information köparen får skulle vara av en större mängd, kan man ändå ställa mycket höga krav på att det utförs en grundlig undersökning. Köparen gör sig nog ingen större framgång på att hävda att han fått för mycket information.⁵² Här spelar visserligen tidsaspekten roll, har köparen fått allt för lite tid på sig torde man inte kunna utkräva lika stor noggrannhet av undersökningen.⁵³ Här kan problem uppstå då säljaren ger köparen en viss tidsrymd, men köparen anser att den tiden inte är tillräcklig. I de fall då köparen inte bereds tillräckligt med tid trots att säljaren har uppmanat till undersökning kan inte gärna säljarens anmaning frånta köparens möjligheter att åberopa ett fel.⁵⁴ Hur mycket tid en köpare bör få på sig till en undersökning finns det inget generellt svar på utan det får bero från fall till fall.

När det gäller räkenskaper av omfattande slag kan det inte krävas att motparten noggrant ska kunna granska alla poster utan då skulle istället stickprover vara mer realistiskt. Dock kan man inte utföra dessa hur som helst utan visst krav på kvalitet bör utkrävas. Arbetet bör vara inriktat mot väsentlighet och risk och överensstämna med en revisors arbetsätt.⁵⁵ Att gå igenom räkenskaperna för ett bolag torde vara ett av de viktigaste momenten vid en undersökning. Det är på så sätt köparen kan skaffa sig en bra överblick av företagets alla tillgångar och skulder och genom detta avgöra företagets värde och även köpeskilling. Normalt sett behöver inte köparen gå genom bolagets redovisning då han kan utgå från att den är upprättad enligt god redovisningssed, om inte säljaren särskilt uttrycker önskemål om detta.⁵⁶

Ett intressant moment i undersökningen blir hur långt säljarens ansvar sträcker sig när det gäller prognoser och budgetar. För säljaren är budgeten en uppskattning om hur framtiden ska te sig men för en köpare kan det vara väldigt svårt att förstå hur pass verklighetsskildrande budgeten verkligen är.⁵⁷ Men utgångspunkten här

⁵¹ Hultmark. s. 179

⁵² Hultmark. s. 180

⁵³ Sacklen. s. 831

⁵⁴ Johansson. s. 105

⁵⁵ Johansson. s. 104f

⁵⁶ Hultmark. s. 176

⁵⁷ Johansson. s. 106f

borde ändå vara den att säljaren inte ansvarar fullt ut för varken budgetar eller prognoser men han är inte heller helt befriad från ansvar.

I en del fall kan det finnas särskilda skäl för att köparens undersökningsplikt ska utökas. Det kan vara fall där köparen har anledning att misstänka att företaget är behäftat med fel. Om ett bolag har gått med förlust ett längre tag eller är på något sätt misskött, är det ett incitament för att köparen ska företa sin undersökning med särskild noggrannhet. Även för de fall där säljaren friskriver sig från ansvar bör undersökningsplikten skärpas.

6.4.2 Köparens sakkunskap

Omfattningen av köparens undersökningsplikt påverkas även av köparens sakkunskap. I lagtexten talas det om vad köparen ”borde ha märkt” men det framgår inte om detta är ett objektivet ställt krav eller inte. Ett objektivet krav skulle innebära att en köpare som inte har kunskap om hur en värdering ska göra, måste anlita sakkunnig expertis. Ett annat alternativ är man låter köparens individuella sakkunskap ha verkan på omfattningen av undersökningen. Det skulle betyda att en köpare som har kunskap måste utföra en mer omsorgsfull undersökning.⁵⁸

Ur lagmotiven kan man emellertid utläsa att man anser utgångspunkten ska ligga i den grad av omsorg som kan krävas av en person i köparens ställning.⁵⁹ Detta innebär att man ska ta hänsyn till köparens individuella sakkunskap. En köpare som inte besitter sakkunskap kan vid en undersökning underskatta betydelsen av det han upptäcker.⁶⁰ Men enligt lagmotiven så krävs det inte bara att han varit medveten om omständigheten, han måste också ha haft en uppfattning om dess betydelse för att mista sin rätt att göra fel gällande.⁶¹ Detta medför att köparens sakkunskaper får betydelse men det framgår inte av lagmotiven. Hultmark menar här att omfattningen av undersökningen påverkas både av objektiva krav och köparens individuella sakkunskaper. En köparens kunskaper kan alltså få två effekter, dels kan den skärpa undersökningsplikten för en sakkunnig köpare, dels kan den verka mildrande för den som saknar kunskap.

I den gamla köplagen från 1905 skiljde man på handelsköp och civilköp i det avseendet att man krävde en mer noggrann undersökning när det gällde köp av kommersiell natur. I den nya köplagen görs ingen sådan åtskillnad mellan dessa två typer av köp men kraven vid ett kommersiellt köp bör sannolikt ändå vara högre ställda mot ett civilköp. Detta faller sig ganska naturligt enligt min mening,

⁵⁸ Hultmark. s. 183

⁵⁹ Prop. 1988/89:76. s. 94

⁶⁰ Hultmark. s. 185

⁶¹ Prop. 1988/89:76. s. 93

att en näringsidkare vid ett företagsförvärv har större krav på sig då det alltid bör falla under ett köp av kommersiell natur.

I NJA 1974 A 4 menade minoriteten att köparens brist på kompetens att bedöma en åkerirörelses bokföring inte kunde frita honom från ansvar från underlåten undersökning. Här ansåg man att om nu så skulle vara fallet att köparen saknade relevant kompetens, skulle han ha anlitat sakkunnig hjälp för detta. Dock bör man i detta sammanhang ta hänsyn till köpeskillningens storlek. Det skulle vara orimligt att kräva att en köpare måste inhämta sakkunnig expertis om den kostnaden skulle vara alltför stor i förhållande till köpeskillningen.

Även om rättsläget är något oklart får ändå sägas att omfattningen av köparens undersökningsplikt påverkas av köparens sakkunskap. Emellertid så är i stort sett omfattningen helt oberoende av säljarens sakkunskap. Dock kan en säljares kunskap under vissa förhållanden leda till en upplysningsplikt för denne och till följd därav minska köparens undersökningsplikt.⁶² Detta skulle kunna vara aktuellt om säljaren skulle säga sig ha särskilda kunskaper lämnar upplysningar som medför att undersökningsplikten begränsas i de avseendena.

6.4.3 Parternas relation

Parternas relation kan också påverka omfattningen av undersökningen.⁶³ Det kan ligga nära till hands när parterna känner varandra sedan tidigare, tro att man då har förtroende för varandra och att man då inte heller misstänker att något fel skulle föreligga. Det finns ett norskt rättsfall som belyser detta problem. I NRt 1935 s 1079 var ett företag som gått mycket dåligt sedan starten ute för försäljning. Säljarna uppgav i annons om företaget att det fanns mycket goda förutsättningar för att gå med vinst och att framtiden såg ljus ut. Köparen i detta fall försummade sin undersökningsplikt men yrkade ändå på ersättning. Säljarna hänvisade till köparens dåligt utförda undersökning. Domstolen ansåg visserligen att köparen varit oaktsam men då säljaren var en vän till köparen, ansåg man inte att någon plikt att undersöka förelåg.

⁶² Hultmark. s. 186

⁶³ Hultmark. s. 189

6.4.4 Säljarens uppgifter, garantier och enuntiationer

Om en säljare väljer att göra utfästelser om ett förhållande påverkar detta normalt sett också omfattningen av en undersökning. Om säljaren kommer med uppgifter rörande förvärvet kan köparen bli befriad från sin plikt att undersöka just de förhållandena. Detta gäller dock inte undantagslöst, om säljaren endast uttalar sig generellt om en egenskap torde inte detta befria köparen från att undersöka. Vissa uppgifter från säljaren kan dock förstärka undersökningsplikten, detta skulle kunna vara fallet om en säljare vill friskriva sig från ansvar.⁶⁴ Det får anses naturligt att i affärssammanhang att säljaren anstränger sig för att beskriva köpobjektet på ett så positivt sätt som möjligt. Detta är något som köparen kan förvänta sig och köparen bör därför inte fästa alltför stor vikt vid dessa uppgifter. En köpare kan alltså inte förvänta sig att bli befriad från sin undersökningsplikt när säljaren gör uttalanden som är av mer obestämd karaktär. I NJA 1978 s 301 hade säljaren uttalat sig positivt om vattnets kvalitet vid ett fastighetsköp. Det visade sig att vattnet vid fastigheten var otjänligt och det hade inte köparen upptäckt. HD fann att säljaren inte var ansvarig för vattnets kvalitet då köparen bort upptäcka detta självt. Dock rörde detta fall ett fastighetsköp där man har en strikt undersökningsplikt men det visar ändå på att köparen i vissa fall bör undersöka förhållanden som är lätta att upptäcka oavsett säljarens uppgifter.

En säljare kan även välja att ge vissa garantier vid ett företagsförvärv. En garanti kan ses som ett instrument för att precisera företags kvaliteten men även för att inskränka köparens undersökningsplikt. En garanti medför att en säljare tydligt tar på sig ett ansvar för ett särskilt förhållande.⁶⁵ Det bör sannolikt vara en bland praktiker allmänt utbredd uppfattning att en garanti gäller fullt ut och att garantin kan befria en köpare från undersökningsplikt. Bland teoretiker har emellertid garantins effekter på undersökningsplikten bedömts vara mindre långtgående. Speciellt då köparen, trots att säljaren har lämnat en garanti och av säljaren uppmanats att utföra en undersökning och köparen vid köpet faktiskt känt till fel avseende de omständigheter som säljaren garanterat.⁶⁶ Frågan som uppstår här blir till vilken grad säljarens uppmaning respektive köparens kännedom skall medföra att garantin skall anses neutraliserad. I doktrinen anser man inte detta vara tillfredställande, man pekar främst på två orsaker, dels är det ofta så att de människor som skriver avtalet om garantier inte har all kunskap om vilka uppmaningar säljaren har lämnat till köparen om att undersöka, dels skulle förutsägbarheten mellan parterna gå förlorad.⁶⁷ Det kan dock finnas situationer där säljaren kan begränsa sina garantier. Om han gör mer generella uttalanden och sedan uppmanar till undersökning, kan detta få effekten av att köparen bör utföra en undersökning i avseenden säljaren har anmanat till undersökning.⁶⁸

⁶⁴ Hultmark. s. 188

⁶⁵ Hultmark. s. 145

⁶⁶ Johansson. s. 96

⁶⁷ Johansson. s. 96f.

⁶⁸ Johansson. s. 97

Köparens undersökningsplikt kan även begränsas genom säljarens beteende och övriga uppgifter. Uppgifter som säljaren lämnat om köpobjektet men som han inte garanterar eller vill ansvara för. Med detta åsyftas uppgifter som säljaren tillerkänner köpobjektets standard men inte lämnat några garantier när det gäller uppgifternas riktighet. Sådana uppgifter kallas för enuntiationer. Dessa uppgifter ska ses precis som en uttrycklig garanti från säljaren. Köparen ska alltså även i dessa avseenden kunna förutsätta att objektet innehar dessa egenskaper. Men det är viktigt att man här kan hålla isär enuntiation från allmänt lovordande som inte säljaren kan åläggas ansvar för.⁶⁹ Uppgiften måste alltså vara tillräckligt preciserad för att och inge förtroende hos köparen. Som nämnts tidigare är det inte ovanligt att en säljare försöker beskriva objektet på ett så positivt sätt som möjligt och här kan det bli svårt att dra en gräns för vad som är allmänt lovordande och en mer preciserad uppgift. Om det rör sig om allmänt lovordande bör köparen alltid utföra en undersökning. Särskilt i de fall där säljarens uppgifter är enkla att kontrollera.

6.5 Undersökningsplikten efter förvärvet

Köparen har en plikt att undersöka bolaget han förvärvat för att upptäcka fel som han märkt eller bort märka inom skälig tid. Detta finns reglerat i 31 § KöpL. Preskriptionstiden för köparen att framställa sitt anspråk är två år och finns reglerad i 32 § 2 st. KöpL. Köparen är skyldig att utföra sin undersökning i enlighet med god affärssed.⁷⁰ Enligt Johanssons mening skall man kunna kräva att en köpare senast i anslutning till det årsbokslut som följer närmast efter köpet undersöka bolaget och påtala eventuella fel. Efter detta bör köparen endast i undantagsfall få göra fel gällande.⁷¹ Hur omfattande en sådan här undersökning ska vara och hur lång tid den får ta, får avgöras i det specifika fallet. Hänsyn bör tas till hur omfattande materialet är och även köparens förutsättningar för att genomföra en undersökning.

⁶⁹ Johansson. s. 99

⁷⁰ Hultmark. s. 192

⁷¹ Johansson. s. 110

7 Förhållandet mellan parternas försummade förpliktelser

Det kan hända att säljaren haft vetskap om ett fel föreligger men inte upplyst köparen om förhållandet, köparen i sin tur har varit skyldig att undersöka köpobjektet men underlåtit att utföra en inspektion i vilken han bort ha märkt felaktigheten. Om en sådan situation skulle uppstå, har man i KöpL löst detta genom att tillämpa 20 § KöpL. Köparen kan med stöd av denna, vid säljarens försummade upplysningsplikt åberopa fel trots att han genom en undersökning bort upptäcka felet. Köparen kan alltså hävda i detta fall att säljaren handlat i strid mot tro och heder.⁷² Detta bör dock endast gälla för de situationer där det inte finns någon möjlighet för köparen att kontrollera förhållandet på ett enkelt sätt eller då det endast rör sig om allmänt lovordande.⁷³ Mot bakgrund av detta torde det vara mycket svårt för köparen att nå framgång genom att hävda att säljaren har handlat i strid mot tro och heder. Det kan även vara så att säljaren lämnar en upplysning till köparen samtidigt som han ger köparen en uppmaning att undersöka. I en sådan situation torde hänsyn tas till hur preciserad både upplysningen och uppmaningen var mot köparen. En preciserad garanti eller upplysning torde inte bortfalla på grund av en allmän uppmaning att undersöka.

⁷² Hultmark. s. 190f.

⁷³ Hultmark. s. 188

8 Slutsats

Framförallt har fokus i detta arbete varit att visa köparens undersökningsplikt före ett företagsförvärv. Det har uttrönts att begreppet ”undersökningsplikt” inte är helt tillfredställande. Det är inte talan om någon generell undersökningsplikt utan det krävs antingen att köparen på eget initiativ företar en undersökning eller att säljaren uppmanar till en sådan för att den ska aktualiseras. Denna uppmaning behöver dock inte vara uttrycklig. Det kan följa av handelsbruk eller sedvänja eller att köparen utför en undersökning på eget initiativ, till exempel genom att han utför en due diligence. Omfattningen på undersökningen har ett samband till hur den uppkom. Om en säljare uppmanar köparen till att undersöka ett visst förhållande, omfattar undersökningsplikten endast det förhållandet. Det har även konstaterats att köparens sakkunskap påverkar omfattningen och på vilket sätt en undersökning skall företas.

Det har konstaterats att en due diligence är ett sätt för köparen att fullgöra sin undersökningsplikt i 20 § KöpL. Emellertid kan effekten av en sådan företagen undersökning leda till ett tuffare förhållningssätt till de förhållanden som köparen borde ha upptäckt i relation till det köprättsliga kravet på en undersökning. En due diligence kan sägas fungera som en riskavvägning mellan köpare och säljare. En genomförd undersökning har som nämnts, djupgående effekter på ansvarsfördelningen mellan parterna, beroende på vem som tagit initiativ till granskningen och omfattningen av den.

Det bör påpekas i sammanhanget att det borde ligga i varje köparens intresse att noggrant undersöka och utvärdera ett tilltänkt förvärv för att skaffa sig en överblick och ett gott underlag att ha med sig till förhandlingsbordet. Ett förvärv av ett företag är en mycket omfattande process förenad med stor risk och därför bör varje individ som har ett förvärv i åtanke, företas en så noggrann undersökning av målobjektet som möjligt.

Säljaren har ett ansvar för de uppgifter han lämnar till köparen. Det får antas att en köpare lägger stor vikt vid dessa upplysningar och det är därför av stor vikt att de är riktiga. För att säljarens ansvar rörande de upplysningar han lämnar aktualiseras först när det kan konstateras att de har haft inverkan på köpet. Det uppställs också krav angående uppgifterna tydlighet för att de ska anses vara ansvarsgrundande. Allmänt lovordande tillhör normalt inte uppgifter som medför något ansvar.

För vissa förhållande i ett bolag kan säljaren vara skyldig att upplysa en köpare om. Det krävs dock att säljaren har faktisk kännedom om förhållandet och att köparen saknat sådan kännedom. Dessutom måste säljaren ha insett att köparen

saknat kännedom. Det är också av betydelse vilka förväntningar en köpare typiskt sett kan ha på att bli upplyst om olika förhållanden.

Garantier som säljaren utfärdar begränsar köparens undersökningsplikt normalt sett. Säljaren ansvarar då för de förhållanden han garanterat och köparen kan alltså lämna dessa omständigheter utan någon vidare undersökning. Dock bör dessa garantier vara av sådant slag att det kan finnas fog för köparen att fästa tillit till dem. Hur detta ska bedömas får sägas vara något oklart. Viktigast är dock att garantierna är konkreta och tydliga för att de ska anses gälla.

Det kan uppstå en situation där säljaren haft kännedom om ett fel föreligger men inte upplyst köparen om förhållandet. Köparen i sin tur kan ha varit skyldig att undersöka köpobjektet men underlåtit att utföra en granskning i vilken han bort ha märkt oriktigheten. Om en sådan situation skulle uppstå, skulle köparen kunna hävda att säljarens agerande är i strid mot tro och heder, detta torde dock inte hävdas med någon större framgång. Om säljaren har lämnat vissa upplysningar om objektet som är enkla för köparen att kontrollera, bör han undersöka objektet för de förhållandena.

Det har förts en diskussion i doktrin om att införa en absolut undersökningsplikt då KöpL inte är helt tillfredställande som den ser ut idag. En sådan reglering skulle visserligen vara positiv men min uppfattning är att den skulle förefalla ganska meningslös.

Enligt min uppfattning är det förmodligen så idag, att vid företagsförvärv, köparen oftast på eget initiativ företar en undersökning att ett tilltänkt bolag. Detta eftersom en köpare genom en företagsbesiktning skaffar sig en bild av hur stor risk förvärvet kan vara förenat med.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

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

Håstad, Torgny, 1989. *Den nya köprätten*. Uppsala
[cit Håstad]

Ramberg, Jan, Hultmark, Christina, 1999. *Allmän avtalsrätt*. 5 uppl. Stockholm
[cit Ramberg, Hultmark]

Sevenius, Robert, 2003. *Företagsförvärv- en introduktion*. Lund
[cit Sevenius]

Offentligt tryck

Prop. 1988/89:76 Ny köplag

Periodiskt tryck

Johansson, Anders, *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*. SvJT, 1993
[cit Johansson]

Lehrberg, Bert, *Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp*. SvJT, 1990
[cit Lehrberg]

Åhman, Ola, *Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelser*. SvJT, 1990
[cit Åhman]