

# Friskrivningar och garantier i ett förvärvsavtal

Närmare frågan om oskälighet

Emma Gyllander

Kandidatuppsats i handelsrätt

Avtalsrätt

VT2013

Handledare

Krister Moberg



**LUNDS UNIVERSITET**

Ekonomihögskolan

# Sammanfattning

I uppsatsen behandlas frågan om friskrivnings- och garantiklausulers oskälighet med avseende på sex specifika friskrivnings- och garantiklausuler från ett förvärvsavtal som jag tagit del av. Syftet med uppsatsen är att utreda hur dessa klausuler förhåller sig till gällande rätt om friskrivningars och garantiklausulers skälighet.

Bedömningen av klausulernas skälighet sker individuellt, med 36 § avtalslagen som främsta verktyg. I en skälighetsbedömning är oskälighetsrekvisitet högst centralt. Eftersom begreppet oskälighet är ett relationsbegrepp bedömer man bäst huruvida en klausul är oskälig eller inte genom att jämföra den med en skälig klausul. Dispositiv och tvingande lagstiftning utgör goda exempel på lämpliga referensobjekt. Om en friskrivnings- eller garantiklausul anses oskälig är rättsföljderna jämkning eller ogiltighet.

Avseende gränserna för friskrivningars och garantiers oskälighet fastställs inte detta i lagtexten. Följaktligen har förarbeten, doktrin, internationella principer och branschpraxis gett vägledning i skälighetsbedömningen. Gällande klausulernas oskälighet i generella termer så får de inte strida mot grundläggande delar av det övriga avtalet. Det anses även oskäligt att friskriva sig från skador som uppkommer genom uppsåt eller grov vårdslöshet, dock kan specifika omständigheter ge undantag från denna princip. Dessutom kan skäliga friskrivningar och garantier bli oskäliga under specifika omständigheter.

I det undersökta fallet har säljaren friskrivit sig från ersättningsansvar för fel som köparen känt till eller borde ha känt till, från garantier som inte är entydiga, säljaren har även beloppsbegränsat sitt skadeståndsansvar till samma summa som köpeskillingen. Köparen har däremot friskrivit sig så att denne har rätt att åberopa fel även om köparen varit i ond tro. Dessutom har köparen erhållit två garantier av säljaren, en som omfattar ersättning för skador som beror på brister i resultat- och balansräkningen samt en som omfattar ersättning för alla skador som härrör från bolagets tidigare verksamhet.

Resultaten av studien visar att samtliga tre av säljarens friskrivningar kan ses som skäliga medan endast en av köparens klausuler kan anses skälig. Nämnvärt är dock att avtal kan jämkas med hänsyn till en rad omständigheter enligt 36 § avtalslagen. Detta betyder i praktiken att fler av klausulerna kan vara oskäliga, beroende av exempelvis omständigheter vid förvärvsavtalets tillkomst eller partsbruk.

# Summary in English

The thesis examines the issue of unfairness in exclusion clauses and guarantee clauses in corporate acquisitions. More specifically, I have focused on investigating unfairness in six specific clauses from an acquisition contract. I aim to examine how the clauses relate to *lege lata*, what law is, regarding unfairness in exclusion clauses and guarantee clauses.

In reviewing the unfairness of the clauses, Section 36 of the Swedish Act of Contracts has been used as a tool. The main prerequisite, unfairness, is a term that depends upon a point of reference. This means that in order to decide whether a clause is unfair or not, a comparison must be done with a fair clause. Only if the clause is unfair in comparison to a fair clause can be deemed unfair, and subsequent action will be taken. In these cases the consequences are either adjustment or nullification of the clause.

The limitations applicable to exclusion clauses and guarantee clauses cannot be ascertained from an Act. Therefore, preparatory drafts, doctrine, international principles and professional practice have all been considered to contain significant guidance. Regarding the general principles for unfairness in clauses, a clause is judged to be unfair if it opposes fundamental parts of the contract. It is also considered unfair to exclude damages that result from intent or gross negligence, although exceptions to this rule do occur. Furthermore, fair exclusion clauses and guarantee clauses could be viewed as unfair depending upon case-specific circumstances.

In this case, the seller has exempted themselves from liability for faults of which the buyer was or should have been aware and from guarantees that are not unequivocal and has limited their maximum liability to an amount equal to the sale price. The buyer on the other hand has included an exemption that allows them to claim a faulty product even in case of bad faith. They have also received two guarantees from the seller; one that includes compensation for damages due to deficiencies in the balance sheet and the income statement, the other for all damages that may be derived from the prior actions of the company.

In this thesis, six clauses from a corporate acquisitions contract have been examined. The results are fairly divergent. All three exclusion clauses made by the seller were considered to be fair. Meanwhile, only one of the buyer's clauses was considered fair. However, according to the Section 36 of the Swedish Act of Contracts, contracts could be adjusted or nullified depending on other events, such as circumstances in the process of the creation of the agreement.

# Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal på förmögenhetsrättens område
CISG	United Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
HD	Högsta Domstolen
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
PECL	Principles of European Contract Law
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

# Innehållsförteckning

<b>1. Inledning.....</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund .....	7
1.2 Syfte och frågeställning.....	8
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsningar .....	9
1.5 Disposition.....	10
<b>2. Några introducerande avsnitt .....</b>	<b>11</b>
2.1 Inledning.....	11
2.2 Avtalsrätt – en introduktion.....	11
2.2.1 Avtalsrättens grunder .....	11
2.2.2 Avtalsvillkor och dess relation till avtalet som helhet .....	12
2.3 Företagsförvärv .....	13
2.3.1 Bakgrunden till företagsförvärv .....	13
2.3.2 Aktieöverlåtelse eller inkråmsöverlåtelse .....	13
2.3.3 Köplagens tillämplighet vid företagsförvärv.....	14
2.4 Parternas förpliktelser.....	15
2.5 Fel.....	16
2.5.1 Fel enligt köplagen .....	16
2.5.2 Fel i samband med företagsförvärv .....	17
<b>3. Friskrivningar och garantier i företagsförvärv .....</b>	<b>18</b>
3.1 Inledning.....	18
3.2 Friskrivningar .....	18
3.2.1 Olika typer av friskrivningar .....	18
3.2.2 Friskrivningsklausulers innebörd .....	18
3.2.3 Friskrivningens funktion .....	19
3.3 Garantiklausuler – innebörd, funktion och effekt .....	20
<b>4. Närmare om oskälighet i friskrivningar och garantier .....</b>	<b>22</b>
4.1 Inledning.....	22

4.2	Allmänna tolkningsprinciper och 36 § avtalslagen .....	22
4.2.1	Oklarhetsregeln .....	22
4.2.2	Principen om restriktiv tolkning .....	23
4.2.3	36 § avtalslagen .....	23
4.3	Tolkningsprinciperna eller jämkning - vilken bör tillämpas? .....	24
4.4	Skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen .....	24
4.4.1	Generellt om oskälighet, jämkning och åsidosättande .....	24
4.4.2	Klausuler som strider mot det övriga avtalet.....	26
4.4.3	Friskrivningar från uppsåt .....	27
4.4.4	Friskrivningar från grov vårdslöshet .....	27
4.4.5	Åsidosättande av skälig klausul under vissa omständigheter.....	28
4.5	Några avslutande kommentarer .....	28
<b>5.</b>	<b>Förvärsavtalets friskrivnings- och garantiklausuler i ett</b>	
	<b>oskälighetsperspektiv .....</b>	<b>30</b>
5.1	Inledning.....	30
5.2	Förvärsavtalet och dess specifika villkor .....	30
5.3	Skälighetsbedömning av säljarens friskrivningar.....	31
5.3.1	Friskrivningar från ansvar vid köparens kännedom .....	31
5.3.2	Garantier ska vara entydiga och får inte överlappa varandra .....	32
5.3.3	Friskrivning från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen	34
5.4	Skälighetsbedömning av köparens friskrivnings- och garantiklausuler ...	36
5.4.1	Frihet från ansvar även om köparen varit i ond tro .....	36
5.4.2	Skydd mot brister i resultat- och balansräkning etc. ....	37
5.4.3	Skydd mot alla skador som härrör från bolagets ansvar .....	39
5.5	Några avslutande kommentarer .....	40
<b>6.</b>	<b>Slutsatser .....</b>	<b>41</b>
<b>7.</b>	<b>Källförteckning.....</b>	<b>43</b>

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

Företagsförvärv är de mest uppmärksammade händelserna inom näringslivet idag eftersom de resulterar i höga transaktionssummor, höga risker och långsiktiga förändringar.<sup>1</sup> Förvärv av företag är en del av den ordinarie verksamheten i många bolag och över tusen företagsförvärv genomförs varje år i Sverige.<sup>2</sup> Företagsförvärv förändrar på ett genomgripande och obehagligt sätt förutsättningarna för aktieägare, företagsledning, anställda, kunder, leverantörer och konkurrenter. Förvärven påverkar således inte bara näringslivet utan även andra stora grupper i samhället.<sup>3</sup>

Att förvärva ett företag är en komplex process. Eftersom ett företag kan förändras i värde och tillgångar kan flyttas eller försvinna, ställs långtgående krav på både avtalet i dess helhet men också på de individuella avtalsvillkoren. Risken med företagsförvärv är påtaglig och därför är mekanismer för riskfördelning essentiella. Friskrivningsklausuler och garantiklausuler är två mycket viktiga verktyg för riskfördelning som i hög utsträckning används vid företagsförvärv idag.<sup>4</sup>

Säljare vill ofta friskriva sig från olika typer av fel eller oförutsedda händelser. Om en sådan friskrivning tillåts påverkar den finansiella risk som säljaren tar i och med försäljningen. Att friskriva sig från vissa typer av fel avseende köpobjektets kvalitet, art eller egenskaper eller att friskriva sig från skadestånd eller andra sanktioner ligger följaktligen i säljarens intresse.<sup>5</sup> Köparen å andra sidan är intresserad av garantiklausuler som säkerhet för att målbolaget uppfyller köparens förväntningar. Garantierna har bland annat effekt på reklamations- och preskriptionsfristerna och påverkar alltså köparens möjlighet att få ersättning för eventuella fel.<sup>6</sup>

I arbetet med denna uppsats har jag, genom ett svenskt bolag, tagit del av ett förvärvsavtal som har används vid ett av deras företagsförvärv. Tack vare avtalet har en studie av hur friskrivningar och garantier tar sig uttryck i praktiken varit möjlig, vilket har gett uppsatsen en ytterligare dimension. I uppsatsen diskuteras frågan om friskrivningars och garantiers oskälighet enligt gällande rätt i förhållande till säljarens och köparens friskrivnings- och garantiklausuler i avtalet.

---

<sup>1</sup> Sevenius s.19

<sup>2</sup> Sevenius s.41

<sup>3</sup> Sevenius s.19

<sup>4</sup> Sevenius s.303 samt Lundmark s.77

<sup>5</sup> Lundmark s.34-35

<sup>6</sup> Hultmark s.146

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med min uppsats är att utreda hur friskrivningarna och garantierna i avtalet som jag tagit del av förhåller sig till friskrivningar och garantiers oskälighet enligt gällande rätt. Då friskrivningar och garantier bedöms oskäliga kan klausulerna antingen jämkas eller lämnas utan avseende. I uppsatsen kommer jag att behandla rättsföljderna i viss mån men fokus ligger på skälighetsbedömningen. Frågeställningen som uppsatsen behandlar lyder:

*Hur förhåller sig friskrivningsklausulerna och garantiklausulerna i förvärvsavtalet till frågan om dess oskälighet?*

För att utreda denna frågeställning måste jag först ta reda på var gränserna går för friskrivnings- och garantiklausulers skälighet enligt gällande rätt.

## 1.3 Metod och material

Vid genomförandet av denna uppsats har jag intresserat mig för friskrivnings- och garantiklausulers oskälighet i företagsförvärv som ett rättsligt problem att studera. Avseende betydelsen av den metodologi som tillämpats i uppsatsprocessen så menar Claes Sandgren att ”metoden är vägen från problemformulering via materialet till ett påstående”.<sup>7</sup>

Sandgren presenterar tre olika metodinriktningar för studier inom rättsvetenskap, dessa är rättskällelära, juridisk metod och rättsvetenskaplig metod.<sup>8</sup> Rättskälleläran är den snävaste inriktningen, läran pekar ut vilka rättskällor som får, skall och bör tillämpas. Rättskälleläran tillämpas även för analys av gällande rätt.<sup>9</sup> De rättskällor som enligt läran får beaktas är lagtexter, förarbeten, rättspraxis och doktrin.<sup>10</sup> Inriktningen som benämns som juridisk metod är bredare i sitt omfång än rättskälleläran och mer vag i sin definition. Rättskälleläran är dock en del av den juridiska metoden. Centrala delar av juridisk metod består annars i att tillämpa en rättsregel på ett faktiskt förhållande, det vill säga subsumtion. Stora delar av det praktiska arbetet med juridiska problem faller följaktligen under juridisk metod.<sup>11</sup> Den tredje metodinriktningen, rättsvetenskaplig metod, är den vidaste inriktningen. Den inbegriper förutom rättskälleläran, delar av juridisk metod, men också andra metoder för att analysera rätten. I rättsvetenskaplig metod kan empiriskt material förekomma så som intervjuer men också kvantitativa eller komparativa metoder.<sup>12</sup>

I denna uppsats har först och främst rättskälleläran tillämpats med en metodisk genomgång och analys av rättskällorna, detta för att fastställa gällande rätt på området. Därutöver har även juridisk metod kommit att tillämpas i och med att jag har arbetat med förvärvsavtalet. För att besvara uppsatsens frågeställning har klausulerna ställts i relation till gällande rätt.

---

<sup>7</sup> Sandgren s.35

<sup>8</sup> Sandgren s.36-39

<sup>9</sup> Sandgren s.37

<sup>10</sup> Sandgren s.38

<sup>11</sup> Sandgren s.38

<sup>12</sup> Sandgren s.39



Materialet som behandlas i denna uppsats består först och främst av avtalslagen (1915:218) och köplagen (1990:931). För vidare förståelse för dessa lagtexter har motiven behandlas, de förarbeten som varit aktuella är SOU 1974:84 (ibland hänvisad till som generalklausulutredningens betänkande), Prop. 1975/76:81 samt Prop. 1988/89:76. Därtill har rättspraxis, doktrin och lagkommentarer utgjort betydande material vid uppsatsens framställning. Lagkommentarer ingår som bekant inte i rättskällevärdet men jag har ändå funnit skäl till att ta dessa i beaktning. Förvärvsavtalet med tillhörande klausuler utgör en viktig del av materialet eftersom jag genom avtalet kan lyfta frågan om friskrivningars och garantiers oskälighet till en ytterligares nivå. I arbetet har jag haft tillgång till hela avtalet, i uppsatsen presenteras endast vissa delar, detta med hänsyn till rådande sekretess. Avtalet är på engelska men i uppsatsen har jag återgett klausulerna på svenska, detta torde dock inte haft någon betydelse för uppsatsens validitet. En kommentar till praxis är att det varit mycket svårt att hitta rättsfall som behandlar friskrivnings- och garantiklausuler i förvärvsavtal eftersom de flesta tvister mellan företag löses genom förlikning eller med skiljenämnd.

I uppsatsen har vidare internationella principer, europeisk rätt och viss branschpraxis tagits i beaktning för att vidga perspektivet.<sup>13</sup> Denna typ av material har även betydelse i bedömningen av friskrivningars och garantiers oskälighet. Slutligen är förvärvsavtalet ett typ av material som haft stor betydelse för uppsatsen, inte minst på grund av den ovannämnda avsaknaden av domar på området.

## 1.4 Avgränsningar

Denna uppsats behandlar friskrivningsklausuler och garantiklausuler inom förvärvsavtal. Med förvärvsavtal åsyftas kommersiellt förhandlade avtal där köparen förvärvar en majoritet av aktierna så att bolagets äganderätt övergår. Företagsförvärv kan även ske genom inkråmsöverlåtelse, vilket kort kommer att beröras, i övrigt är det förvärv som sker genom aktieöverlåtelse som kommer att studeras.

Friskrivningsklausuler och garantiklausuler aktualiserar ofta frågor om såväl tolkningsproblematik som frågor om judiciell kontroll av friskrivningar.<sup>14</sup> Frågorna är relevanta för en djupgående förståelse av friskrivningsklausulens funktion i praktiken, men måste lämnas därhän främst på grund av platsbrist men också eftersom att uppsatsen annars riskerar att bli allt för spretig.

I uppsatsen ges ett antal internationella utblickar när det är lämpligt. Huvudsyftet med studien är dock att undersöka friskrivningarna och garantierna enligt svensk rätt. Viss användning av utländsk rätt och internationella principer förekommer, framförallt för att ge ledning i skälighetsbedömningen av friskrivnings- och garantiklausulerna.

---

<sup>13</sup> De internationella principer som åsyftas är främst UNIDROIT Principles, PECL och DCFR. CISG behandlas inte i denna uppsats eftersom CISG inte är tillämplig vid aktieköp. En diskussion pågår inom doktrinen om huruvida dessa ska benämnas internationella rättskällor, principer, guidelines etc. Jag kommer konsekvent att benämna dem *internationella principer* i uppsatsen, jag vill dock poängtera att jag genom benämningen inte gör något ställningstagande för deras dignitet

<sup>14</sup> Se Bernitz s.105-106

## 1.5 Disposition

Inledningsvis, i kapitel två, ges en introduktion till de relevanta rättsområden som uppsatsen behandlar. Syftet är att ge en överblick över köprätten och avtalsrätten samt hur de tillämpas vid företagsförvärv. Vidare behandlas frågor om vad ett företagsförvärv innebär, parternas förpliktelser och felbegreppet.

I kapitel tre behandlas friskrivningsklausuler och garantiklausuler mer grundligt. Fokus ligger på att beskriva deras innebörd, funktion och effekter för säljare respektive köpare i ett företagsförvärv.

Analysen är indelad i två kapitel för att göra framställningen pedagogisk och lättöverskådlig. Kapitel fyra behandlar frågan om friskrivningars och garantiers oskälighet enligt gällande rätt. I kapitlet diskuteras de allmänna tolkningsprinciperna för tolkning av avtalsvillkor i förhållande till 36 § avtalslagen. Vidare görs en metodisk genomgång av begreppet oskälighet, som är ett centralt element i skälighetsbedömningen. Syftet med kapitlet är att bringa klarhet i frågan om under vilka förutsättningar friskrivnings- och garantiklausuler kan komma att anses som oskäliga.

I uppsatsens femte kapitel sker den andra delen av analysen, som fokuserar på frågeställningen om hur avtalsvillkoren från förvärvsavtalet står sig mot gällande rätt. I kapitlet subsumeras klausulerna i och med att säljarens och köparens friskrivnings- och garantiklausuler analyseras i förhållande till gällande rätt.

I uppsatsens sjätte kapitel sammanfattas de slutsatser som studien genererat och kommentarer ges på avtalets friskrivnings- och garantiklausuler i förhållande till frågan om dess oskälighet.

## 2. Några introducerande avsnitt

### 2.1 Inledning

I detta kapitel ges en introduktion till de rättsliga områden, principer och regler som behandlas i uppsatsen. Utifrån en avtalsrättslig och köprättslig grund beskrivs företagsförvärv, vilken lag som aktualiseras vid förvärvet, parternas förpliktelser gentemot varandra samt hur man bedömer om fel föreligger. Syftet är att ge läsaren den grundkunskap som är nödvändig för uppsatsens fortsatta framställning.

### 2.2 Avtalsrätt – en introduktion

#### 2.2.1 Avtalsrättens grunder

Den svenska avtalsrätten är dispositiv, vilket innebär att parterna är fria att själva komma överens om avtalets innehåll.<sup>15</sup> Avtal mellan parter är ofta ofullständiga, exempel på det är då två parter kommit överens om ett köp men inte var leverans ska ske, då träder lagens regler in och kompletterar avtalet.<sup>16</sup> I motsats till dispositiva lagregler finns tvingande regler, tvingande lag hindrar parter från att binda sig vid ett avtal som strider mot reglerna. Tvingande regler syftar generellt till att skydda en svagare part, exempelvis en konsument.<sup>17</sup>

Inom avtalsrätten finns det två huvudprinciper som genomsyrar rättsområdet, principen om *avtalsfrihet* och principen om *avtalets bindande kraft*.<sup>18</sup> Dessa principer anses väga tungt eftersom de utgör en viktig del av det demokratiska samhällssystemet. Principen om avtalsfrihet återspeglar så till vida det svenska samhällets övergripande normer om individens rätt till självbestämmande och frihet.<sup>19</sup> Avtalsfriheten har ett tredelat innehåll vilket innebär att individer har en *möjlighet* att ingå avtal, med *vem* de vill och om *vad* de vill.<sup>20</sup> Med avtalsfriheten kommer avtalsbundenhet som förbinder individer att infria sina löften. *Pacta sunt servanda* menar många är den viktigaste utgångspunkten i avtalsrätten eftersom principen om att avtal ska hållas skapar tillit och möjliggör handelsrelationer.<sup>21</sup> Avtalsbundenhet anses följaktligen bidra till förutsägbarhet, effektivitet och trygghet, mekanismer som anses så pass viktiga inom avtalsrätten att det finns rättsliga sanktioner som verktyg för att garantera avtalsbundenhet.<sup>22</sup> Dessa huvudprinciper är som ordet

---

<sup>15</sup> Bernitz s.108-109

<sup>16</sup> Ramberg & Stigeman s.72-73

<sup>17</sup> Ramberg & Ramberg (2010) s.34

<sup>18</sup> Ramberg & Stigeman s.71

<sup>19</sup> Taxell s.30

<sup>20</sup> Taxell s.30-31

<sup>21</sup> Ramberg & Ramberg (2010) s.34

<sup>22</sup> Ramberg & Ramberg (2010) s.34

antyder endast principer och det finns således undantag. Det finns med andra ord undantag som syftar till att motverka oskäligen avtalsvillkor samt undantagsregler som syftar till att skydda en svagare part.<sup>23</sup>

Avtalslagen möjliggör jämkning av avtalsvillkor genom 36 § avtalslagen. Syftet med generalklausulen är att ge domstolar möjligheter att gripa in vid oskäligen avtalsvillkor eller vid villkor som skulle bli oskäligt betungande för endera parten.<sup>24</sup> 36 § avtalslagen möjliggör således att det oskäligen avtalsvillkoret åsidosätts men att avtalet i övrigt förblir giltigt. Ibland måste dock jämkning av en klausul leda till att andra delar av avtalet också jämkas. Generalklausulen kan också leda till att avtalet ogiltigförklaras helt, men detta tillhör mer ovanliga fall.<sup>25</sup> Då skäligheten i ett avtalsvillkor eller i ett avtal som helhet ska värderas görs bedömningen utifrån följande aspekter: avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt.<sup>26</sup> Möjligheterna att jämkna ett avtal som annars skulle få oskäligen verkningar för den ena parten är därmed goda.<sup>27</sup>

### 2.2.2 Avtalsvillkor och dess relation till avtalet som helhet

Inledningsvis är det relevant att ställa frågan huruvida det är möjligt att bedöma enskilda avtalsvillkor utan att ta hänsyn till avtalet som helhet. Detta är en fråga som lyftes framförallt vid införandet av 36 § avtalslagen i såväl generalklausulutredningen<sup>28</sup> samt i Prop. 1975/76:81. Föredragande departementschef anförde följande: ”Vid utformningen av generalklausulen inställer sig först frågan om domstolarna direkt bör pröva ett avtal i dess helhet eller om prövningen i första hand bör inriktas på ett visst avtalsvillkor, som i så fall skulle jämkas eller lämnas utan avseende.”<sup>29</sup> Efter ett resonemang om enskilda avtalsvilkors relation till avtalet i helhet framhöll departementschefen i propositionen att ”det senare alternativet, som också hade valts av utredarna är att föredra”.<sup>30</sup>

Även ordalydelsen i utformningen av 36 § avtalslagen stödjer utredarnas grundsyn om att avtalsvillkoren är centrala i skälighetsbedömningen. Lagtexten lyder första punkten: ”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende”<sup>31</sup> därefter fastställs att en helhetsbedömning av hela avtalet också kan komma att bli aktuellt. Detta kan således ses som en markering från lagstiftaren att specifika avtalsvillkor har en särställning över avtalet som sådant.<sup>32</sup>

---

<sup>23</sup> Adlercreutz & Mulder s.86

<sup>24</sup> Adlercreutz & Mulder s.86

<sup>25</sup> Adlercreutz & Mulder s.87

<sup>26</sup> Adlercreutz & Mulder s.87-88

<sup>27</sup> Agell, Ramberg & Stigeman s.98

<sup>28</sup> SOU 1974:83

<sup>29</sup> Prop. 1975/76:81 s.106

<sup>30</sup> Prop. 1975/76:81 s.106 det är nämnvärt att man även i Generalklausulutredningens betänkande kom fram till samma svar.

<sup>31</sup> 36 § AvtL.

<sup>32</sup> Grönfors & Dotevall, lagkommentar 36 § 3 kap. AvtL.

Även i dansk, norsk och finsk rätt tillämpas generalklausuler på specifika avtalsvillkor vid bedömning av dess skälighet, detta ger således stöd i frågan.<sup>33</sup> Därmed inte sagt att man på ett tillfredställande sätt kan göra en uttömmande bedömning om klausulers bäring utan att se till avtalet som helhet. I avgörandet NJA 1988 s. 230 uttalade HD:s majoritet att skäligheten av villkoret framstod ”vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet”. I 36 § avtalslagen föreskrivs att en skälighetsbedömning av ett villkor bland annat kan baseras på avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden samt omständigheterna i övrigt. Detta innebär rent praktiskt att om ett avtalsvillkor i sin utformning bedöms som skälig kan det ändå finnas omständigheter, exempelvis händelser vid avtalets tillkomst, som resulterar i att avtalet ändå bedöms som oskäligt. Detta återkommer jag till i kapitel fyra och fem.

## **2.3 Företagsförvärv**

### **2.3.1 Bakgrunden till företagsförvärv**

Bland de vanligaste anledningarna till att företag byter ägare är troligen generationsskifte eller förändringar inom en delägarkrets, dessa typer av ägarbyten är således inga kommersiella transaktioner. Bland de kommersiella transaktionerna kan man i huvudsak säga att rörelsemotiv, värdemotiv och ledningsmotiv är de vanligaste orsakerna till att företag förvärvas.<sup>34</sup> Rörelsemotiv syftar till att öka företagets lönsamhet eller finansiella ställning. Ett företagsförvärv som syftar till en expansion gentemot nya kundgrupper eller på nya geografiska områden är alltså rörelsebetingat. Om ett företag vill komma åt en unik tillgång såsom ett varumärke eller ett värde som ett företag är förknippat med anses förvärvet vara värdebetingat. Då ett förvärv har ett ledningsmotiv finns det ett samband mellan förvärvet och ledningens framtoning. En ledning kan försöka skaffa sig ett gott anseende genom att visa styrka, beslutsamhet och handlingskraft vid ett offensivt företagsförvärv. Ofta kan ett företagsförvärv motiveras med samtliga tre motivbilder.<sup>35</sup>

Exakt hur många företagsförvärv som sker årligen är svårt att uppskatta eftersom begreppet företagsförvärv har en vid definition och beskriver många typer av förvärvsprocesser. För att ett förvärv ska definieras som just ett företagsförvärv krävs dock att förvärvaren får en kontrollpost i bolaget.<sup>36</sup>

### **2.3.2 Aktieöverlåtelse eller inkråmsöverlåtelse**

Ett företagsförvärv kan gå till på två olika sätt, antingen genom uppköp av aktier i bolaget, så kallad aktieöverlåtelse, eller genom förvärv av specificerade tillgångar i bolaget, så kallad inkråmsöverlåtelse.<sup>37</sup> I en aktieöverlåtelse är köpobjektet aktier, vanligtvis gäller det köp av samtliga bolagets aktier. Vid aktieöverlåtelse köper förvärvaren en juridisk person och blir därmed ägare för bolagets tillgångar och skulder. I en inkråmsöverlåtelse är köpobjektet bolagets inkråm, det vill säga inventarier,

---

<sup>33</sup> SOU 1974:83 s.83-84

<sup>34</sup> Sevenius s.83-84

<sup>35</sup> Sevenius s.86-87

<sup>36</sup> Sevenius s.32

<sup>37</sup> Sandström s.346

fastigheter, patent etc. Inkråmet består så till vida av olika materiella och immateriella tillgångar som bolaget äger. Vid inkråmsöverlåtelse kvarstår säljaren som gäldenär för bolagets skulder. Vid en inkråmsöverlåtelse specificeras vilka enskilda objekt som ska ingå i överlåtelsen och utifrån specifikationen fastställer man ett värde. Ett aktieförvärv å andra sidan återföljts normalt inte av en motsvarande specifikation, vid ett aktieförvärv förvärvar köparen indirekt bolagets samtliga tillgångar.<sup>38</sup> Detta är således en markant skillnad. Den viktigaste åtskillnaden mellan aktieförvärv och inkråmsförvärv är dock de rättsliga skillnaderna, som ovan nämnt förvärvar köparen en juridisk person genom aktieförvärv. Köparen blir således ansvarig för bolagets samtliga skyldigheter; nuvarande och framtida, kända och okända. Motsvarande sker följaktligen inte vid ett inkråmsförvärv.<sup>39</sup>

### 2.3.3 Köplagens tillämplighet vid företagsförvärv

Det finns många risker med att köpa ett företag inte minst i och med att företagsförvärv ofta är förknippade med höga kostnader och långsiktiga förändringar. Det är inte ovanligt att det uppstår en tvist mellan köpare och säljare efter förvärvet då köparen fått tillgång till all information om målbolaget.<sup>40</sup> I och med att tvister uppstår aktualiseras frågan om tillämplig lag.

En aktie definieras som lös egendom varpå köplagen formellt sätt är tillämplig vid aktieköp.<sup>41</sup> Köplagens regler kan däremot åsidosättas om branschpraxis menar att annan lag ska tillämpas. Vida diskussioner har förts inom doktrinen angående köplagens tillämplighet, varvid somliga menar att 9 § skuldebrevslagen kan vara giltig vid aktieöverlåtelser eftersom aktier kan uppfattas som skuldebrev.<sup>42</sup> Varken köplagen eller skuldebrevslagen är dock anpassad för att behandla fel som uppkommer i samband med aktieförvärv, varpå rättslaget inte är givet.<sup>43</sup> Den generella hållningen inom doktrinen är dock att vid överlåtelse av en majoritet av aktierna, eller av samtliga aktier, bör köplagen göras gällande.<sup>44</sup> Detta eftersom aktieägaren har ett ägaranspråk gentemot bolaget, snarare än att aktieägaren har en fodring mot bolaget. Ägaranspråket yttrar sig genom att ägaren har rätt till att göra ekonomiska anspråk mot bolaget exempelvis i samband med utdelning. Därför ger det ingen rättvisande bild av förhållandet mellan aktieägaren och aktiebolaget om man ser dem som borgenär och gäldenär.<sup>45</sup> Vilken lag som är tillämplig vid förvärv av ett mindre antal aktier i bolaget är dock inte relevant för uppsatsen eftersom en majoritet eller en kontrollpost måste förvärvas för att man ska tala om företagsförvärv.

---

<sup>38</sup> Hultmark s.31

<sup>39</sup> Sevenius s.35, 270-272

<sup>40</sup> Sevenius s.100-101

<sup>41</sup> Hultmark s.79

<sup>42</sup> Hultmark s.84-85 och anförda arbeten

<sup>43</sup> Hultmark s.80

<sup>44</sup> Se bland annat Sandström s.152, Hultmark s.80, Åhman s.481 samt Hellner & Ramberg s.40

<sup>45</sup> Hultmark s.82

Avseende praxis så finns det framför allt två relevanta fall då Högsta Domstolen<sup>46</sup> respektive en svensk skiljenämnd<sup>47</sup> har ansett att köplagen varit tillämplig. I övrigt kan avsaknaden av praxis förklaras med att många tvister ofta avgörs genom förlikning eller vid skiljenämnd. Slutsatsen torde dock bli att köplagen är tillämplig vid företagsförvärv genom aktieöverlåtelse. Detta är således utgångspunkten för resten av uppsatsen.

## 2.4 Parternas förpliktelser

De mest grundläggande förpliktelserna vid ett köpavtal är att säljaren ska leverera en avtalsenlig vara och att köparen ska betala för denna.<sup>48</sup> Utöver dessa förpliktelser har säljaren och köparen ett antal förpliktelser gentemot varandra som definieras i köplagen. I vissa fall kan man tydligt konstatera att endera parten brustit i uppfyllandet av sina förpliktelser exempelvis då köpeskillingen inte betalats på utsatt datum eller då säljaren inte levererat varan i enlighet med avtalet. I andra fall är skiljelinjen betydligt svårare att dra för huruvida en part brustit i att fullfölja sin förpliktelse. Ett exempel på detta är då säljaren har utnyttjat ett informationsövertag, vilket antingen kan ses som otillbörligt eller normalt förfarande.

Säljaren har en förpliktelse gentemot köparen att objektet överensstämmer med den beskrivning och de uppgifter som har lämnats. Om köpobjektet inte överensstämmer med avtalet kan köparen sålunda hävda att ett fel föreligger. Eftersom säljaren har tillgång till mer information om objektet har denne ett ansvar gentemot köparen för de uppgifter som lämnats. En köpare som däremot har vetskap om en uppgifts oriktighet får inte åberopa felet då köparen är i ond tro.<sup>49</sup>

Det finns en plikt för säljaren att upplysa köparen om vissa förhållanden, den så kallade upplysningsplikten. Om säljaren inte uppfyller sin upplysningsplikt kan hon eller han bli ansvarsskyldig för dessa upplysningar.<sup>50</sup> Köparen har en undersökningsplikt som innebär att om köparen inte genomför en undersökning då köpobjektet förvärvas kan köparen förlora sin rätt att göra fel gällande. Det finns i huvudsak två anledningar till att köparen har ett egenintresse av att undersöka köpobjektet, i detta fall målbolaget, då köparen fått det i sin besittning. Dels handlar det om att säkra bevisning i händelse av att fel föreligger, men också att köparen inte vill riskera att dennes passivitet uppfattas som ett godkännande av kontraktsbrottet.<sup>51</sup>

Köparen genomför ofta en due diligence innan förvärvet vilket är en slags företagsbesiktning. I due diligencen samlar man in information rörande målbolagets ekonomiska förhållanden, ledning och styrning etc., vilket sedermera undersöks.<sup>52</sup> Genom due diligencen får köparen tillgång till information om målbolaget så att köparen

---

<sup>46</sup> I NJA 1976 s. 341 ansågs köplagens preskriptionsregler vara tillämpliga vid ett aktieköp där samtliga aktier förvärvats.

<sup>47</sup> Stockholm handelskammarens skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s.47

<sup>48</sup> Ramberg & Sigeman s.105

<sup>49</sup> 20 § 1 st. KöpL.

<sup>50</sup> Hultmark s.105-106

<sup>51</sup> Ramberg (1996), s.76

<sup>52</sup> Sevenius s.247

kan utvärdera eventuella risker med förvärvet. Generellt sätt är undersökningens omfattning och den tid man har på sig att genomföra undersökningen är beroende av köpobjektet. Företagsförvärv får anses tillhöra kategorin av mer komplicerande köp eftersom de kan ha många potentiella fel, typiskt sett har man således längre tid på sig att undersöka om fel föreligger.<sup>53</sup>

Från den tidpunkt då ett avtal träffats om förvärvet fram till dagen för överlåtelsen har säljaren kontroll över bolaget. Under denna tidsperiod löper köparen risken för att bolagets värde försämras. Säljaren är dock förpliktigad att driva bolagets verksamhet på ”sedvanligt sätt och i nuvarande omfattning”.<sup>54</sup> Åtagandet kan preciseras i avtalet genom exempelvis uttryckliga utdelningsförbud eller förbud mot större investeringar. Det är av köparens intresse att affärstransaktioner, kund- och personalrelationer och så vidare fortlöper på normalt sätt så att köparen kan överta företaget med goda förutsättningar.

## 2.5 Fel

### 2.5.1 Fel enligt köplagen

Utgångspunkten om fel enligt köplagen är att en vara ska överensstämma med vad parterna har avtalat om, detta gäller således köpobjektets egenskaper så som art, mängd, kvalitet etc.<sup>55</sup> Om två parter har avtalat om köp av en blå bil men köparen får en röd bil föreligger således ett fel även om den röda bilen fungerar likadant som en blå bil.<sup>56</sup> Om parterna inte har avtalat om vilken beskaftenhet varan ska ha så utgår man från vad som är normal standard, om varan avviker från vad som är normal standard anses den med andra ord vara behäftad med fel.

Felbegreppet är relativt komplext eftersom man kan dela in felen på många olika sätt. Traditionellt delas felen in i konkreta fel och abstrakta fel vilka faller in under 17-21 §§ samt 41 § köplagen.<sup>57</sup> Konkreta fel innebär att en vara avviker från en avtalad standard, med andra ord avviker varan från vad som är avtalat. Med abstrakta fel avses däremot avvikelser från normal standard.<sup>58</sup>

En annan mycket vedertagen indelning av felbegreppet är enligt faktiska fel, rättsliga fel och rådighetsfel.<sup>59</sup> Många anser att det är praktiskt att dela in fel enligt följande system eftersom det blir mycket illustrativt och tydligt. Köplagens regler behandlar i huvudsak faktiska fel, det vill säga fel som rör köpobjektets fysiska karaktär.<sup>60</sup> Innehar varan ett fel av sakrättslig karaktär, exempelvis att tredjeman har äganderätt för varan, råder ett så kallat rättsligt fel.<sup>61</sup> Rättsliga fel kan resultera i att köparen inte har den rätt till varan som

---

<sup>53</sup> Ramberg (1996), s.77

<sup>54</sup> Knabe s.91

<sup>55</sup> 17 § 1 st. KöpL

<sup>56</sup> Exempel från Ramberg & Stigeman s.109

<sup>57</sup> Hultmark s.93

<sup>58</sup> Gerhard s.35

<sup>59</sup> Hultmark s.95-97

<sup>60</sup> 17-19 §§ KöpL.

<sup>61</sup> Ramberg & Herre (2012) s.110



han eller hon genom förvärvet förväntat sig. Rådighetsfel innebär att köparen inte kan använda objektet så som detta var tänkt att användas på grund av särskilda bestämmelser eller myndighetsbeslut som begränsar användandet av varan.<sup>62</sup> Avseende bevisbördan så är köparen skyldig att bevisa att felet föreligger, samt att varan varit felaktig vid den relevanta tidpunkten. Köparen måste alltså bevisa att felet inte uppkommit senare då risken åvilade köparen.<sup>63</sup>

## 2.5.2 Fel i samband med företagsförvärv

Inför ett företagsförvärv genomför man normalt sätt, som tidigare nämnts, en due diligence. Företagsbesiktning anses idag vara ett mycket viktigt verktyg som ger beslutsunderlag för köparen, vissa anser idag att en due diligence är ett obligatoriskt moment i en förvärvsprocess.<sup>64</sup> Att köpa ett företag är en mycket komplicerad process eftersom det är mycket svårt att veta vad man faktiskt köper vid ett företagsförvärv.<sup>65</sup> Huruvida den genomförda företagsbesiktningen stämde eller inte, får köparen oftast veta efter att köpet är avslutat. Det förekommer således att en köpare riktar anspråk mot säljaren i efterhand, för en felvärdering, eller för att målbolaget inte stämde överens med köparens förväntningar alternativt säljarens utfästelser.

Då fel förekommer kan en köparen enligt köplagen kräva avhjälpan, omleverans, prisavdrag eller häva köpet samt kräva skadestånd.<sup>66</sup> Om man köper en tv, i vilken det föreligger ett fel så att köparen kan häva köpet, lämnas tv:n tillbaka och den erlagda köpeskillingen går tillbaka. Vid företagsförvärv uppstår dock en problematik eftersom om man skulle ”lämna tillbaka” företaget så är det troligen inte exakt samma företag man lämnar tillbaka, värdet kan ha förändrats, tillgångar kan ha flyttats eller försvunnit och så vidare. Även om köplagens felregler är formellt tillämpliga på företagsförvärv uppstår en problematik eftersom de inte är direkt anpassade för aktieköp och förhållandena kring dessa. Därför menar vissa att det finns en anledning att frångå köprättens felregler vid vissa förvärvsavtal.<sup>67</sup> Eftersom köprätten är dispositiv är det således möjligt för parterna att själva besluta om vilka påföljder som ska gälla vid fel, vilket ofta används vid företagsförvärv i praktiken.

---

<sup>62</sup> Ramberg & Herre (2012) s.113

<sup>63</sup> Exempel från Ramberg & Stigeman s.109

<sup>64</sup> Sevenius s.247

<sup>65</sup> Sevenius s.248-249

<sup>66</sup> 31-40 §§ KöpL.

<sup>67</sup> Hultmark s.92-93

## 3. Friskrivningar och garantier i företagsförvärv

### 3.1 Inledning

I ett förvärvsavtal utgör friskrivningar och garantier två mycket viktiga mekanismer för riskfördelning.<sup>68</sup> Det ligger i sakens natur att säljaren av målbolaget vill ha så omfattande friskrivningar som möjligt samtidigt som köparen vill ha så långtgående garantier som möjligt.<sup>69</sup> I detta kapitel orienteras läsaren i friskrivningsklausuler och garantiklausuler i förvärvsavtal med avseende på dess innebörd, funktion och resultat. Friskrivningar och garantier har många likheter i funktion och eftersom garantier kan ha karaktär av friskrivningar.<sup>70</sup> Det faller sig således naturligt att utläggningen om friskrivningar är längre och mer omfattande eftersom resonemangen till stor del gäller för garantier.

### 3.2 Friskrivningar

#### 3.2.1 Olika typer av friskrivningar

Det finns olika typer av friskrivningar och olika sätt att kategorisera dessa, vanligtvis delar man upp dem i friskrivning från olika former av vårdslöshet, friskrivning från kontrollansvar, friskrivning från kvalitet och friskrivning från påföljder.<sup>71</sup> Friskrivningsklausuler där en part friskriver sig från skadeståndsskyldighet kallas ofta för ansvarsfriskrivning. Ansvarsfriskrivningen är total och gör att en skadelidande part som normalt skulle haft rätt till skadestånd inte längre har rätt till skadestånd som påföljd. Friskrivningsklausuler kan även vara partiella vilket innebär att de begränsar skadeståndsskyldigheten, detta benämns inom litteraturen som ansvarsbegränsning.<sup>72</sup> I en ansvarsbegränsning kan skadeståndsskyldigheten inskränkas så att den bara gäller viss typ av skada men den kan också beloppsbestämmas så att storleken på skadeståndet begränsas till ett maximalt belopp.<sup>73</sup>

#### 3.2.2 Friskrivningsklausulers innebörd

Friskrivningar som fenomen har förekommit i avtalsförhållanden i århundraden, men framväxten av friskrivningar i dess moderna form uppkom i samband med

---

<sup>68</sup> Sevenius s.303 samt Lundmark s.77

<sup>69</sup> Sevenius s.305

<sup>70</sup> Hultmark s.146

<sup>71</sup> Lundmark s.131-211 samt SOU 1974:83 s.174

<sup>72</sup> Lundmark s.36

<sup>73</sup> Ramberg & Ramberg (2010), s.215

industrialismens och frihandels genombrott.<sup>74</sup> Friskrivningsklausuler har således varit en viktig del av kontraktsförfarandet under en lång period och används i dag i mycket hög utsträckning. Varken i Sverige eller i andra nordiska länder finns det någon lagregel som behandlar friskrivningsklausuler men ledning kan fås bland annat i generalklausulutredningens betänkande<sup>75</sup>, i internationella principer<sup>76</sup> och i doktrinen.

I generalklausulutredningens betänkande framhålls att man med friskrivningsklausul kan åsyfta flera olika typer av villkor. I betänkandet anförs vidare att det är tveksamt huruvida begreppet friskrivningsklausul egentligen är träffande med hänsyn till begreppets bredd.<sup>77</sup> Begreppet har även kritiserats för att användas i doktrinen utan att innebörden klarlagts.<sup>78</sup>

I International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT Principles) artikel 7.1.6 definierar man friskrivningsklausuler på följande sätt: ”A clause which limits or excludes one party’s liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected”. Även i denna beskrivning ges friskrivningsklausuler en allmän beskrivning. Friskrivningsklausuler fastställs vanligen inom doktrinen likt följande definition: ”klausuler genom vilka den ena parten friskriver sig från eller begränsar ansvar eller förpliktelser som annars skulle ha åvilat honom enligt dispositiv rätt.”<sup>79</sup>

För att få viss förståelse för friskrivningsklausulernas innebörd kan man söka ledning i standardavtalsrätten. Friskrivningar förekommer i mycket hög utsträckning inom standardavtal och har utvecklats genom dem.<sup>80</sup> Standardavtal är dominerande inom de flesta sektorer.<sup>81</sup> Standardavtal har rationaliserat kontraktsförfarandet genom att man med hjälp av standardiserade avtalsvillkor ofta kan öka effektiviteten genom tillämpandet av massavtal. Standardisering av avtal minskar således transaktionskostnaderna för kontraktsförfarandet. En annan viktig aspekt av standardavtalen är att de syftar till att precisera rättsläget. Det är många gånger svårt att på förhand fastställa vad som gäller för specifika avtalstyper enligt dispositiv rätt då analogier från befintlig lagstiftning (exempelvis köplagen) innebär stor ovisshet, dessutom är rättspraxis mycket tunn inom vissa områden. Följaktligen finns det ett behov av att ”skräddarsy” branschpassade standardavtal inom många sektorer för att uppnå förutsägbarhet vid en eventuell tvist. Standardavtalsrätt använder därför olika typer av standardiserade klausuler för att nå effektivitet och förutsägbarhet.

### 3.2.3 Friskrivningens funktion

Friskrivningsklausuler svarar mot ett behov av att kunna bedöma de ekonomiska riskerna som ett ingånget avtal kan medföra samt att kunna begränsa dessa risker. Det tycks falla

---

<sup>74</sup> Lundmark s.34 samt Bernitz s.22

<sup>75</sup> SOU 1974:83

<sup>76</sup> UNIDROIT Principles art. 7.1.6 samt PECL art 8:109

<sup>77</sup> SOU 1974:83 s.174

<sup>78</sup> Lundmark s.34

<sup>79</sup> Bernitz s.22

<sup>80</sup> Lundmark s.34

<sup>81</sup> Bernitz s.20

sig naturligt att det ligger i säljarens intresse att kunna begränsa skadeståndsskyldigheten vid ett eventuellt avtalsbrott.<sup>82</sup> Beroende på parternas riskaversion, eller en eventuell riskpreferens, är parterna mer eller mindre angelägna om att inkludera friskrivningar i avtalet. Incitamentet för en part att friskriva sig är med andra ord beroende av hur parterna bedömer riskens storlek och den tänkbara omfattningen av de kostnader ett eventuellt avtalsbrott medför. Detta måste ställas mot kostnaderna av att friskriva sig samt partens möjlighet att skydda sig mot oförutsedda kostnader på annat vis, genom exempelvis en ansvarsförsäkring. Anledningen till varför en part vill friskriva sig varierar alltså och kan sträcka sig från en parts generella ovilja att ta på sig risker till en motvilja att bära en specifik risk.<sup>83</sup>

Friskrivningsklausuler bidrar till ökad förutsägbarhet om parternas riskexponering vilket gör det enklare för parterna att bedöma huruvida avtalsförslaget är förmånligt innan ingående.<sup>84</sup> Generellt har lagstiftaren och domstolar en skeptisk hållning gentemot friskrivningsklausuler men det finns godtagbara skäl till att friskriva sig. Exempel på detta kan vara om ”en tillverkning är så tekniskt avancerad att det inte är möjlig att ansvara för att resultatet blir tillfredställande”<sup>85</sup> eller då ”en rådgivare inte kan överblicka vilka skador ett felaktigt råd kan orsaka för en klient”.<sup>86</sup> Friskrivningsklausuler kan därmed ytterst ses som ett avtalsinstrument för omfördelning av risk.<sup>87</sup>

### 3.3 Garantiklausuler – innebörd, funktion och effekt

Garantiklausuler möjliggörs liksom friskrivningsklausuler genom den dispositiva rätten. En garanti innebär att en säljare uttryckligen påtar sig ansvaret för vissa förhållanden.<sup>88</sup> Utifrån köparens perspektiv har garantier en mycket central roll i avtalet då dessa utgör en säkerhet för att köparen ska få sina förväntningar uppfyllda.<sup>89</sup> Garantiklausuler har, liksom friskrivningar, en historia som sträcker sig långt bak i tiden.

Utifrån den köprättsliga aspekten så innebär begreppet *garanti* ingen egentlig skillnad gentemot andra preciserade beskrivningar av köpobjektets egenskaper.<sup>90</sup> Oavsett om säljaren formulerar att denne *garanterar* något eller inte så bär säljaren ett ansvar för att avtalsvillkoren uppfylls. Garantier är dock av betydelse för köparen med avseende på tidpunkten för felbedömning samt bevisbördans placering.<sup>91</sup>

I och med att en säljare har lämnat en garanti befrias köparen från kravet om att denne måste kunna bevisa orsakssamband mellan avvikelse och köpet.<sup>92</sup> Med en garanti har

---

<sup>82</sup> Ramberg & Ramberg (2010), s.212 samt Bernitz s.22

<sup>83</sup> Lundmark s.77

<sup>84</sup> Runesson s.113

<sup>85</sup> Ramberg & Ramberg (2010), s.212

<sup>86</sup> Ramberg & Ramberg (2010), s.212

<sup>87</sup> Lundmark s.77

<sup>88</sup> Hultmark s.145

<sup>89</sup> Sevenius s.304

<sup>90</sup> Hultmark s.145

<sup>91</sup> Hultmark s.145

<sup>92</sup> Hultmark s.145-146

köparen även rätt att upp till garantitidens utgång påvisa ett eventuellt fel, och under denna tidsperiod presumeras felet ha förelegat redan vid avlämnandet.<sup>93</sup> Detta skiljer sig mot köplagens dispositiva regler där risken för köpobjektet övergår från säljare till köpare vid avlämning av objektet, och det är vid tiden för avlämning som felbedömningen görs.<sup>94</sup> Då garantier påverkar bevisbördans placering och tidpunkten för felbedömning tar säljaren genom utfästelsen om garantier på sig en förlängd finansiell risk.<sup>95</sup> Det är vanligt att säljaren lämnar garantier avseende årsredovisning, balansräkning, aktiekapital, anläggningstillgångar, immateriella rättigheter etc.<sup>96</sup>

Liksom att friskrivningar ofta beloppsbestäms så är det mycket vanligt att garantiersättningen begränsas.<sup>97</sup> Ett annat sätt för säljaren att begränsa den finansiella risken som garantier medför är att reservera sig för olika situationer. Säljaren kan exempelvis begränsa sitt ansvar till att gälla endast för ”såvitt han känt till”. Detta innebär att säljarens vetskap måste kunna bevisas för att köparen ska vara berättigad ersättning.<sup>98</sup>

En garanti kommer ofta till för att påverka köpbeslutet.<sup>99</sup> Genom att säljaren garanterar vissa förhållanden blir avtalet mer förmånligt för köparen. Den enskilt viktigaste funktionen av garantier är som tidigare nämnt att de preciserar bestämmelserna kring vad som utgör ett fel samt att de reglerar reklamations- och preskriptionsfristerna. Garantier medför med andra ord förutsägbarhet eftersom de preciserar riskerna. Eftersom företagsförvärv avser ett förhållandevis komplext och oklart köpobjekt är det förmånligt för parterna att i detalj precisera olika förhållanden och deras effekter i köpavtalet.<sup>100</sup>

---

<sup>93</sup> Hultmark s.145 samt Sevenius s.303

<sup>94</sup> 21 § KöpL.

<sup>95</sup> Sevenius s.305

<sup>96</sup> Sevenius s.303

<sup>97</sup> Sevenius s.303

<sup>98</sup> Hultmark s.146

<sup>99</sup> Hultmark s.146

<sup>100</sup> Sevenius s.303

## 4. Närmare om oskälighet i friskrivningar och garantier

### 4.1 Inledning

I följande kapitel ämnar jag att undersöka frågan om oskälighet i friskrivnings- och garantiklausuler enligt gällande rätt. Att utreda vart gränserna går för friskrivningars och garantiers skälighet är en viktig komponent i sökandet på svaret efter uppsatsens frågeställning. Frågeställningen lyder som tidigare nämnt: *Hur förhåller sig friskrivningsklausulerna och garantiklausulerna i förvärsavtalet till frågan om dess oskälighet?*

Jag är väl medveten om att man i framställningen nedan kan komma djupare i frågan om gällande rätt men det skulle inte tjäna till frågeställningens syfte, därav har jag valt att avgränsa diskussionen. I kapitel fem kommer jag sedan att bygga vidare på denna kunskap och tillämpa den som referensobjekt i frågan om friskrivnings- och garantiklausulernas skälighet i avtalet.

Då lagtexten inte föreskriver hur friskrivningar och garantier ska bedömas enligt svensk rätt måste ledning sökas i andra rättskällor. För en konsekvent bedömning av klausulernas innehåll kan man således söka ledning i de allmänna tolkningsprinciperna eller i generalklausulen.

### 4.2 Allmänna tolkningsprinciper och 36 § avtalslagen

#### 4.2.1 Oklarhetsregeln

Enligt generalklausulsutredningens betänkande är den viktigaste tolkningsregeln oklarhetsregeln, även kallad *contra stipulatorem*, principen innebär att om avtalets innehåll är oklart så ska det tolkas till nackdel för den part som infört de betungande villkoren.<sup>101</sup> Regeln kan tillämpas inte bara mot den part som formulerat villkoren utan även mot den part som tillämpar ett befintligt avtal.

Oklarhetsregeln kan tillämpas på alla skriftliga avtal men är av särskild betydelse i förhållande till standardavtal.<sup>102</sup> Regeln leder ofta till en snäv tolkning av oklara, ensidigt upprättade avtal och har tillämpats av domstol i såväl konsument- som kommersiella relationer.<sup>103</sup> Det torde vara logiskt att den som orsakat oklarheten får bära följderna.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> SOU s.114

<sup>102</sup> Bernitz s.96

<sup>103</sup> Se exempelvis 1950 s. 86 där HD enhälligt avgjorde att de negativa följderna av en otydlig ordersedel skulle ”drabba bolaget, som avfattat den samma”.

## 4.2.2 Principen om restriktiv tolkning

Principen om restriktiv tolkning kan framstå som en preciserad tillämpning av oklarhetsregeln och används mer specifikt för tolkning av friskrivningsklausuler.<sup>105</sup> Friskrivningsklausuler blir ofta tyngande för en skadelidande part i och med att den inte längre har rätt till det skadestånd, eller andra påföljder, som parten annars skulle haft rätt till enligt dispositiv lag. Enligt regeln ska därmed friskrivningar tolkas restriktivt. HD anförde i domen till NJA1954 s. 573 att ”Liksom friskrivningsklausuler i allmänhet bör den nu dryftade tolkas snävt, särskilt om avfattningen av centerpartiformuläret, enligt vad som upplysts, närmast utformats av en organisation vilken företrädde betraktarintressena”. Fallet har kommit att bli tongivande för tolkning av friskrivningar eftersom HD uttalar en generell rättsregel.

## 4.2.3 36 § avtalslagen

Avtalslagen 36 § är tillämplig på friskrivningsklausuler och garantiklausuler i fråga om dess skälighet. Om en friskrivning eller en garanti anses oskäligen kan denna således jämkas. Att villkoret jämkas innebär att det tillämpas men med annan innebörd än sin egentliga lydelse. En friskrivning eller en garanti kan också åsidosättas med stöd av 36 § avtalslagen vilket innebär att klausulen lämnas utan avseende.<sup>106</sup>

Generalklausulen är i grunden utformad för att reglera oskäligen förhållanden i konsumentavtal men kan även tillämpas i kommersiella avtal. Rättsordningen ställer dock högre förväntningar på kommersiella aktörers kunskap, möjlighet att beräkna risk samt behov av förutsägbarhet etc. Resultatet av detta är att 36 § avtalslagen tillämpas restriktivt för friskrivningar och garantier. I ett av förarbetena uttalar man att i ”rena affärsförhållanden får det i princip ankomma på parterna att själva ta tillvara sina intressen”.<sup>107</sup> I NJA 1979 s. 483 *Bergman och Beving* underkände HD en av parternas argumentation om att de i egenskap av litet familjeföretag hade en underlägsen ställning gentemot motparten.<sup>108</sup> HD uttalade att i fråga om underlägsen ställning måste en bedömning ske av hela avtalsituationen för att det eventuellt ska vara tal om oskälighet.

En utgångspunkt vad det gäller tillämpning av generalklausulen är att ett oskäligt avtalsvillkor måste sättas i relation till ett jämförelseobjekt. Med andra ord måste en oskäligen friskrivning vara oskäligen i jämförelse med en normal friskrivning. En bedömningsgrund för vad som utgör det normala är ofta tvingande och dispositiva lagregler.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> Lundmark s.104 samt s.107

<sup>105</sup> Lundmark s.107

<sup>106</sup> SOU 1974 s.120

<sup>107</sup> Prop. 1975/76:81 s.145

<sup>108</sup> Stöd för denna slutsats kan exempelvis finnas i Prop. 1975/76:81 s.145 s.106

<sup>109</sup> Prop. 1975/76:81, s.121

### **4.3 Tolkningsprinciperna eller jämkning - vilken bör tillämpas?**

Ovan redovisas tre olika metoder för att bedöma tveksamma avtalsvillkor, tydligt är att tillämpningen av de olika metoderna i högsta grad spelar in på resultatet. Frågan som då aktualiseras är vilken metod som bör tillämpas vid bedömning av friskrivningsklausulers och garantiklausulers oskälighet.

I förarbeten till generalklausulen står att finna följande: ”införandet av en ny allmän generalklausul inte i och för sig föranleder att domstolarna bör överge vedertagna principer för tolkning av avtal. Sålunda bör t.ex. den s.k. oklarhetsregeln, dvs. principen att ett villkor i tveksamma fall bör tolkas till nackdel för den som har formulerat det, kunna komma till användning även i fortsättningen”.<sup>110</sup> Detta ställningstagande torde innebära att domstolarna tämligen fritt kan välja vilken metod som ska tillämpas i det enskilda fallet.<sup>111</sup> I NJA 2006 s. 53 förkunnade HD förhållandet mellan tillämpning av generalklausulen respektive de allmänna tolkningsprinciperna och man uttryckte där att domstolen i första hand borde tillämpa de verktyg som erbjuds genom generalklausulen. Vidare uttalade HD att ”Först om något resultat inte kan uppnås vid en sådan prövning har man anledning att falla tillbaka på andra, mer generella tolkningsprinciper, såsom den s.k. oklarhetsregeln”.<sup>112</sup>

Trots formuleringen i generalklausulsutredningens betänkande tycks den allmänna hållningen i frågan numera vara densamma som HD konstaterar i ovannämnda fall. Det är inte lämpligt att de allmänna tolkningsprinciperna så som oklarhetsregeln och principen om restriktiv tolkning används vid avtalstolkning eftersom de är tämligen osmidiga. Då avtalstolkning kräver en mer grundläggande och utförlig analys tjänar 36 § avtalslagen bättre som verktyg för detta. Tolkningsprinciperna kan dock tjäna som utgångspunkt eller hjälpregel då andra utvägar saknas.<sup>113</sup> Slutsatsen blir därmed att generalklausulen är överordnad de allmänna tolkningsprinciperna och ska tillämpas i första hand. Fortsättningsvis följer en fördjupning av skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen.

### **4.4 Skälighetsbedömning enligt 36 § avtalslagen**

#### **4.4.1 Generellt om oskälighet, jämkning och åsidosättande**

Vid frågan om en friskrivnings- eller garantiklausuls gångbarhet bygger man bedömningen på en skälighetsbedömning. Det centrala elementet i en skälighetsbedömning är rekvisitetet oskälighet.<sup>114</sup> Vad beträffar terminologin så valdes mellan begreppen obilligt, otillbörligt och oskäligt. Generalklausulsutredningen förordade i sitt betänkande att rekvisitetet otillbörligt skulle råda medan föredragande departementschef förespråkade rekvisitetet oskäligt.<sup>115</sup> Följaktligen kom begreppet

---

<sup>110</sup> Prop. 1975/76:81 s.116

<sup>111</sup> Prop. 1975/76:81 s.109

<sup>112</sup> NJA 2006 s. 53

<sup>113</sup> Adlercreutz & Gorton s.110 samt Ramberg & Ramberg (2010) s.171

<sup>114</sup> Grönfors (1984) s.174

<sup>115</sup> Jmf. SOU 1974:83 s.116-120. samt Prop. 1975/76:81 s.107



oskälighet att beskriva den grundläggande förutsättningen för tillämpning av 36 § avtalslagen.

Begreppet oskälighet är ett relationsbegrepp, det innebär att vid bedömning av en klausuls oskälighet måste man sätta klausulen i relation till ett jämförelseobjekt.<sup>116</sup> Detta nämndes kortfattat ovan i kap 4.3.2 men är av stor betydelse för förståelsen av vad som är oskäligt i förhållande till friskrivnings- och garantiklausuler. Av förarbetena framgår att relationspunkterna kan vara av många olika slag. Exempel på omständigheter som har betydelse i bedömningen av ett villkors oskälighet är tvingande och dispositiva lagregler,<sup>117</sup> omständigheter som var av betydelse vid avtalets tillkomst,<sup>118</sup> gemensamt partsbruk,<sup>119</sup> avvikelser i förhållande till god affärssed eller branschpraxis,<sup>120</sup> ändrade förhållanden som resulterar i en oskäligt tung börda för endera parten,<sup>121</sup> och så vidare. Vidare i bedömningen om friskrivningars eller garantiers skälighet kan man se till den mer abstrakta frågan om rättvisa. Inom doktrinen finns författare som menar att rättsordningen kan ställa krav på kontraktsparter om att ”rimlig social och ekonomisk rättvisa” ska beaktas.<sup>122</sup> Rättsordningen torde följaktligen inte tillåta avtal eller avtalsvillkor som medför att endera parten kraftigt missgynnas.<sup>123</sup> Den referenspunkt man här hänvisar till är normer, vilket bör kunna representera det normala fallet.

Det finns följaktligen många jämförelseobjekt som kan utgöra referenspunkt vid en oskälighetsbedömning. Vid bedömning av oskälighet i friskrivnings- och garantiklausuler måste man sätta den specifika klausulen i relation till ett jämförelseobjekt, ett normalfall. En avtalsklausul är således oskälig om den bedöms oskälig i jämförelse med en normal avtalsklausul.<sup>124</sup>

Då en friskrivningsklausul eller en garantiklausul bedöms som oskälig föreskriver 36 § avtalslagen två rättsföljder: avtalsvillkoret får jämkas eller lämnas utan avseende.<sup>125</sup> I första hand ska villkor jämkas, vilket innebär att villkoret delvis sätts ur kraft. I andra hand bortser man helt från avtalsvillkoret, vilket innebär att hela avtalsvillkoret blir ogiltigt.<sup>126</sup>

Vidare kan sanktionerna mot ett avtal innehållande oskäliga avtalsvillkor vidgas så att även andra delar i avtalet jämkas eller lämnas utan avseende. I förarbetena betonas ofta helhetsbedömningen vilket kommer till uttryck genom lagregeln.<sup>127</sup> Detta lämnar följaktligen goda möjligheter för en domstol att göra ingrepp i både mindre och större

---

<sup>116</sup> Grönfors (1984) s.175

<sup>117</sup> Prop. 1975/76:81, s.121

<sup>118</sup> Prop. 1975/76:81 s.125

<sup>119</sup> Prop. 1975/76:81 s.120

<sup>120</sup> Prop. 1975/76:81 s.119

<sup>121</sup> Prop. 1975/76:81 s.127

<sup>122</sup> Lundmark s.88

<sup>123</sup> Lundmark s.89

<sup>124</sup> Prop. 1975/76:81, s.121

<sup>125</sup> 1 st. 1 p 36 § AvtL.

<sup>126</sup> Grönfors (1984) s. 190

<sup>127</sup> 2 st. 1 p 36 § AvtL.

frågor, samt att lämna såväl specifika avtalsvillkor som avtalet i dess helhet utan avseende. I Prop. 1975/76:81 förordade departementschefen vid ett flertal tillfällen att den nya generalklausulen skulle bidra till ökade befogenheter för domstolar att ingripa vid såväl oskäligen avtal som oskäligen avtalsvillkor.

Det kan konstateras att domstolarnas ökade möjligheter att ingripa vid oskäligen avtal stod i strid med avtalsrättens grundläggande princip om avtalsbundenhet. I fråga om denna konflikt föredrog departementschefen i sina slutsatser att ”Med anledning av lagrådets allmänna uttalanden om tillämpning av den nya generalklausulen vill jag understryka att det remitterade förslaget självfallet utgår från principen att ingångna avtal ska hållas. Denna princip skall alltså alltjämt vara en huvudregel i avtalsrätten. Generalklausulen är så till vida en undantagsbestämmelse [...]”.<sup>128</sup>

Fortsättningsvis i kapitel fyra kommer mer konkreta händelser att bedömas med avseende på oskäligheten. Frågor som behandlas rör exempelvis huruvida en friskrivnings- eller garantiklausul är oskäligen om den strider mot avtalet i övrigt, om det är oskäligt att friskriva sig från skador orsakade genom uppsåt eller grovt vållande osv.

#### 4.4.2 Klausuler som strider mot det övriga avtalet

I följande stycke utreds huruvida en friskrivnings- eller garantiklausul är oskäligen om den strider mot det övriga avtalet.

Inom doktrin har man diskuterat att det inte borde vara möjligt att samtidigt åta sig en förpliktelse och friskriva sig från allt ansvar för dess fullgörande. Vissa menar att det då uppstår en motstridighet i avtalet som inte torde tolereras.<sup>129</sup> Inom svensk rätt finns dock ingen sådan regel som förhindrar interna motstridigheter, närmast till hands ligger då tillämpning av 36 § avtalslagen.

I engelsk rättspraxis finns en mycket stark princip som innebär att om fundamentala förpliktelser åsidosätts hjälper det inte att åberopa en friskrivningsklausul.<sup>130</sup> Principen benämns ofta *fundamental obligation* och syftar således till den grundläggande förpliktelse avtalet innebär. Inom svensk rätt kan man se indikationer på en liknande princip, exempelvis i fallet NJA 1971 s. 36 kom en friskrivning att lämnas utan avseende då domstolen ansåg att den stred mot det övriga avtalet. I rättsfallet ansågs en friskrivningsklausul, som var skäligen i sig, inte kunna befria ett garageföretag från skadeståndsskyldighet då man varit vårdslös i utlämningen av en uppställd bli och orsakat skada.

Även om det inte finns någon uttryckligen rättsregel inom svensk rätt som förbjuder friskrivningsklausuler att strida mot den grundläggande förpliktelser i avtalet så torde bedömningen ändå bli att dessa friskrivningsklausuler är oskäligen. Motiven till 36 § avtalslagen stödjer i högsta grad en sådan tillämpning av generalklausulen.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Prop. 1975/76:81 s.173

<sup>129</sup> Adlercreutz & Gorton s.119

<sup>130</sup> Adlercreutz & Gorton s.119

<sup>131</sup> Se exempelvis Prop. 1975/76:81 s. 173

#### 4.4.3 Friskrivningar från uppsåt

I Prop. 1975/76:81 anförs att ”en part i princip inte bör kunna friskriva sig från ansvar på grund av uppsåt eller grov försummelse”. Om och när undantag från denna princip kan tillåtas är vida diskuterat i doktrinen.<sup>132</sup> Inom doktrinen har det anförs att ”Det är en viktig, okodifierad rättsprincip i svensk civilrätt att man inte kan med rättslig verkan friskriva sig från ansvar för skada som man vållat uppsåtligen [...]”.<sup>133</sup> Detta har dock fått mothugg då en del menar att det finns undantag från regeln. Exempelvis på undantag skulle vara då det är tydligt att det rör sig om ett medvetet risktagande från båda parter eller om en försäkring täcker risken.<sup>134</sup>

NJA 1998 s. 390 *Posten och diamantfallet* är ett mycket tongivande mål där frågan om en friskrivningsklausul med tillhörande beloppsbegränsning var tillämplig när den skadevällande parten handlat uppsåtligen. Fallet rörde en stöld av diamanter under transport och den skadelidandes möjlighet att få skadestånd som motsvarade förlusten. HD hänvisade i fallet till allmänna principer inom avtalsrätten och kom således fram till att det var oskäligt att friskriva sig från ansvar när de ansvariga orsakat skadan genom uppsåt. Fallet har fått kritik från olika håll, exempelvis anfördes det att Postens ansvarsfriskrivning borde upprätthållas eftersom uppsåtet inte fanns på ledningsnivå utan hos en enskild anställd.<sup>135</sup> Dessutom var domstolen inte enig utan två justitieråd ansåg att friskrivningen var giltig.

Trots viss kritik i fallet tyder främst motiven till 36 § avtalslagen att det ändå finns en etablerad princip om att man inte kan friskriva sig från skador som vållats genom uppsåt. Man kan tänka sig undantag men detta torde endast gälla vid speciella omständigheter, exempelvis då en försäkring täcker skadan.<sup>136</sup>

#### 4.4.4 Friskrivningar från grov vårdslöshet

Huvudregeln säger att man inte kan friskriva sig från skador som uppkommer på grund av grov vårdslöshet.<sup>137</sup> Detta förefaller tämligen logiskt men rättsordningen ser anledning till att särskilt framhålla att en part som utför en handling åt någon annan måste vara aktsam. Däremot finns det situationer då regeln kan åsidosättas, exempelvis då den skadelidande parten har ett tillfredställande skydd genom en försäkring. Friskrivningar från grov vårdslöshet kan således åsidosättas vid kanalisering av ansvaret.<sup>138</sup> Detta kan innebära att ansvaret förskjuts till skadevällarens förmån, samtidigt kan man argumentera för att det är ekonomiskt rationellt att den part som kan skydda sig till den lägsta kostnaden får bära risken.<sup>139</sup>

---

<sup>132</sup> Se exempelvis Ramberg & Ramberg (2003) s.266, Bernitz s.103-104 samt Lundmark s.133-141

<sup>133</sup> Bernitz s.103 och anförda arbeten

<sup>134</sup> Ramberg & Ramberg (2003), s.270-272

<sup>135</sup> Se exempelvis kritik i Hellner (1998-99) samt i Ramberg (1999)

<sup>136</sup> SOU 1974:83 s. 176-177 samt Prop. 1975/76:81 s.173 Se även, Bernitz s.103, Lundmark s.133-142 samt Grönfors (1958) s.517

<sup>137</sup> Bernitz s.103

<sup>138</sup> Bernitz s.105 och Lundmark s.133

<sup>139</sup> SOU 1974:83 s.180 och Lundmark s.133-134

Skillnaden mellan grov vårdslöshet och vanlig vårdslöshet är av stor relevans vid bedömningen av friskrivningars oskälighet. Möjligheten att friskriva sig från vårdslöshet är betydligt större än att friskriva sig från grov vårdslöshet.<sup>140</sup> Skiljelinjen mellan vad som är grov respektive vanlig vårdslöshet är ibland mycket svårdefinierad. Ett viktigt prejudikat inom rättsområdet är NJA 1992 s. 130 *Mariefreds skola*. Avgörandet gällde ett entreprenadavtal om nytt innertak av träpanel i skolans matsal. Entreprenören hade spikat alltför glest vid infästningen av innertaket varpå taket tre år efter garantitidens slut rasade ner. Enligt avtalet hade entreprenören friskrivit sig från skadeståndsansvar vid skador som inträffat efter garantitidens slut förutom vid skador orsakade av grov vårdslöshet. Således kom HD att behandla begreppet grov vårdslöshet. I fallet dömdes att entreprenören handlat med grov vårdslöshet och denne dömdes till att betala skadestånd. HD anförde i domskälen att begreppet grov vårdslöshet inte kan ges en enhetlig innebörd på alla områden utan att begreppet ska inkludera alla ”kvalificerade avvikelser från normal aktsamhet”.<sup>141</sup>

Slutsatsen torde bli att vid grov vårdslöshet liksom vid uppsåt är möjligheten att friskriva sig synnerligen begränsad eller nästintill obefintlig. Undantag från denna huvudprincip skulle kunna vara då endera kontraktsparten har en ansvarsförsäkring som täcker skadan.

#### **4.4.5 Åsidosättande av skälig klausul under vissa omständigheter**

En friskrivningsklausul kan bedömas som icke tillämplig även på situationer som formellt täcks av klausulen.<sup>142</sup> I NJA 1957 s. 462 skadades en uppställd bil av en garagevakt när vakten använde bilen för bogsering av en annan uppställd bil. I avtalet fanns en friskrivningsklausul, men HD dömde att friskrivningen inte gällde då skadan orsakats av att garagevakten använt bilen för annat ändamål än vad som avtalats. Friskrivningsklausulen i sig var inte oskäligen men den aktuella händelsen gjorde att klausulen kom att lämnas utan avseende.<sup>143</sup>

### **4.5 Några avslutande kommentarer**

I detta kapitel har jag undersökt frågan om friskrivnings- och garantiklausulers oskälighet på enligt gällande rätt. I detta kapitel har jag konstaterat att 36 § avtalslagen är bäst lämpad för tolkning av oklara och oskäligen tolkningsvillkor. Då man gör en skälighetsbedömning av ett avtalsvillkor utgår man från oskälighetsrekvisitet. Begreppet oskälighet är ett relationsbegrepp som således måste ställas i relation till ett jämförelseobjekt, ett normalfall. En avtalsklausul är alltså oskäligen om den bedöms oskäligen i jämförelse med en normal avtalsklausul.

När man utreder friskrivnings- och garantiklausulers oskälighet mer konkret får man reda på att en friskrivning eller garanti inte får strida mot de grundläggande delarna i det

---

<sup>140</sup> Lundmark s.142

<sup>141</sup> NJA 1992 s. 130

<sup>142</sup> SOU s.115

<sup>143</sup> Adlercreutz & Gorton s.120. För fler exempel se bland annat NJA 1954 s. 573 om ersättning vid försenad sjötransport, NJA 1962 s. 159 om lastskada vid sjötransport samt NJA 1964 s. 517 om ansvar för gods vid resa.

övriga avtalet, om så är fallet kommer klausulen troligen att jämkas eller lämnas utan avseende. Möjligheten att friskriva sig från skador som orakats genom uppsåt eller grov vårdslöshet är därmed synnerligen begränsad. Undantag kan förekomma men motiven till 36 § avtalslagen visar på att det finns en etablerad princip i frågan. Även skäliga klausuler kan komma att lämnas utan avseende om omständigheterna i det aktuella fallet avviker från vad som avtalats, det vill säga omständigheterna i övrigt har stor betydelse i bedömningen av en klausuls skälighet.

Som tidigare nämnt kommer dessa slutsatser utgöra ett fundament i kapitel fem då de specifika friskrivnings- och garantiklausulernas skälighet ska bedömas.

## 5. Förvärvsavtalets friskrivnings- och garantiklausuler i ett oskälighetsperspektiv

### 5.1 Inledning

I följande kapitel behandlas principer om friskrivnings- och garantiklausulers oskälighet i förhållande till friskrivningarna och garantierna i förvärvsavtalet. Syftet är således att utreda uppsatsens frågeställning om: *Hur förhåller sig friskrivningsklausulerna och garantiklausulerna i förvärvsavtalet till frågan om dess oskälighet?*

Som konstaterat i kapitel fyra lämpar sig 36 § avtalslagen bäst som verktyg för att avgöra om ett villkor är skäligt eller inte. En skälighetsbedömning kommer att göras för varje enskilt villkor i syfte att utreda dess oskälighet. I kapitel fyra fastställdes även ett antal omständigheter som är av betydelse vid bedömning av huruvida ett villkor är oskäligt. Dessa omständigheter, tillsammans med de bedömningspunkter som den 36 § avtalslagen föreskriver kommer således att vara centrala för utredningen.

Några kommentarer avseende det förvärvsavtal som nu tillämpas är att med hänsyn till såväl sekretess som av praktiska skäl sammanfattas kontraktsparternas respektive villkor på svenska. Friskrivnings- och garantiklausulerna i avtalet består i sin ursprungliga form av flera sidor text på engelska. Således har jag tagit fram det centrala i respektive friskrivnings- och garantiklausul. Huruvida det är möjligt att analysera specifika avtalsklausuler utan att ta större hänsyn till avtalet som helhet är enligt ovanstående diskussion görbart.<sup>144</sup> Däremot får man reservera sig för att specifika omständigheter och undantag kan aktualiseras om man har tillgång till full information om förvärvsprocessen.

### 5.2 Förvärvsavtalet och dess specifika villkor

Avtalet är ett förvärvsavtal där förvärvet sker genom aktieöverlåtelse. I avtalet begär köparen att säljaren ska lämna så många och så omfattande garantier som möjligt om tillståndet i bolaget samtidigt som säljaren eftersträvar att begränsa sitt ansvar. Generellt vad det gäller företagsförvärv så dominerar standardavtal. Det aktuella förvärvsavtalet innehåller vissa delar som är standardiserade, exempelvis kapitlet om påföljder vid fel. Kapitlet med friskrivningsklausuler och garantiklausuler utgör dock inte ett sådant standardiserat kapitel utan torde närmast vara ett resultat av de respektive parternas förhandlingsstyrka.

---

<sup>144</sup> Se kapitel 2.2.2 ovan

Säljarens friskrivningar i förvärsavtalet lyder som följande:

- Säljaren friskriver sig från ersättningsansvar för sådana fel som köparen vid tillträdet kände till eller borde känt till.
- Säljaren friskriver sig från garantier som inte är entydiga samt från överlappande garanti- eller friskrivningar.
- Säljaren friskriver sig från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen. Säljaren friskriver sig från ersättningsansvar för sådana fel som köparen vid tillträdet kände till eller borde känt till.
- Säljaren friskriver sig från garantier som inte är entydiga samt från överlappande garanti- eller friskrivningar.
- Säljaren friskriver sig från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen.

Köparens friskrivnings- och garantiklausuler lyder som följande:

- Köparen friskriver sig från principen om att köparen inte får göra fel gällande om köparen vid förvärvet känt till, eller borde känt till att fel förelåg.
- Säljaren garanterar köparen ersättning för skador som resulterar av brister i resultaträkningen och balansräkningen men som inte omfattas av den finansiella rapporten.<sup>145</sup>
- Säljaren garanterar köparen ersättning för alla skador som resulterar av brister i den finansiella rapporten och som härrör från bolagets tidigare verksamhet.

## 5.3 Skälighetsbedömning av säljarens friskrivningar

### 5.3.1 Friskrivningar från ansvar vid köparens kännedom

Säljaren friskriver sig i avtalet från ansvar att ersätta säljaren för sådant som köparen kände till om målbolaget vid försäljningen samt sådant som köparen borde ha känt till. Villkoret lyder:

- *Säljaren friskriver sig från ersättningsansvar för sådana fel som köparen vid tillträdet kände till eller borde känt till.*

Enligt en köprättslig utgångspunkt anses det vara en etablerad princip att en köpare inte kan åberopa ett fel som köparen vid tid för förvärvet haft kännedom om.<sup>146</sup> Detta fastställs genom 20 § 1 st. köplagen. Att köparen var i ond tro medför alltså, enligt köplagen, att köparen inte kan rikta ett felansvar gentemot säljaren och inte kräva ersättning för säljarens uppgifter. Det torde falla sig naturligt att en köpare som var medveten om varans faktiska beskaffenhet inte kan göra anspråk mot säljaren för att varan är i samma skick som den förväntades vara.<sup>147</sup>

Angående säljarens friskrivning från ansvar för fel som köparen borde känt till regleras även detta i 20 § KöpL. Frågan har en nära koppling till köparens undersökningsplikt.

---

<sup>145</sup> En finansiell rapport består normalt av årsredovisning och delårsredovisning

<sup>146</sup> Rodhe s.271

<sup>147</sup> Ramberg & Herre, lagkommentar 20 § KöpL.

Utgångspunkten enligt köplagen är att köparen inte har en undersökningsplikt innan förvärvet eftersom köparen bör kunna anta att förvärvsobjektet är felfritt.<sup>148</sup> Det finns däremot omständigheter som gör att köparen förväntas undersöka förvärvsobjektet innan förvärvet. Om säljaren uppmanar köparen att undersöka objektet innan förvärvet måste köparen göra en undersökning för att inte gå miste om rätten att åberopa sådana fel som köparen borde ha känt till.<sup>149</sup> Man talar ofta om köparens undersökningsplikt, men att undersöka varan är ingen plikt eller skyldighet köparen har gentemot säljaren utan undersökningen ligger i köparens eget intresse.<sup>150</sup>

En annan omständighet som talar för att köparens undersökningsplikt träder in är att enligt branschpraxis bör en undersökning genomföras.<sup>151</sup> I fråga om företagsförvärv är det ett etablerat förfarande att en due diligence genomförs innan förvärvet.<sup>152</sup> Därmed bör en köpare genomföra en företagsbesiktning innan förvärv av ett målbolag för annars är sannolikheten mycket stor att köparen förlorar sin rätt att åberopa säljarens felansvar.<sup>153</sup>

Angående hur långt köparens undersökningsplikt sträcker sig och därmed vilken omfattning undersökningen måste ha ger köplagen inget svar på. När en säljare har uppmanat köparen att undersöka ett specifikt förhållande i målbolaget torde köparens undersökningsplikt inskränkas till att endast omfatta det specifika förhållandet.<sup>154</sup> När köparen däremot har en generell undersökningsplikt är det svårare att fastställa behovet av undersökningens omfattning. Rimligtvis måste flera faktorer spela in så som säljarens uttalanden, huruvida varan är lättundersökt eller ej, om parterna har en relation och brukar göra på ett visst sätt etc. Därutöver är generella regler om vad en due diligence normalt består av, av betydelse i bedömningen.

För att utreda eventuell oskälighet i friskrivningen måste man, som ovan gjort, jämföra friskrivningen med ett normalfall. Som jämförelseobjekt är det här lämpligt att använda köplagen både eftersom köplagen har en auktoritet som lagtext samt att lagen behandlar det specifika scenariot.<sup>155</sup> Säljarens friskrivningsklausul från ersättningsansvar då köparen vid förvärvet visste om eller borde ha vetat om att fel förelåg ter sig skäligen eftersom den är överensstämmande med köplagen.

### **5.3.2 Garantier ska vara entydiga och får inte överlappa varandra**

Säljaren friskriver sig i avtalet mot en förpliktelse att uppfylla de garantier som inte är entydiga samt mot de garanti- och friskrivningsklausuler som är överlappande. Med detta menas att garantier ska vara tydligt preciserade så att det inte kan råda delade meningar om innebörden av dessa. Därtill ställer säljaren krav om att det inte får finnas överlappande garantier eller friskrivningar.

---

<sup>148</sup> Hultmark s.173

<sup>149</sup> Hultmark s.174

<sup>150</sup> Hultmark s.173

<sup>151</sup> Sevenius s.247

<sup>152</sup> Sevenius s.247

<sup>153</sup> 20 § 1 st. KöpL.

<sup>154</sup> Hultmark s.179

<sup>155</sup> Prop. 1975/76:81, s. 121



- *Säljaren friskriver sig från garantier som inte är entydiga samt från överlappande garanti- eller friskrivningar.*

Huruvida det är ett rimligt krav att ställa att garantier ska vara entydiga samt att de inte skall överlappa varandra är svårt att besvara utifrån svensk lagstiftning. Däremot ger såväl internationella principer som branschpraxis god vägledning i frågan.<sup>156</sup>

Enligt internationell praxis är en av de mest fundamentala principerna principen om ”good faith and fair dealing”<sup>157</sup>. Principen om ”good faith and fair dealing” kan tillämpas på avtalsvilkorens utformning men även på processen som leder fram till avtalet. Principen föreskriver att avtalsvilkoren ska formuleras på ett öppet, ärligt och tydligt sätt samt att förhandlingsprocessen ska präglas av ett ärligt och korrekt agerande. Detta kan eventuell likställas med det som i Sverige benämns som god affärssed eller gott affärsskick.

Avseende säljarens krav om att garantiklausuler ska vara entydiga så anser jag att det går i linje med principen om ”good faith and fair dealing”. Att formulera garantiklausuler som har en mångfacetterad innebörd kan ofta upplevas som otydligt och försvarande för endera kontraktsparten. Det svenska rättsystemet ställer långtgående krav på friskrivningsklausulers tydlighet och detta torde även gälla för garantiklausuler eftersom garantier ofta har karaktär av friskrivning.<sup>158</sup> Således borde samma måttstock gälla avseende kravet på tydlighet och klarhet speciellt då syftet är att bringa förutsägbarhet för kontraktsparterna vilket torde vara intressant även i garantiförhållanden.

Gällande kravet om att garantier inte får överlappa varandra är bedömningen något mer komplex. Att ha klausuler som överlappar varandra kan innebära att det är svårt för endera kontraktsparten att uppfatta villkorens egentliga innebörd. Dessutom kan man ifrågasätta syftet med att skriva in två klausuler som överlappar varandra, man kan lätt få uppfattningen att motivet är oärligt. Att förvirra motparten kan vara en strategi för att få igenom avtalsvillkor som annars inte hade accepterats, exempelvis att ge motparten en onormalt tung riskbörda. Att ha överlappande friskrivnings- eller garantiklausuler kan alltså stå i strid med principen om ”good faith and fair dealing”.

Det kan dock finnas omständigheter i fallet som legitimerar användandet av överlappande klausuler. En sådan omständighet skulle exempelvis kunna vara att parterna normalt avtalar på detta sätt. Enligt UNIDROIT måste man beakta partsbruket inom avtalsrelationen, detta är även en poäng som framförts i svensk rätt.<sup>159</sup> Förutsatt att parterna inte brukar avtala om garantiklausuler som är mångtydiga eller friskrivnings- och garantiklausuler som överlappar varandra bör detta inte vara förenligt med internationell praxis.

---

<sup>156</sup> Avseende internationella principers tillämplighet fastställde HD i NJA 2009 s. 672 att de internationella principerna i DCFR var vägledande i bedömningen om vad som var skälig uppsägningstid i ett långvarigt avtal. Rimligtvis bör alltså andra principer som UNIDROIT Principles, PECL etc. vara tillämpliga vid skälighetsbedömning inom andra områden.

<sup>157</sup> Principens fastställs bland annat i UNIDROIT Principles Artikel 1.7 samt PECL Artikel 1:102

<sup>158</sup> Hultmark s.146

<sup>159</sup> UNIDROIT Artikel 1.9 samt Bernitz s.45

Angående betydelsen av branschpraxis fastslås i förarbeten till 36 § avtalslagen att om ett villkor strider mot branschpraxis finns det starka skäl att jämka villkoret eller lämna det utan avseende. Däremot är det inte sagt att ett villkor som överensstämmer med branschpraxis och vad som anses som gott affärsskick godtas med automatik.<sup>160</sup>

Om man kan likställa ”good faith and fair dealing” med god affärssed, och friskrivningen är skälig i förhållande till ”good faith and fair dealing” talar det för att friskrivningen också är skälig. I förarbetena till 36 § avtalslagen framhålls att om ett avtalsvillkor strider mot gott affärsskick så bör det jämkas.<sup>161</sup> Detta torde man alltså kunna tolka omvänt så att betydelsen blir att om ett avtalsvillkor är förenligt med gott affärsskick så är det skäligt. En parentes blir dock, som ovan nämnt, att ett avtalsvillkor inte automatiskt behöver godtas bara för att det är förenligt med gott affärsskick. Men, gott affärsskicka torde vara ett lämpligt jämförelseobjekt att göra en skälighetsbedömning utifrån.<sup>162</sup>

Näringsidkare torde vara bundna av branschpraxis i det fall en näringsidkare underlåter att följa gott affärsskick för att istället tillämpa strängare avtalsvillkor. Detta kommer troligen bedömas som oskäligt och villkoren kan därmed komma att jämkas eller lämnas utan avseende.<sup>163</sup> Dock bör man ha i åtanke att övriga omständigheter kan motivera ett avsteg från branschpraxis varpå det inte finns någon generell regel att hänvisa till.

Sammanfattningsvis torde det vara skäligt att friskriva sig från garantier som inte är entydiga eller från garanti- och friskrivningsklausuler som överlappar varandra. Däremot måste man vara öppen för att premisserna i skälighetsbedömningen ovan inte håller och för att det finns övriga omständigheter som gör säljarens klausul oskälig. Personligen ser jag en risk i att säljaren vill friskriva sig från garantier som inte är entydiga, detta kan i praktiken innebära att säljaren med vilja formulerar, eller uppmuntrar till formulering av, tvetydiga garantiklausuler för att undkomma ansvar. Ett sådant agerande torde i allra högsta grad stå i strid med principen om ”good faith and fair dealing”.

### **5.3.3 Friskrivning från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen**

Säljaren friskriver sig i avtalet från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen. Friskrivningsklausulen är således relativt tydlig. I en bedömning av friskrivningens skälighet kan man både ifrågasätta om beloppsbegränsningar generellt är skäligt i friskrivningar samt om det aktuella friskrivningsbeloppet är skäligt.

- *Säljaren friskriver sig från skadeståndsbelopp som överstiger köpeskillingen.*

Friskrivningar med beloppsbegränsningar är mycket vanligt i förvärsavtal, inte minst i standardavtal utgör de ”ett nästan stående inslag”.<sup>164</sup> Beloppsbegränsningar tillämpas i många avtalsförhållanden som riskfördelare<sup>165</sup>, i och med begränsningar kan parterna, och

---

<sup>160</sup> Prop. 1975/76:81 s.220

<sup>161</sup> Prop. 1975/76:81 s.219

<sup>162</sup> Bernitz s.163

<sup>163</sup> Prop. 1975/76:81 s.220

<sup>164</sup> Lundmark s.209

<sup>165</sup> Lundmark s.209

i synnerhet säljaren, bedöma de ekonomiska riskerna som är förknippade med försäljningen av målbolaget.<sup>166</sup> Beloppsbegränsningar generellt kan alltså anses skäliga eftersom de utgör en given del av branschpraxis.<sup>167</sup>

I skälighetsbedömningen är det relevant att ta ställning till beloppsbegränsningens utformning. Det är inte ovanligt att komplicerade modeller förekommer avseende friskrivningens beloppsbegränsning, ofta genom olika beräkningar med kontraktssumman som grund.<sup>168</sup> Det kan exempelvis röra sig om att säljaren friskriver sig från skadeståndsbelopp som överstiger den totala köpeskillingen, brutto- eller nettobeloppet, men andra mer komplicerade modeller förekommer också. En friskrivning kan komma att jämkas eller åsidosättas om ”friskrivningen har en så komplicerad utformning att det är svårt för köparen att göra sig en uppfattning om vad begränsningen egentligen innebär”.<sup>169</sup> I friskrivningen är det således viktigt att ta reda på vad som menas med köpeskillingen.

Avseende bedömningen om den specificerade beloppsbegränsningen är skälig eller inte är detta något svårare att fastställa. Detta eftersom jag varken vet hur mycket köpeskillingen uppgick till eller hur detta belopp står sig gentemot eventuella skador. Jag kan dock konstatera att det nästan inte finns någon praxis inom området, troligen eftersom de flesta tvister inom området avgörs i skiljedomstol eller genom förlikning. Ett fall som är högst relevant i fråga om beloppsbegränsningar i friskrivningar från skadestånd är skiljedomen mellan KPMG och Profilgruppen. Fallet blev offentligt i och med att domen klandrades till hovrätt.<sup>170</sup> I fallet hade KPMG åtagit sig att utföra en due diligence åt Profilgruppen inför ett förvärv av ett tyskt målbolag. Efter förvärvet förlorade målbolaget sitt värde på grund av ett borgensåtagande till ett dotterbolag som KPMG i sin rapport inte uppmärksammat. Profilgruppen förvärvade bolaget för 1 700 000 euro och sålde det året därpå för 1 euro.<sup>171</sup> Avtalet innehöll en ansvarsbegränsning som innebar att KPMG:s ansvar för skadan begränsades till ett belopp motsvarande det dubbla arvudet (vilket uppgick till ca 400 000 SEK). Skiljenämnden ansåg att ansvarsbegränsningen i detta fall var oskälig eftersom den var mycket låg i förhållande till den uppkomna skadan, och höjde ersättningsbeloppet till 8 miljoner SEK.<sup>172</sup> Det bör dock tilläggas att friskrivningen inte var oskälig i sig, utan det var just i förhållande till övriga omständigheter som den bedömdes oskälig.

Man kan alltså utifrån fallet med KPMG och Profilgruppen dra slutsatsen att en domstol kan komma att jämka en beloppsbegränsning till ett högre belopp om de finner det angivna beloppet oskäligt lågt i förhållande till den inträffade skadan. Därutöver torde

---

<sup>166</sup> Runesson s.113

<sup>167</sup> Bernitz s. 171 samt Lundmark s.209

<sup>168</sup> Lundmark s.209

<sup>169</sup> Lundmark s.209

<sup>170</sup> HovR T 1085-11

<sup>171</sup> Se skiljedom s.2

<sup>172</sup> Se skiljedom s.41

även en beloppsbegränsning kunna jämkas om skadan har vållats genom exempelvis uppsåt eller grov vårdslöshet.<sup>173</sup>

Sammanfattningsvis kan man således konstatera att ha en beloppsbegränsning i sig inte är oskäligt, tvärt om kan det anses utgöra branschpraxis. Däremot, om beloppsbegränsningen är oskäligt låg i förhållande till den skada som uppstått eller om friskrivningen är omständligt formulerad eller på annat sätt har en komplicerad utformning så kan den komma att jämkas eller helt åsidosättas med hjälp av 36 § avtalslagen. Förutsatt att det specificerade beloppet för beloppsbegränsningen är skäligt i förhållande till en eventuell skada, och inte som i fallet med KPMG och Profilgruppen, torde dock friskrivningsklausulen vara skälig.

## 5.4 Skälighetsbedömning av köparens friskrivnings- och garantiklausuler

### 5.4.1 Frihet från ansvar även om köparen varit i ond tro

I avtalet friskriver sig köparen från ersättningsansvar även om han känt till eller borde ha känt till att fel förelåg. Köparen och säljaren har följaktligen motstridiga friskrivningsklausuler.<sup>174</sup> De frågor man således måste ta ställning till är huruvida köparens friskrivning är skälig samt vad som händer då avtalsvillkoren krockar.

- *Köparen friskriver sig från principen om att köparen inte får göra fel gällande om köparen vid förvärvet känt till, eller borde känt till att fel förelåg.*

Som diskussionen i 5.3.1. ovan uttrycker finns det en princip inom köprätten om att en köpare varken kan göra gällande säljarens ersättningsansvar för fel som köparen visste om, eller borde ha vetat om vid köpets ingående.<sup>175</sup> Köparen skulle dock kunna invända att trots vetskapen om att fel förelåg så förstod han inte felets dignitet. Invändningen skulle möjligtvis ha genomslagskraft i ett konsumentförhållande men på näringsidkare ställs, som tidigare sagt, långtgående krav på kunskap och kompetens.<sup>176</sup> Köparen skulle även kunna invända med en hänvisning till komplexiteten i företagsförvärv samt problematiken i att man sällan vet exakt vad man köpt förrän man fått tillgång till målbolaget.<sup>177</sup> Men inte heller denna invändning torde ha någon verkan i näringsidkarförhållanden.

Vid en skälighetsbedömning av ett avtalsvillkor måste man ställa villkoret mot ett normalfall för att bedöma dess skälighet.<sup>178</sup> Enligt dispositiv rätt får en köpare inte åberopa sådana fel som han känt till eller borde ha känt till, detta utgör även en norm

<sup>173</sup> Lundmark s.133 och Bernitz s.103

<sup>174</sup> Denna diskussion blir av naturliga skäl inte lika uttömmande då det skulle resultera i upprepningar. Se kap 5.3.1 ovan för en mer utförlig diskussion i frågan.

<sup>175</sup> 20 § 1 st. KöpL.

<sup>176</sup> Prop. 1975/76:81 s.104

<sup>177</sup> Sevenius s.248-249

<sup>178</sup> Prop. 1975/76:81 s.21

inom doktrin och branschpraxis.<sup>179</sup> Om man ställer köparens friskrivning i förhållande till normen blir bedömningen att friskrivningen är oskälig.

Faktum kvarstår att köparens friskrivningsklausul står i strid med säljarens friskrivningsklausul. Eftersom köparens friskrivning är oskälig medan säljarens friskrivning är skälig skulle köparens friskrivning med största sannolikhet lämnas utan avseende till förmån för säljarens friskrivning. Man skulle kunna tänka sig att både köparens och säljarens friskrivningar lämnas utan avseende eftersom de är oförenliga, då skulle den dispositiva rätten träda in istället. Eftersom säljarens friskrivning överensstämmer med dispositiv lagstiftning skulle resultatet bli det samma. Utifrån säljarens perspektiv hade parterna följaktligen kunnat låta bli att avtala i frågan och låtit de dispositiva lagreglerna träda in eftersom konsekvenserna då blivit likadana.<sup>180</sup>

#### **5.4.2 Skydd mot brister i resultat- och balansräkning etc.**

Köparen har i avtalet en klausul som skyddar mot skador som uppkommer på grund av brister i resultaträkningen och balansräkningen men som inte omfattas av den finansiella rapporten. För tydlighetens skull kommer nedan ett antal exempel på vilken typ av brister det kan röra sig om, dessa exempel har framkommit i samtal med initierad person.

- *Säljaren garanterar köparen ersättning för skador som resulterar av brister i resultaträkningen och balansräkningen men som inte omfattas av den finansiella rapporten.*<sup>181</sup>

Den typ av skador som garantiklausulen syftar till att täcka är först och främst skador som rör hur man värderar olika tillgångar och skulder. Det kan till exempel avse värdet på varulagret, huruvida varulagret har det värdet som framgår av balansräkningen eller om det finns sådant som inte går att sälja i varulagret. Likaså kan värdet på kundfordringar ifrågasättas, det kan exempelvis finnas osäkra kundfordringar som en köpare av ett bolag aldrig kommer att få betalt för. På skuldsidan finns det också olika poster som kan värderas olika, om bolaget driver en personalintensiv verksamhet är exempelvis företagets pensionsskulder viktiga, men även skatteskulder, moms, leverantörsskulder etc. Viktigt att veta är att det finns ett regelverk som reglerar hur beräkningar ska göras för externa rapporter så som årsredovisningar och delårsrapporter. I interna rapporter finns det inte motsvarande regler utan värden såsom exempelvis goodwill får beräknas hur som helst.

Utgångspunkten för fel enligt köplagen är att varan, i detta fall målbolaget, ska överensstämma med vad parterna avtalat om.<sup>182</sup> Förutsatt att bristerna i resultat- och balansräkningen inte överensstämmer med vad som är avtalat kan köparen hävda att fel föreligger. Det är då fråga om ett konkret fel<sup>183</sup> eller ett faktiskt fel<sup>184</sup>, beroende av vilken

---

<sup>179</sup> Se kapitel 5.3.1

<sup>180</sup> Ramberg & Stigeman s.72-73

<sup>181</sup> En finansiell rapport består normalt av årsredovisning och delårsredovisning

<sup>182</sup> 17 § 1 st. KöpL.

<sup>183</sup> Gerhard s.35

indelning som görs. Vid fel i fråga om företagsförvärv är det som bekant köplagens felregler som är tillämpliga.<sup>185</sup>

Företagsförvärv föregås ofta av såväl informationsinsamling i form av en due diligence som förhandlingar. I det fall bolagets officiella eller interna räkenskaper är felaktiga bär säljaren ett strikt ansvar för detta. Det betyder att säljaren ansvarar för de lämnade uppgifterna oavsett om säljaren varit i god tro och därmed trots att den lämnade uppgiften var riktig.<sup>186</sup> Principen om att säljaren har ett strikt ansvar inför de uppgifter som lämnas är viktig eftersom säljaren inte ska kunna presentera tveksamma uppgifter som säkra för att kunna erhålla en högre köpeskillning vid förvärvet. Det är även en princip som återfinns inom bland annat amerikansk och engelsk rätt.<sup>187</sup> I Prop. 88/89 motiverar departementschefen det på följande sätt:

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

Principen om säljarens ansvar kan dock balanseras mot köparens undersökningsplikt. Som tidigare konstaterats har en köpare vid ett företagsförvärv en plikt att undersöka bolaget genom en due diligence eftersom det tillhör branschpraxis men i synnerhet om säljaren uppmanar till en undersökning.<sup>188</sup>

Då parterna avtalat om bolagets värde och baserat köpeskillingen på felaktiga premisser kan köpeskillingen justeras i efterhand. Detta hände exempelvis i NJA 1947 s. 150 där felaktiga uppgifter legat till grund för värderingen varpå köpeskillingen kom att jämkas. 36 § avtalslagen kan så till vida vara tillämplig för jämkning av köpeskillingen istället för att ersättning utkrävs såsom köparen förordar i avtalsvillkoret.

Enligt rättsordningen ställs dock krav på kausalitet mellan felet och skadan. Om en köpare, genom exempelvis en due diligencen, får vetskap om felet men ändå förvärvar målbolaget kan säljarens informationsansvar inte göras gällande eftersom det inte finns ett kausalt samband mellan den felaktiga uppgiften och köpbeslutet.<sup>189</sup> Vad köparen i fallet borde insett om säljarens uppgifter är dock inte relevant för kausalitetskravet. En säljare kan så till vida inte lämna felaktiga uppgifter med hänvisning till att köparen borde ha insett att uppgifterna var felaktiga.<sup>190</sup> Gränsdragningen mellan köparens undersökningsplikt och säljarens informationsansvar är inte given, rimligen bör gränsen utredas utifrån det unika fallet. Men med hänsyn till säljarens ansvar vid felaktigt

---

<sup>184</sup> Hultmark s.95

<sup>185</sup> Hultmark s.79

<sup>186</sup> Hultmark s.130-131

<sup>187</sup> Hultmark s.131-132

<sup>188</sup> Se diskussionen i 5.1.1 ovan.

<sup>189</sup> Hultmark s.137. För vidare läsning om kausalitetskravet se Hultmark s.133 -138.

<sup>190</sup> Hultmark s.137

lämnade uppgifter torde köparens villkor om skydd mot brister i bolagets officiella räkenskaper vara skälig.

Angående de interna rapporterna så blir problematiken mer påfallande. Säljaren kan värdera tillgångar i interna rapporter som han eller hon vill, eftersom det inte finns ett regelverk så som för externa rapporter, därför blir det svårt för köparen att göra fel gällande. För att skydda sig från brister i de interna rapporterna borde köparen därför utnyttja sin undersökningsplikt och göra en långtgående undersökning av målbolaget innan förvärvet.

Slutsatsen blir så till vida att en bedömning av garantiklausulens skälighet måste göras i förhållande till de övriga omständigheterna. Förutsatt att tvisten gäller fel i de officiella räkenskaperna har säljaren ett strikt ansvar för detta och då torde klausulen bedömas skälig. Skulle tvisten däremot gälla fel i de interna rapporterna så torde det bli svårare för köparen att åberopa felet på grund av köparens undersökningsplikt.

### **5.4.3 Skydd mot alla skador som härrör från bolagets ansvar**

I avtalet finns en garantiklausul som garanterar köparen ersättning för alla skador som aktualiseras genom den finansiella redovisningen och som utgår från bolagets tidigare verksamhet. Garantiklausulen ger med andra ord köparen ett gott skydd i och med att säljaren tar på sig en mycket stor del av risken för fel och skador.

- *Säljaren garanterar köparen ersättning för alla skador som resulterar av brister i den finansiella rapporten och som härrör från bolagets tidigare verksamhet.*

Som ovan diskuterat är det en vedertagen princip att friskrivningar måste vara tydligt och klart preciserade för att vara giltiga.<sup>191</sup> En friskrivningsklausul som är formulerad så att den täcker alla skador eller fel anses oskälig och vinner således inte rättens gillande.<sup>192</sup> Detta torde därför kunna ses som en stark indikation på att en garantiklausul som kräver ersättning vid alla skador inte heller skulle ses som skälig. Det är enligt min mening mycket troligt att, liksom i rättsfallet NJA 1993 s. 436 *Aneby Industrier*, en domstol skulle komma att lämna avtalsvillkoret utan avseende med stöd av 36 § avtalslagen. I fallet kom en domstol att åsidosätta en generell friskrivning till förmån för andra, mer preciserade, avtalsvillkor.

Det är även relevant att ta den ovanstående diskussionen om balansen mellan avtalsbundenhet och möjligheten att tillämpa 36 § avtalslagen i beaktning. I flera förarbeten ställs högre krav på näringsidkares förmåga att själva ansvara för effekten av sitt handlande samt att själva ta till vara på sina intressen.<sup>193</sup> Garantiklausulen, även om den framstår som oskäligt, tar trots allt tillvara på köparens intresse och om säljaren har gått med på detta bör principen om avtalsbundenhet kanske råda. Förutsatt att köparen

---

<sup>191</sup> Bernitz s.102

<sup>192</sup> Lundmark s.186

<sup>193</sup> Prop. 1975/76:81 s.145

frivilligt har gått med på villkoret skulle ett åsidosättande av garantiklausulen innebära en kränkning av avtalsfriheten.<sup>194</sup> Detta talar i sådana fall för att klausulen är skälig.

För vidare ledning i skälighetsbedömningen bör man även se till såväl de praktiska konsekvenserna av garantiklausulen som riskfördelningen. För köparens del är den aktuella garantiklausulen mycket förmånlig eftersom att den resulterar i att säljaren kan bli ersättningsskyldig för i princip vad som helst. Den finansiella risken som säljaren åtar sig i fallet blir med andra ord mycket hög medan förutsägbarheten för säljarens eventuella skadeståndsskyldighet blir väldigt låg.

Trots den principiella konflikten mellan avtalsbundenhet och möjligheten att jämka en oskälig klausul så får man i förarbetena reda på att avtalsbundenhet ska gälla samtidigt som generalklausulen är ett undantag.<sup>195</sup> Däremot anfördes i motiven att om en klausul är oskälig så ska domstolarna tillämpa 36 § avtalslagen föra att ingripa mot klausulen.<sup>196</sup>

För att slutligen komma fram till svaret på frågan om garantiklausulens oskälighet måste klausulen sättas i relation till ett normalfall. Eftersom rättsordningen i allmänhet inte godtar generella friskrivnings- eller garantiklausuler så borde inte den aktuella garantiklausulen kunna anses skälig.

## 5.5 Några avslutande kommentarer

Vid genomförandet av en skälighetsbedömning av de individuella friskrivnings- och garantiklausulerna finns det många förhållanden att ta hänsyn till. Ovan presenteras vad som torde gälla i allmänhet för respektive villkor, det finns som tidigare nämnt alltid undantag så som partsbruk eller specifika omständigheter vid kontaktsförandet.

Min uppfattning är att den mest grundläggande frågan ofta blir om hänsyn ska tas till avtalsbundenhet eller möjligheten att jämka. Det är ingen lätt fråga att besvara vilken av de respektive principerna som är överordnad den andra i det specifika fallet. En etablerad huvudprincip inom avtalsrätten är principen avtalsbundenhet men för att få reda på huruvida det är skäligt att avvika från den, och i så fall när, ger förarbeten, rättspraxis, doktrin samt internationella principer och branschpraxis god vägledning.

---

<sup>194</sup> Taxell s.30-31

<sup>195</sup> Prop. 1975/76:81 s.173

<sup>196</sup> Prop. 1975/76:81 s.173



## 6. Slutsatser

I denna uppsats har jag undersökt ett antal friskrivnings- och garantiklausuler ur ett förvärsavtal och bedömt deras respektive oskälighet i förhållande till gällande rätt om friskrivningar och garantiers skälighet.

För att angripa den aktuella frågeställningen fanns inledningsvis ett behov av att fastställa både vilka verktyg som ska tillämpas i bedömningen om klausulers oskälighet, men också vad gällande rätt för friskrivningars och garantiers skälighet är. Dessa frågor behandlades således i kapitel fyra, uppsatsens första huvuddel. I kapitlet fastställs att 36 § avtalslagen är bäst lämpad som verktyg i tolkning av oklara eller oskäliga avtalsvillkor. Anledningen till att 36 § avtalslagen är överlägsen de allmänna tolkningsprinciperna är att generalklausulen utgör ett mer grundläggande och utförligt analysredskap. Det finns dock en potentiell konflikt i och med att man i förarbeten till generalklausulen enhälligt anför att det inte finns anledning för domstolarna att överge de allmänna tolkningsprinciperna. HD har dock kommit att uttala att 36 § avtalslagen i första hand ska tillämpas som verktyg för bedömning av osäkra eller oskäliga klausuler, vilket doktrinen instämmer med. Det torde således inte anses kontroversiellt att endast tillämpa generalklausulen som bedömningsgrund för avtalsklausulernas oskälighet. Oskälighet är ett relationsbegrepp vilket innebär att en oskälig friskrivningsklausul måste bedömas oskälig i jämförelse med en normal friskrivningsklausul.

I kapitel fyra undersöks gällande rätt för vad som utgör oskäliga friskrivnings- och garantiklausuler. Klausulerna får bland annat inte strida mot grundläggande delar i det övriga avtalet och det är generellt oskäligt att friskriva sig från ersättning för skador som orsakats genom uppsåt eller grov vårdslöshet. Även en friskrivningsklausul som normalt anses skäligen kan bedömas vara oskäligen i det specifika fallet. Omkringliggande omständigheter kan väga tungt i bedömningen av klausulers oskälighet. Det är viktigt att känna till vad som är gällande rätt för frågan om klausulers oskälighet. Genom att sätta de specifika klausulerna i relation till gällande rätt kan man få en mer heltäckande bedömning av klausulernas eventuella oskälighet.

Avseende resultaten av skälighetsbedömningen i kapitel fem är min bedömning att fyra av klausulerna är skäligen. Den första av säljarens friskrivningar angående ond tro hos köparen för fel i målbolaget överensstämmer med vad som står i 20 § köplagen. Det finns således ingen anledning att bedöma klausulen som annat än skäligen. Det är möjligt att friskrivningen fyller sin funktion som motvikt till köparens friskrivning vid ond tro. I övrigt förefaller friskrivningsklausulen tämligen onödig eftersom dispositiva lagregler föreskriver samma riskfördelning. Gällande beloppsbegränsningen är detta en mycket vanlig typ av friskrivning i företagsförvärv. Att friskriva sig genom en beloppsbegränsning kan följaktligen anses skäligen eftersom det överensstämmer med branschpraxis och det får även stöd av doktrinen. Det ska dock tilläggas att beloppsbegränsningen, som i detta fall är samma summa som köpeskillingen kan komma

att jämkas om rätten anser den oskäligt låg i förhållande till den uppkomna skadan. I fallet med KPMG och Profilgruppen bedömdes friskrivningsklausulen i sig inte vara oskälig men den kom att höjas markant på grund av de skador KPMG orsakat Profilgruppen. Detta kan alltså ses som ett exempel på en situation där det aktuella fallet anses vara så pass avvikande från vad man normalt kunnat förvänta sig att friskrivningen kommit att jämkas, trots att klausulen i sig inte var oskälig. Gällande säljarens krav på att garantier ska vara entydiga och icke-överlappande så bör även denna klausul vara skälig. Detta med hänvisning till internationella rättsprinciper och eftersom klausulen överensstämmer med vad som internationellt benämns som ”good faith and fair dealing”. Gällande den garanti köparen har erhållit som skydd mot fel i resultaträkningen och balansräkningen torde även denna bedömas som skälig, förutsatt att det gäller fel i de officiella räkenskaperna. Garantin får stöd av principen om säljarens ansvar för lämnade uppgifter. Visserligen har köparen en undersökningsplikt, men en köpare torde ändå kunna förlita sig på att bolagets officiella uppgifter är riktiga.

De två kvarvarande klausulerna i avtalet är något mer problematiska. Vad gäller garantin för alla fel som härrör från bolagets tidigare verksamhet så är min huvudsakliga invändning att den är allt för omfattande. Delvis strider garantin mot rättsordningens krav om att friskrivnings- och garantiklausuler ska vara tydligt preciserade och dessutom placeras en orimligt stor risk på säljaren. I och med garantiklausulen torde säljaren kunna bli ersättningsskyldig för i princip vad som helst. Man bör dock ha i åtanke att säljaren beloppsbegränsat sitt ansvar vilket medför att risken inte blir lika betungande. Angående köparens friskrivning från fel även då denne varit i ond tro så förefaller klausulen dels som oskälig i sig men klausulen strider även mot säljarens klausul om samma förhållande. Följaktligen så borde klausulen komma att lämnas utan avseende.

Utifrån en bedömning av gällande rätt torde följaktligen säljarens samtliga tre klausuler vara skäliga medan endast en av köparens klausuler kan anses skälig. Med bakgrund i uppsatsens inledande kapitel står det klart att ytterst sett är detta en fråga om konflikten mellan principerna om avtalsfrihet och avtalsbundenhet gentemot möjligheten till jämkning. Eftersom avtalsfriheten inte är fullständig, utan begränsas av möjligheten att jämkas eller lämna ett oskäligt avtalsvillkor utan avseende, är det viktigt att försöka klarlägga hur långgående avtalsfrihet är i praktiken. Det här är således en av många studier inom ämnet som tillsammans skapar större förutsägbarhet inom avtalsrätten.

# 7. Källförteckning

## Offentligt tryck

SOU 1974:83 *Generalklausul i Förmögenhetsrätten. Betänkande av Generalklausulsutredning*

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

Prop. 1988/89:76 *om ny köplag*

## Litteratur

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Avtal: lärobok i allmän avtalsrätt*, 12. [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt. 2, 6.*, [uppdaterade] uppl., Juristförlaget, Lund, 2010

Agell, Anders, Malmström, Åke, Ramberg, Christina & Sigeman, Tore, *Civilrätt*, 21., [rev.] uppl., Liber, Malmö, 2010

Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8., omarb. uppl., Marknadsrättsförl., Stockholm, 2013

Gerhard, Peter, *Köprättens grunder*, 11., [rev.] uppl., Liber, Stockholm, 2011

Grönfors, Kurt, *Några anmärkningar om friskrivningsklausuler i transportavtal*, SvJT 1958 s 517 – hur refererar man till tidskrift?

Grönfors, Kurt, *Avtalslagen*, Norstedt, Stockholm, 1984

Hellner, Jan, Rättsfallskommentar till NJA 1998 s 390, JT 1998-99, s 150 ff

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

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

Knabe, Anders, *Företagsöverlåtelser: en probleminventering : 1989 års Casselpris*, Juristförl., Stockholm, 1989

- Lundmark, Thorsten, *Friskrivningsklausuler: giltighet och räckvidd: särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom*, Lustus, Diss. Umeå:Univ.,Uppsala, 1996
- Ramberg, Christina, *Reklamation vid kontraktsbrott*, 1. uppl., Juristförl., Stockholm, 1996
- Ramberg, Christina & Sigeman, Tore, *Malmströms Civilrätt*, 22., [rev.] uppl., Liber, Malmö, 2012
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, 6., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 6., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Ramberg Jan, Festskrift till Ulf K. Nordenson, Ansvarsbegränsning – En fråga om skälighet eller praktikabilitet?, Jure, 1999
- Runesson, Eric M., *Avtals- och tvistlösningsförhandling*, Glossator, Stockholm, 2003
- Rodhe Knut, *Obligationsrätt*, Norstedts, Lund 1956.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012
- Sevenius, Robert, *Företagsförvärv: en introduktion*, 2., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011
- Taxell, Lars Erik, *Avtalsrättens normer: några riktlinjer*, Akad., Åbo, 1987
- Åhman, Ola, *Betydelseprövning vid företagsöverlåtelser*, SvJT 1990 s.479

## Elektroniska källor

- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Köplagen*, Zeteo online, [Elektronisk], Hämtad via: [zeteo.nj.se/ppd/template.htm?view=main](http://zeteo.nj.se/ppd/template.htm?view=main), Sökord: Köplagen, Datum: 2013-05-24, 1994
- Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, *Avtalslagen. En kommentar*, Zeteo online, [Elektronisk], Hämtad via: [zeteo.nj.se/ppd/template.htm?view=main](http://zeteo.nj.se/ppd/template.htm?view=main), Sökord: Avtalslagen, Datum: 2013-05-24, 2012

## **Rättsfallsförteckning**

### **NJA**

NJA 1947 s. 150

NJA 1950 s. 86

NJA 1954 s. 573

NJA 1957 s. 462

NJA 1962 s. 159

NJA 1964 s. 517

NJA 1971 s. 36

NJA 1976 s. 341

NJA 1979 s. 483

NJA 1988 s. 230

NJA 1992 s. 130

NJA 1993 s. 436

NJA 1998 s. 390

NJA 2006 s. 53

NJA 2009 s. 672

### **Hovrätt**

HovR T 1085-11

### **Skiljedom**

Skiljenämndsavgörande KPMG/Profilgruppen, 22 december 2010

Stockholm handelskammarens skiljedomsinstitut, Årsskrift 1986, s.47