

Juridiska Institutionen,  
Handelshögskolan,  
Göteborgs Universitet

# Tolkning av prestationsprisklausuler vid företagsförvärv

Tillämpade studier 30 hp  
VT 2009  
Av: Jerker Gustafsson  
Handledare: Ingmar Svensson

## Sammanfattning

Förvärv av företag aktualiserar en rad olika problem. En vanligt förekommande problematik är prisbildning och riskfördelning. Ett verktyg som kan användas för att överkomma olika prisuppfattningar och fördela risker mellan parterna är prestationsprisklausulen. Denna uppsats avser att undersöka hur en klausul där parterna valt att föra köpeskillingen beroende av framtida prestationer skall tolkas.

Uppsatsen är ett resultat av en käll- och litteraturstudie enligt traditionell rättsdogmatisk metod. Utifrån en summarisk redogörelse av transaktionsprocessen samt prestationsprisets lydelse och motiv hanterar uppsatsen tre huvudområden: Tolkningsunderlag, Tolkning av prestationsprisklausuler och Utfyllning av prestationsprisklausuler.

Det underlag som finns att tillgå vid tolkning av prestationsprisklausuler är i huvudsak beroende av hur transaktionsprocessen sett ut. En viktig indelning av tolkningsdata förefaller vara i data upprättad ex ante och ex post avtalstidpunkten. Även om det upprättas många olika handlingar under transaktionsprocessen finns det mycket som talar för att det skrivna avtalet skall ges en presumtionsverkan. Uppsatsen diskuterar även några av de i doktrin presenterade tolkningsreglerna och hur dessa bör användas vid tolkning av prestationspris. Det förefaller dock vara så att utrymmet för direkt normativa regler för tolkningsverksamheten bör ges liten betydelse.

Avseende tolkning av avtalet finns det utrymme för att använda ett flertal olika tolkningsmetoder. I uppsatsen förs en diskussion om hur de i doktrin och praxis presenterade tolkningsmetoderna kan användas vid tolkning av prestationspris. Det förefaller vara så att inte endast en metod kan användas och att fokus inte bara kan vara på ett formellt tillvägagångssätt utan även på det materiella resultatet.

Utfyllning hanteras summariskt i uppsatsens slut del. Kapitlet hanterar vilket underlag som skall vägleda avtalstolkaren vid utfyllning och hur utfyllningen bör göras. Slutsatsen tycks vara den att utfyllningen kan ges olika formella motiveringar utan att det materiella utfallet förändras. Oavsett vilken utfyllningsmetod avtalstolkaren väljer torde alltså inte resultatet av processen ändras nämnvärt.

# Innehållsförteckning

|                                                                                                |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| SAMMANFATTNING.....                                                                            | 2         |
| INNEHÅLLSFÖRTECKNING .....                                                                     | 3         |
| <b>1. INLEDNING .....</b>                                                                      | <b>5</b>  |
| 1.1. BAKGRUND .....                                                                            | 5         |
| 1.2. PROBLEMDISKUSSION .....                                                                   | 5         |
| 1.3. PROBLEMFÖRMULERING .....                                                                  | 7         |
| 1.4. SYFTE.....                                                                                | 7         |
| 1.5. METOD OCH MATERIAL .....                                                                  | 7         |
| 1.6. DISPOSITION.....                                                                          | 8         |
| <b>2. FÖRETAGSFÖRVÄRV OCH PRESTATIONSPRIS.....</b>                                             | <b>10</b> |
| 2.1. INLEDNING .....                                                                           | 10        |
| 2.2. FÖRVÄRVSPROCESSEN .....                                                                   | 10        |
| 2.2.1. <i>Den traditionella förvärvsprocessen</i> .....                                        | 10        |
| 2.2.2. <i>Auktionsprocessen</i> .....                                                          | 11        |
| 2.3. PRESTATIONSPRIS .....                                                                     | 11        |
| 2.3.1. <i>Lydelse och struktur</i> .....                                                       | 11        |
| 2.3.2. <i>Tilläggsköpeskillingen</i> .....                                                     | 12        |
| 2.3.3. <i>Prestationsmättet</i> .....                                                          | 12        |
| 2.3.4. <i>Tröskeln</i> .....                                                                   | 13        |
| 2.3.5. <i>Prestationsperioden och betalningsschemat</i> .....                                  | 13        |
| 2.3.6. <i>Kompleterande parametrar</i> .....                                                   | 13        |
| 2.4. SYFTET MED PRESTATIONSPRIS .....                                                          | 13        |
| 2.4.1. <i>Fördelning av risk</i> .....                                                         | 14        |
| 2.4.2. <i>Incitament</i> .....                                                                 | 15        |
| 2.4.3. <i>Andra syften med prestationspris</i> .....                                           | 16        |
| 2.5. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER AV KAPITEL 2.....                                               | 17        |
| <b>3. UNDERLAG FÖR TOLKNINGEN .....</b>                                                        | <b>18</b> |
| 3.1. INLEDNING .....                                                                           | 18        |
| 3.2. AVTALSTOLKNINGENS TEORETISKA BAKGRUND .....                                               | 18        |
| 3.3. PRESTATIONSPRISKLAUSULERS TOLKNINGSDATA .....                                             | 20        |
| 3.3.1. <i>Begreppet tolkningsdata</i> .....                                                    | 20        |
| 3.3.2. <i>Förutsättningar och förändrade förutsättningar</i> .....                             | 21        |
| 3.3.3. <i>Prisklausulen och avtalets övriga klausuler</i> .....                                | 22        |
| 3.3.4. <i>Ingresser och bilagor till avtalet</i> .....                                         | 23        |
| 3.4. INTENTIONS- OCH PROCESSBREV SAMT FÖR- OCH SIDOAVTAL .....                                 | 24        |
| 3.5. DUE DILIGENCE-HANDLINGAR OCH ÖVRIGA HANDLINGAR UPPRÄTTADE INNAN<br>AVTALSTIDPUNKTEN ..... | 26        |
| 3.6. SEDVÄNJA OCH PARTSBRUK .....                                                              | 26        |
| 3.7. TOLKNINGSDATA OCH INTEGRATIONSCLAUSULER .....                                             | 27        |
| 3.8. SAMMANFATTANDE SLUTSATSER AV KAPITEL 3.....                                               | 29        |
| <b>4. TOLKNING AV PRESTATIONSPRISKLAUSULER.....</b>                                            | <b>30</b> |
| 4.1. INLEDNING .....                                                                           | 30        |
| 4.2. TOLKNINGSMETODER I SVENSK AVTALSRETT .....                                                | 30        |
| 4.2.1. <i>Språkinriktad metod</i> .....                                                        | 30        |
| 4.2.2. <i>Systeminriktad metod</i> .....                                                       | 33        |
| 4.2.3. <i>Norminriktad metod</i> .....                                                         | 34        |
| 4.2.4. <i>Ändamålsinriktad metod</i> .....                                                     | 35        |
| 4.2.5. <i>Skälighetsinriktad metod</i> .....                                                   | 37        |

|                    |                                                                    |           |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.2.6.             | <i>Partsinriktad metod</i> .....                                   | 38        |
| 4.3.               | TOLKNINGSREGLER I SVENSK AVTALS RÄTT .....                         | 39        |
| 4.3.1.             | <i>Okklarhetsregeln</i> .....                                      | 39        |
| 4.3.2.             | <i>Minimumregeln</i> .....                                         | 40        |
| 4.3.3.             | <i>Övriga tolkningsregler</i> .....                                | 40        |
| 4.4.               | SAMMANFATTANDE SLUTSATSER AV KAPITEL 4.....                        | 41        |
| <b>5.</b>          | <b>UTFYLLNING AV PRESTATIONSPRISKLAUSULER</b> .....                | <b>43</b> |
| 5.1.               | INLEDNING .....                                                    | 43        |
| 5.2.               | UTFYLLNINGENS UNDERLAG .....                                       | 43        |
| 5.3.               | EXEMPEL: BERÄKNING AV TILLÄGGSKÖPESKILLING EFTER INTEGRATION ..... | 45        |
| 5.4.               | SAMMANFATTANDE SLUTSATSER AV KAPITEL 5.....                        | 46        |
| <b>6.</b>          | <b>RESULTAT OCH AVSLUTANDE DISKUSSION</b> .....                    | <b>47</b> |
| 6.1.               | INLEDNING .....                                                    | 47        |
| 6.2.               | RESULTAT .....                                                     | 47        |
| 6.2.1.             | <i>Avtalets innehåll</i> .....                                     | 47        |
| 6.2.2.             | <i>Tolkningsmetoder och tolkningsresultat</i> .....                | 47        |
| 6.2.3.             | <i>Styrning av tolkningen</i> .....                                | 48        |
| 6.3.               | AVSLUTANDE DISKUSSION .....                                        | 49        |
| <b>7.</b>          | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....                       | <b>51</b> |
| 7.1.               | LITTERATUR:.....                                                   | 51        |
| 7.2.               | PERIODISKT TRYCK .....                                             | 52        |
| 7.3.               | OFFENTLIGT TRYCK .....                                             | 53        |
| 7.4.               | RÄTTSFALL .....                                                    | 54        |
| 7.4.1.             | <i>Högsta domstolen</i> .....                                      | 54        |
| 7.4.2.             | <i>Regeringsrätten</i> .....                                       | 54        |
| 7.4.3.             | <i>Hovrätterna</i> .....                                           | 54        |
| <b>APPENDIX A:</b> | <b>EXEMPEL PÅ PRESTATIONSPRISKLAUSUL</b> .....                     | <b>55</b> |

## 1. Inledning

### 1.1. Bakgrund

Företagsförvärv är idag en del av både den ekonomiska och juridiska vardagen. Fenomenet företagsförvärv är en trillionindustri med parter från hela världen, men så har det inte alltid varit. Förvärv och sammanslagningar av företag har historiskt varit koncentrerade till tidsperioder, varför de kan sägas förekomma i vågor. Varje våg har inneburit förändringar i arbetet med förvärven. Under 1980-talet, våg fyra, utvecklades företagsförvärv till ett specialområde för både jurister och ekonomer.<sup>1</sup> En del av nyheterna var framväxten av en speciell transaktionsprocess, proaktiva konsulter, ökad reglering och en internationalisering av förvärven. Vi kan idag se hur en sjätte våg av företagsförvärv börjar ta form och vi kommer troligen att kunna erfara nya, förhoppningsvis bättre, lösningar på de problem förvärv av företag ger upphov till.<sup>2</sup>

Förvärv av hela eller delar av företag aktualiserar en rad problem. Den kanske mest grundläggande problematiken är den kring företagets värde och vilket pris företaget skall betinga – en problematik som både ekonomer och jurister har att hantera. Värderingsfrågan har inom företagsekonomin gett upphov till en rad olika värderingsmodeller och värderingsmetoder. För juristerna har lösningen funnits i att använda olika typer av regleringar i förvärvsavtalet. Givet den ökade komplexiteten och professionalismen är det inte konstigt att förvärvsavtalet har kommit att bli en central del av förvärvsprocessen.<sup>3</sup> Parterna har ofta olika uppfattningar om företagets värde samt en vilja att den andre parten skall agera lojalt, både före och efter förvärvet. Detta är problem som förvärvsavtalet måste hantera. Förvärvsavtalet kan därför sägas ge uttryck för ekonomiska modeller och metoder. Juristen redskap står att finna i avtalet och möjligheten att reglera köpeskillings storlek och beräkning, betalningssätt samt betalningstidpunkt. Dessa regleringar kallas vanligen prismekanismer.

Variationerna på prismekanismerna är troligen lika många som antalet transaktioner. En prismekanism som emellertid tenderar att återkomma är en mekanism där köpeskillingen görs beroende av målbolagets framtida prestationer, prestationspriset. Prestationspriset kan, och bör, uppfattas som ett juridisk redskap för att reglera ekonomiska konsekvenser. Regleringen kan således sägas utgöra den juridiska förklaringen av parternas ekonomiska motiv, förväntningar och avsikter. För juristen är det av avgörande betydelse att vid konstruktionen av prismekanismer kunna hantera det juridiska redskapet med sådan precision att de ekonomiska konsekvenserna verkligen infinner sig.

### 1.2. Problemdiskussion

Det problem uppsatsen avser att behandla orsakas primärt av den problematik som

---

<sup>1</sup> Se Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, Studentlitteratur, 2003, Lund, s. 33 och Sherman, Mergers and Acquisition from A to Z, 2: a uppl., Amacom, 2005, s. 2 f.

<sup>2</sup> Se Sherman, Mergers and Acquisition from A to Z, s. 3 och Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, s. 12 ff.

<sup>3</sup> Jämför Bruner, Technical note on structuring and valuing incentive payments in M&A: Earnouts and other contingent payments to the seller, University of Virginia Darden School Foundation 2001 s. 532, Sevenius, Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?, Balans nr 6-7, 2004 s. 1 och Svernlöv, Förvärvsavtalet och dess garantier, Balans nr 5 2004 s. 1 f.

föregår användandet av prestationspris. Prismekanismen används ofta för att överkomma oenigheter vid prisbildningen. Grunden till oenigheten ligger i säljarens vilja att få fullt betalt för det upparbetade värdet och köparens ovilja att betala för de värden denne skapar genom samt efter förvärvet. Parternas oenighet kan förklaras av de värderingsmetoder som används som utgångspunkt för prisbildningen. Vanligen används diskonterade kassaflöden, relativvärdering och/eller substansvärdering som utgångspunkt. *Diskonterade kassaflöden* bygger på att en tillgångs värde kan bestämmas utifrån dess prognostiserade avkastning givet en viss diskonteringsränta. Värdering kan även göras med utgångspunkt från marknadspriset för företag med liknande centrala egenskaper, *relativvärdering*. Slutligen kan företaget värderas utifrån redovisningsinformation, *substansvärdering*.<sup>4</sup> Metoderna ger upphov till olika uppfattningar om företagets värde eftersom samtliga värderingsmetoder innehåller subjektiva element, till exempel prognostisering av avkastning, bestämmande av centrala liknande egenskaper och fastställande av tillgångars marknadsvärde. När parterna utgår från olika värden uppstår oeniga om köpeskillningens storlek.

Den problematik som hanteras i detta arbete påverkas av att det utvecklats ett avtalsmönster under de senaste åren. Avtalskonstruktörer tendens att återanvända avtalsmallar och hämta begrepp från utländska mallar har renderat i att avtalen inte är så olik utformade som det kan förväntas vara.<sup>5</sup> Beteendet förklaras av parternas vilja att uppnå förutsebarhet och att avtalspråket ofta är engelska. Att använda avtalsmallar är emellertid problematiskt. Eftersom avtalsinnehållets faktiska innebörd i olika rättstraditioner och rättssystem är olika trots att texten är den samma uppstår en problematisk situation. Detta speciellt då avtalsmallar hämtas från länder med en annan rättstradition eller avtalsmallen utformats med utgångspunkt från annan lag än den som är tillämpligt för det specifika avtalet.<sup>6</sup> Det finns därför anledning att utreda hur en avtalsmall skall tolkas enligt svensk rätt.

Tidigare studier visar på att det finns ett flertal olika motiv till att göra köpeskillningen beroende av framtida prestation. Till exempel motiveras prestationspriser av att säljaren ges incitament att stanna kvar i företaget, underlätta transaktionen eller undvika konkurrens med köparen. Prestationspriset kan också syfta till att underlätta finansiering av förvärvet samt hantera och fördela risker. Det räcker här att konstatera att motivet till ett prestationspris kan vara skiftande. Problematiskt vid tolkning av dessa typer av klausuler är att syftet med klausulen sällan behandlas i förvärvsavtalet. Syftet framgår istället ofta av icke bindande handlingar som upprättas under förvärvsprocessen. Eftersom syftet med klausulen, dels kan skifta, dels kan kräva att vissa händelser med säkerhet verkligen infinner sig är det av särskilt intresse för avtalskonstruktören att veta hur klausulen tolkas.

---

<sup>4</sup> Angående DCF se Damodaran, *Corporate Finance: Theory and Practice*, 2: a uppl., Wiley, 2001, New York, s. 750, angående relativvärdering se ibid. S. 776 ff och angående substansvärdering se Sevenius, *Företagsförvärv - en introduktion*, s. 92 f.

<sup>5</sup> Se Sevenius, *Vilket värde har köpeskillningen vid företagsförvärv?*, s. 1 och Edlund, *Värderingsklausuler och tillträdesbokslut*, SvJT 2007 s. 312, på s. 312.

<sup>6</sup> Se Sevenius, *Företagsförvärv - en introduktion*, s. 31 ff och Edlund, *Värderingsklausuler och tillträdesbokslut*, s. 312 f.

Det bör understrykas att när den totala köpeskillingen görs beroende av framtida prestationer kan parterna sägas enas om sin oenighet.<sup>7</sup> Då det ex ante avtalstidpunkten föreligger en oenighet om företagets värde torde det inte vara ovanligt att det ex post uppstår en oenighet om avtalets innebörd och tillämpning. För avtalskonstruktören är det givetvis ett måste att redan vid utformandet av avtalet förstå hur och på vilket sätt klausulen skall tolkas, för att kunna undvika en framtida tvist. Då tolkning av prestationsprisklausuler vid företagsförvärv inte förekommer i praxis och endast berörs summariskt i doktrin förefaller det vara ett problem som berättigar utredning.

### 1.3. *Problemformulering*

Prestationspriset är en av många prismekanismer som kan användas i ett överlåtelseavtal.<sup>8</sup> Prestationspris är ett aktuellt problem som kräver ytterligare studier då det finns luckor i doktrin på området och antalet företagsförvärv ökar. Den problematik uppsatsen avser att hantera är tolkning av prestationsprisklausuler i avtal om överlåtelse av samtliga eller flertalet aktier i ett företag. Problematiken berör frågeställningar kring vilket material som kan läggas tillgrund för tolkningen, hur klausulen skall tolkas, och hur parterna i förväg kan styra tolkningen av avtalet.

För att få en klarare bild av hur prestationsprisklausuler i transaktionsavtal bör tolkas ställs följande frågor:

- *Vilka handlingar kan läggas till grund för tolkningen?*
- *Hur tolkas en klausul där priset är beroende av framtida prestationer?*
- *Vilka tolkningsmetoder bör användas vid tolkning av prestationsprisklausuler?*
- *Hur kan parterna styra tolkningen genom, dels utformandet av avtalet, dels upprättandet av icke bindande handlingar under transaktionsprocessen?*

### 1.4. *Syfte*

Syftet med uppsatsen är att klargöra hur en speciell typ av klausul som förekommer i avtal om förvärv av företaget skall tolkas. Genom en käll- och litteraturstudie syftar uppsatsen till att inventera den problematik som uppkommer vid tvistiga prestationspris och hur tolkningsunderlaget ser ut.

### 1.5. *Metod och Material*

I arbetet med uppsatsen har en rättsdogmatisk metod använts, enligt vilken de traditionella rättskällorna använts.<sup>9</sup> Denna analys understöds emellertid av kontakt med praktisk verksamma jurister. Syftet är att metoden skall leda till ett bredare perspektiv än

---

<sup>7</sup> Se Kohers & Ang, Earnouts in Mergers: Agreeing to disagree and Agreeing to Stay, Journal of Business, 2000 vol. 73 nr. 3, s. 445 f och Bruner, Technical note on structuring and valuing incentive payments in M&A, s. 6.

<sup>8</sup> Jämför Bruner, Applied Mergergers & Acquisitions, University Edition, Wiley Finance, 2004, s. 610 och Sevenius, Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?, s. 1 vilka presenterar metoderna på ett annat sätt men sammantaget tycks vara av samma uppfattning.

<sup>9</sup> Se Peczenik, Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära, Fritz, 1995, Stockholm, s. 32.

en strikt lässtudie, främst på problematiken men även på analysen av rättskällorna. Uppsatsen tar utgångspunkt i en avtalsklausul där köpeskillingen för ett företag gjorts beroende av framtida prestation, se appendix A. På detta sätt kan uppsatsen sägas utgöra en fallstudie. Fallet bör ses som en förutsättning för att skapa förståelse för ett avtal som är situationsberoende.

Att använda ett fall som utgångspunkt för en studie kan kritiseras eftersom problematiken riskerar att bli alltför smal samt att endast vissa problem därmed diskuteras. Kritiken mildras emellertid av det faktum att det i praktiken finns ett avtalsmönster. Det fall som används får därmed anses ha hög praktiskt relevans. Uppsatsens fokus på ett fall kan även ses som ett metodologiskt angreppssätt vid fastställande av gällande rätt. Genom att fastställa resultatet av tolkningen av ett fall, ofta det enkla fallet, kan juristen inducera generella principer. Dessa kan sedan deduceras till den norm som ligger till grund för avgörandet av det svåra fallet.<sup>10</sup>

*Lag* som rättskälla vid avtalstolkning har en tudelad funktion, dels som tolkningsregler, dels som kompletterande utfyllnadsregler. Även om lagregler om avtalstolkning saknas har vissa av avtalslagens regler fungerat som utgångspunkter vid tolkning. När lag används som utgångspunkt för tolkningen eller till utfyllnad av avtal krävs givetvis att juristen kan fastställa vilken lag som är tillämplig, vilket skall visas inte är oproblematiskt vid företagsförvärv.

*Praxis* som behandlar liknande fall är svårt att finna, eftersom i princip alla avtal om företagsöverlåtelse innehåller skiljedoms klausuler och därigenom är avgörandena sekretessbelagda. Detta innebär även att praxis från de allmänna domstolarna bör behandlas med viss försiktighet. Då praxis inte utvecklas av domstolarna kan det vara problematiskt att utgå från att äldre rättsfall fortfarande speglar gällande rätt. Även analog tolkning av rättsfall från andra rättsområden bör göras med viss försiktighet.

*Doktrin* på området kan delas upp i två kategorier. Den första är den allmänna doktrinen avseende avtalsrätt. Denna hanterar avtalsrätt och avtalstolkning på ett mycket generellt sätt. Fördelen är att denna kategori är omfattande. Den andra kategorin är den doktrin som behandlar fenomenet företagsöverlåtelse. Kategorin är omfattande och utvecklas ständigt. Stora delar av kategorin utgörs av internationella böcker och/eller periodika. Emellertid behandlas avtalstolkningen enligt svensk rätt i begränsad utsträckning.

## 1.6. Disposition

Uppsatsen består av sex huvudkapitel. Det inledande kapitlet diskuterar bakgrunden till det problem uppsatsen behandlar och anger problem samt syfte. Kapitlet avslutas med en metoddiskussion och en beskrivning av det juridiska material som är av intresse. I kapitel två redogörs först för den grundläggande processen vid företagsförvärv. I fortsättningen redogörs för prestationsprisets lydelse och vilka delar klausulen typiskt sett innehåller. Avslutningsvis behandlas syften och motiv till användandet av prestationspris.

---

<sup>10</sup> Jämför Ekelöf och Edelstam, Rättegång - Första häftet, 8: e uppl. Norstedts Juridik, 2002, Stockholm, s. 79 ff. där denne redogör för sin lagtolkningsteknik.



Det tredje kapitlet undersöker vilka handlingar som kan läggas till grund för avtalstolkningen. Kapitlet syftar till att klargöra vilka handlingar som kan styra tolkningen av prestationspriset och hur de kan användas. Fokus i kapitlet ligger på de handlingar som är karaktäristiska för företagsförvärv varför handlingar som är vanligt förekommande vid de flesta avtal behandlas summariskt.

Kapitel fyra undersöker hur tolkningen av ett prestationspris skall genomföras. Avsikten är att undersöka om det, dels finns viss eller vissa tolkningsmetoder som skall användas, dels om det finns några krav på tolkningens resultat som skall eftersträvas. Syftet är att ge underlag för generella slutsatser om hur prestationspriset skall tolkas. Det femte kapitlet hanterar avtalstolkning i situationer där avtalet och dess tolkning är tyst. Inledningsvis presenteras underlaget för denna process och avslutningsvis analyseras detta underlag.

I uppsatsens sista kapitel presenteras resultatet och de slutsatser som kan dras av uppsatsen. Kapitlet syftar till att bevara de frågor som ställdes i det inledande kapitlet. Här avslutas även uppsatsen med en diskussion och reflektion över de problem som har hanterats och berörts under arbetet med uppsatsen.

## 2. Företagsförvärv och prestationspris

### 2.1. Inledning

Prisklausulen är en central reglering i överlåtelseavtalet. Som skall visas i uppsatsens senare kapitel är det emellertid vid tolkning av avtal viktigt att förstå den helhet avtalet representerar, under vilka förutsättningar avtalet upprättas och syftet med den reglering som tolkas. För att visa på detta finns i appendix A ett exempel på prestationspris där det visas hur prestationspriset påverkar övriga delar av avtalet och vilka övriga delar som är vanligt förekommande i aktieöverlåtelseavtal. För att få en bättre förståelse av bakgrunden till förvärvsavtalet och prestationspriset diskuteras därför nedan inledningsvis hur transaktionsprocessen kan se ut. Efter detta presenteras prestationsprisets utformning och hur klausulen vanligen struktureras. Vidare behandlas motiv till användandet av prestationspris samt den ekonomiska teori som förklarar användandet.

### 2.2. Förvärvsprocessen

Ett företagsförvärv kan struktureras på många olika sätt. Denna presentation av företagsförvärvet är inte uttömmande eller allomfattande utan snarare generell. Syftet är endast att belysa vissa huvuddelar av transaktionsprocessen som är vanligt förekommande. Förvärvsprocessens struktur påverkas av en rad olika faktorer, vilka inte skall beröras i denna generella presentation.<sup>11</sup> Det skall emellertid ges en kort presentation av hur processen ser ut. Under senare tid har det blivit vanligare med så kallade auktionsprocesser, en process där säljaren, eller snarare säljarens investmentbank, är den drivande parten.<sup>12</sup> Syftet är givetvis att locka fler köpare och därmed få en högre köpeskilling.

#### 2.2.1. Den traditionella förvärvsprocessen

Den traditionella förvärvsprocessen kan något förenklat delas in i tre faser; strategifasen, transaktionsfasen och integrationsfasen.<sup>13</sup> Under strategifasen analyseras olika potentiella målbolag. Här fastslås motivet till förvärvet och fasen slutar med en preliminär överenskommelse med säljaren om att parterna skall försöka genomföra förvärvet, ett intentionsbrev.

Den följande transaktionsfasen består till stora delar av att köparen erhåller information från säljaren om målbolaget genom besiktning av målbolaget, denna kallas vanligtvis due diligence. Vanligtvis genomför också säljaren en mindre due diligence, även om köparen är den som gör den djupgående undersökningen. Undersökningen av företaget sker ur olika perspektiv, ofta förekommande inriktningar är finansiell, legal och kommersiell. Informationen från undersökningar ligger sedan till grund för förvärvets struktur samt det överlåtelseavtal som avslutar transaktionsfasen. Således utgör alltså besiktningen underlag för beslutet att använda och utforma prestationspriset.

Den sista fasen är integrationsfasen. Under denna fas integreras målbolaget med köparens

---

<sup>11</sup> Den intresserade läsaren hänvisas till Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, s. 18 ff.

<sup>12</sup> Se Svernlöv, Att sälja ett företag, Balans nr 3, 2007, s. 1 f.

<sup>13</sup> Uppdelningen är hämtad från Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, 2003 s 12 ff.

tidigare verksamhet. Hur och om detta sker påverkas bland annat av om köparen agerar som en industriell eller finansiell aktör. Benämningen integration för tankarna till en total sammanslagning eller ett samgående. Det bör noteras att det inte behöver vara så.

### 2.2.2. Auktionsprocessen

Auktionsprocessen är uppbyggd på ett väsentligt annorlunda sätt och inleds vanligen med att processen struktureras av säljarens ombud. Denna kontaktar sedan potentiella budgivare med en kort beskrivning av transaktionen.<sup>14</sup> De köpare som visar intresse får underteckna ett sekretessavtal och erhåller en beskrivning av målbolaget. I nästa steg får de presumtiva köparna ta del av en säljarundersökning. Denna liknar närmast den due diligence som köpare gör i den traditionella förvärvsprocessen.<sup>15</sup> Detta följs av en första icke bindande budgivning. Intressenterna får sedan chansen att göra egna undersökningar av målbolaget samt kommentera säljarens föreslagna avtal. I slutet sker en andra budgivning där buden är bindande. Vanligen tillåts köparna att kommentera på säljarens avtalsdokumentation i detta skede. Slutförhandling med en eller flera köpare är det sista steget i processen och föregås ibland av en tredje budgivning. Skillnader i integrationsprocessen torde inte föreligga.

## 2.3. *Prestationspris*

### 2.3.1. Lydelse och struktur

Det exempel som uppsatsen bygger på är baserat på avtalsmallar och avtalsutkast. Detta är ett teoretiskt exempel, en abstraktion av hur prestationspris vanligen utformas.<sup>16</sup> Exemplet torde därmed kunna göra anspråk på att vara av både teoretisk och praktisk relevans.

## 5. Köpeskillning<sup>17</sup>

- 5.1 Köpeskillningen utgörs av en fast köpeskillning, paragraf 5.2, och en rörlig tilläggsköpeskillning, paragraf 5.3.
- 5.2 Den fasta köpeskillningen uppgår till 400 miljoner SEK. Den fasta köpeskillningen skall erläggas kontant på Tillträdesdagen genom insättning på Säljarens bankkonto.
- 5.3 Den rörliga tilläggsköpeskillning uppgår till 0,5 SEK för varje 1 SEK som EBITDA för Målbolaget överstiger 100 miljoner SEK under vart och ett av räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009. Den maximala tilläggsköpeskillningen skall dock vara 150 miljoner SEK, vilket motsvarar total EBITDA under åren 2007, 2008 och 2009 uppgående till 600 miljoner SEK.
- 5.4 EBITDA skall för varje räkenskapsår fastställas i enlighet med god redovisningssed och godkännas av Målbolagets revisor. Vid beräkningen av EBITDA skall justering göras för:
  - effekter av Målbolagets förvärv eller försäljning av företag och/eller annan affärsverksamhet som påverkat räkenskapsåret,

---

<sup>14</sup> Uppdelningen är hämtad från Svernlöv, Att sälja ett företag.

<sup>15</sup> Svernlöv, Att sälja ett företag, s. 2 f.

<sup>16</sup> Exemplet har utformats efter studier av avtalsutkast, avtalsmallar och avtalsdatabaser. Detta är inte en kopia av någon enstaka källa utan en egen författad sammanställning av hur författaren anser att klausulen vanligen utformas.

<sup>17</sup> Se vidare Appendix A.

- effekter av Målbolagets försäljning av tillgångar, annat än försäljning under normala förhållanden, som påverkat räkenskapsåret, och,
  - extraordinära kostnader, det vill säga andra kostnader än de som uppstått under normala förhållanden och/eller på marknadsmässiga villkor. Kostnader som står och/eller stått utanför målbolagets kontroll skall ej justeras för.
- 5.5 Av tilläggsköpeskillingen skall 70 procent förfalla till betalning till säljaren efter Målbolagets ordinarie bolagsstämma, dock inte senare än den 1 juni det räkenskapsår som följer efter det räkenskapsår som tilläggsköpeskillingen avser. Återstående 30 procent, inkluderat 3 procents årlig ränta, skall betalas efter nästkommande ordinarie bolagsstämma, dock inte senare än 1 juni nästkommande räkenskapsår.
- 5.6 Köparen skall inom 7 dagar från det att Köparen erhållit reviderad årsredovisning för Målbolaget, under räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009, sända Säljaren:
- en kopia av Målbolagets reviderade årsredovisning,
  - ett intyg från Köparens revisor innehållande; den relevanta EBITDA för det aktuella räkenskapsåret, de justeringar som gjorts vid beräkningen av EBITDA och den summa, om någon, som utgör tilläggsköpeskillning.

I exemplet kan det ses att prestationspriset består av fem centrala parametrar.<sup>18</sup> För det första regleras det belopp som skall betalas, *tilläggsköpeskillingen*. För det andra innehåller klausulen det mått som används för mätning av prestationen, *prestationsmättet*. Vidare innehåller exemplet en gräns över vilken prestationen måste överstiga för att tilläggsköpeskillingen skall effektueras, *tröskeln*. För det fjärde regleras den tidsperiod under vilken tilläggsköpeskillingen eventuellt kan komma att utbetalas, *prestationsperioden*. För det femte innehåller klausulen en reglering av när betalning av tilläggsköpeskillingen skall ske, *betalningsschemat*. Det förekommer givetvis, dels olika varianter på dessa fem parametrar, dels andra bestämmelser som kan vara minst lika centrala för klausulens utformning. Detta skall beröras nedan efter en genomgång av de nämnda fem parametrarna.

### 2.3.2. Tilläggsköpeskillingen

Tilläggsköpeskillingen är det belopp som skall betalas ut om prestation sker. I exemplet regleras tilläggsköpeskillingen i § 5.3 första ledet: ”*Den rörliga tilläggsköpeskillning uppgår till 0,5 SEK för varje 1 SEK som EBITDA för Målbolaget överstiger 100 miljoner SEK ...*”. En viktig fråga vid användandet av prestationspris är förhållandet mellan fast och rörlig köpeskillning, hur stor del av den totala köpeskillingen som skall vara beroende av framtiden. Avgörande faktorer vid bestämmandet av detta torde vara partsställningen, riskfördelningen och syftet med användandet av prestationspris.

### 2.3.3. Prestationsmättet

Prestationsmättet utgörs i exemplet av EBITDA och ses i § 5.3 första ledet: ”... *som EBITDA för Målbolaget ...*”. Prestationsmättet som sådant kan utgöras vilket mätbart kriterium som helst eller en kombination av olika kriterium. Den viktiga frågan, vilken

---

<sup>18</sup> Jämför Sevenius, Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?, s. 2 och Bruner, Applied Mergers & Acquisitions, s. 619 som båda har liknande men inte samma uppdelning.

även föranleder tolkningsproblem, torde vara hur EBITDA skall beräknas. Beräkning av prestationsmålet är inte sällan delvis reglerat i avtalet. I exemplet ses denna reglering i § 5.4. Det bör noteras att det är prestationsmålet som styr vilken risk eller vilka risker som fördelas mellan parterna.

#### 2.3.4. Tröskeln

Tröskeln utgörs av den prestationsnivå som skall nås för att tilläggsköpeskillning skall betalas. I exemplet utgörs tröskeln av 100 miljoner SEK. Tröskel är på intet sätt en obligatorisk del av klausulen. På samma sätt som det förekommer klausuler utan trösklar förekommer det även klausuler med flera trösklar kopplade till olika tilläggsköpeskillningar.

#### 2.3.5. Prestationsperioden och betalningsschemat

Prestationsperioden är den period under vilken prestation skall ske för att den eventuella tilläggsköpeskillningen skall utbetalas, den period under vilken mätning av prestation sker. En kompletterande reglering till prestationsperioden är betalningsschemat. Betalningsschemat reglerar när, hur och på vilket sätt tilläggsköpeskillningen skall erläggas till säljaren. I exemplet kan prestationsperioden ses i § 5.3 första ledet: ”*under vart och ett av räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009.*”. Betalningsschemat kan ses i § 5.5.

#### 2.3.6. Kompletterande parametrar

Även om de fem ovan presenterade parametrarna ger parterna goda möjligheter att anpassa prestationspriset efter förvärvets förutsättningar och motiv finns det anledning att se på ytterligare kompletterande parametrar.

För det första kan parterna begränsa prestationspriset genom att införa ”*tak*” och ”*golv*”. I exemplet kan ett tak ses i § 5.3 sista meningen. På så sätt kan parterna reglera det maximala och/eller minimala värdet av prestationspriset. Begränsningar kan göras från år till år eller som en total begränsning. Begränsningen kan utformas efter samma prestationsmål eller annat, i absoluta tal eller i procent eller efter som en fast köpeskillning om prestationsmålet inte nås. För det andra kan även motsatsen till det sistnämnda användas genom en form av *bonus* för de fall att prestationsmålet väsentligt överträffas. Slutligen kan reglering av synergieffekter, skatteeffekter, försäljning av målbolaget, tillgodoräkning av tidigare års prestationer, insynsrätt och hur målbolaget skall styras under prestationsperioden förekomma i klausulen.

### 2.4. Syftet med prestationspris

I doktrin har det framhållits att det finns många anledningar till att göra köpeskillningen beroende av framtida prestationer. Emellertid framstår riskfördelning och incitament som de två centrala, varför denna presentation fokuserar på dessa två.<sup>19</sup> Det bör noteras att även om parterna under förhandlingen av förvärvsavtalet anger endast ett syfte torde det inte vara ovanligt att parterna har en kombination av flera syften till användandet av prestationspris.

---

<sup>19</sup> Se Kohers & Ang, *Earnouts in Mergers*, s. 455 och jämför Sevenius, *Vilket värde har köpeskillningen vid företagsförvärv?*, s. 1. Det kan här ses en skillnad i hur ekonomer och jurister väljer att presentera och studera syftet med tilläggsköpeskillningar.

#### 2.4.1. Fördelning av risk

En viktig del i alla avtal är att fördela risk mellan parterna, så också i aktieöverlåtelseavtal. Ett sätt att fördela risk i förvärsavtalet är att låta säljaren garantera vissa av företagets egenskaper och/eller omständigheter.<sup>20</sup> Enkelt uttryckt kan en garanti sägas utgöra ett antagande om en specifik egenskap för vilken säljaren, då egenskapen förs in i garantikatalogen, står risken för. Ett annat sätt att fördela risk i förvärsavtalet är att låta säljaren stå risken för att de antagandena som prisbildningen baserats på stämmer. Dessa är av mer allmän natur och omfattar inte endast interna omständigheter och/eller egenskaper utan även externa. Detta görs enklast genom att göra köpeskillingen beroende av framtida prestationer.<sup>21</sup> Medan användningen av garantier kan ses som ett juridiskt sätt att fördela risk är prestationspriset ett ekonomiskt sätt att fördela risk mellan parterna.<sup>22</sup>

Att prestationspris faktiskt används som ett kontraktuellt verktyg för riskfördelning stärks av kvantitativa studier. Användandet av prestationspris har visat en positiv korrelation med köp av privata bolag och en negativ korrelation med köparens storlek.<sup>23</sup> Den rimliga förklaringen till detta får anses vara att ju mindre en köpare är, desto mer risk måste denna allokera till säljaren samtidigt som risken anses vara högre vid köp av privata bolag. Samma faktorer har även visats påverka förhållandet mellan fast och rörlig köpeskillning, varför en liten köpare av ett privat bolag troligen önskar en hög rörlig köpeskillning.<sup>24</sup>

Ur ett ekonomiskt teoretiskt perspektiv förklaras parternas vilja att fördela risk av transaktionskostnadsteoriens antaganden om parternas motvilja mot risk som är icke-diversifierbar och parternas vilja att maximera sin egen nytta.<sup>25</sup> Om utgångspunkt tas i att köparen betalar ett fast pris för företaget kommer köparen att bära hela risken som är förknippad med målbolaget. Utifrån begreppen riskaversion och värdemaximering kan det sägas att den av parterna som värderar risk lägst också skall bära den. Givet att säljaren och köparen har tillgång till olika information uppstår ett behov att fördela vissa av de risker som är förknippade med den specifika transaktionen mellan köparen och säljaren. Därmed kan det också sägas att vilka risker som parterna vill fördela inte bara påverkas av vilka risker som existerar utan även av parternas subjektiva värderingar av dessa risker.

Sammanfattningsvis bör därför säljaren bära de risker som köparen värderar högre än säljaren. I en situation där köparen värderar målbolaget lägre än säljaren kommer det alltså troligen att finnas anledning att fördela risk från köparen till säljaren. Vilka risker är situationsberoende men vanligen torde målbolagets intjäningsförmåga vara en sådan risk.

---

<sup>20</sup> Svernlöv, Riskfördelning i förvärsavtalet, Balans nr 8-9, 2004 s. 1 f. För en utveckling om garantier se Svernlöv, Förvärsavtalet och dess garantier, s. 2 ff.

<sup>21</sup> Se Coff, How Buyers Cope with Uncertainty when Acquiring Firms in Knowledge Intensive Industries: Caveat Emptor, Organization Science vol. 10 nr. 2, 1999 s. 148, jämför Svernlöv, Förvärsavtalet och dess garantier, s. 2.

<sup>22</sup> Svernlöv, Riskfördelning i förvärsavtalet, s. 2.

<sup>23</sup> Kohers & Ang, Earnouts in Mergers, s. 456.

<sup>24</sup> Kohers & Ang, Earnouts in Mergers, s. 458.

<sup>25</sup> Milgrom & Roberts, Economics, Organization & Management, Prentice Hall, 1992 s. 127 ff. och Williamson, The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting, New York, Free Press, 1985 s. 45 och s. 47 f.

Ur ett ekonomiskt effektivitetsperspektiv bör såldes säljaren stå risken för skillnaden mellan parternas värderingar. Prestationsmättet bör därmed vara utformat så att det mäter samma faktorer som använts vid värderingen.

Förklaringen kan tyckas komplex, men det bör noteras att de risker som är centrala är de som är förknippade med företagets värde, och därmed köpeskillingen. Då det kan sägas att de centrala riskerna är de som påverkar företagets värde kommer parterna att ha olika uppfattningar om vilka dessa är och vilket värde de motsvarar, eftersom det är subjektiva faktorer. Något förenklat kan det alltså sägas att det uppstår en förhandlingssituation mellan, dels fast köpeskillning, dels risk och rörlig köpeskillning. Säljaren har därmed att välja mellan en lägre fast köpeskillning samt en högre köpeskillning som till viss del är rörlig och medför ett risktagande.

#### 2.4.2. Incitament

Prestationspris syftar även till att påverka säljarens prefererade ageranden, både ex ante och ex post avtalsslutet. Köparen kan till exempel vilja ge säljaren incitament att driva målbolaget på bästa sätt innan och/eller efter förvärvet, underlätta integrationsfasen eller presentera privat information om företaget under förhandlingarna. Vidare kan köparen även vilja ge nyckelpersoner med ägarintressen incitament att stanna i företaget.<sup>26</sup>

Ur ett ekonomiskt teoretiskt perspektiv förklaras incitaments skapande kontrakt av att parterna till ett avtal, både ex ante och ex post, är begränsat rationella samt har en möjlighet och vilja att maximera sin egen nytta, även om det sker på bekostnad av motparten.<sup>27</sup> Dessa ageranden skapas då den typiska kontraktssituationen karaktäriseras av att asymmetrisk fördelad information, osäkerhet, komplexitet och begränsad möjlighet att övervaka motpartens ageranden.<sup>28</sup> I syfte att mildra denna problematik skapas en kontraktuell relation mellan köpare och säljare av typen *agent – principal relation*. Den teoretiska förklaringen till hur parterna agerar i dessa situationer avgörs av köparens möjlighet att mäta och/eller övervaka säljaren samt till vilken grad parternas intresse står i konflikt.<sup>29</sup> Givet att företagsförvärv är en komplex transaktion där det är svårt att faktiskt övervaka säljarens ageranden och parternas intressen är direkt motstående varandra tvingas köparen att använda ett resultatbaserat kontrakt för att likställa parternas intressen och därmed eliminera övervakningsbehovet.<sup>30</sup> Det bör understrykas att den för parterna centrala problematiken kan vara hänförlig både till tiden ex ante och ex post avtalsslutet även om den kontraktuella lösningen påverkar tiden ex post avtalsslutet.

Det bör noteras att utformningen av prestationspriset påverkar dess incitaments funktion.

---

<sup>26</sup> Sevenius, Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?, s. 1.

<sup>27</sup> Se Jensen, C. A Theory of the Firm, Harvard University Press, 2000, Cambridge Massachusetts, s. 126, Laffont & Martimort, The Theory of Incentives: the principle-agent model, Princeton University Press, 2002, Princeton, s. 59 ff och Milgrom & Roberts, Economics, Organization & Management, s. 187.

<sup>28</sup> Dessa faktorer kallas även transaktionskostnadsteoriens dimensioner. Jämför Milgrom & Roberts, Economics, Organization & Management, s. 30 och Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, s. 52 som är av något olika uppfattningar i denna fråga.

<sup>29</sup> Eisenhardt, Agency Theory: An Assessment and Review, Academy of Management Review vol. 14 nr. 1, 1989, s. 61 och Milgrom & Roberts, Economics, Organization & Management, s. 188.

<sup>30</sup> Laffont & Martimort, The Theory of Incentives, s. 59 f och s. 29 ff samt Eisenhardt, Agency Theory: An Assessment and Review, s. 60 f.

För det första påverkas incitaments effekten av hur stor del av den totala köpeskillingen som görs beroende av framtida prestationer. För det fall att den rörliga köpeskillingen utgör en stor del av den tänkta totala köpeskillingen resulterar utebliven prestation i att säljaren sålt sitt bolag för billigt varför säljaren troligen uppfattar prestationspriset som mycket strängt. För det fall att säljaren istället fick bra betalt från början torde tilläggsköpeskillingen istället uppfattas som bonus av säljaren. Oavsett hur incitamentets effekter är tänkta att fungera är den grundläggande tanken att parternas riskpreferenser och prefererade händelseutveckling skall likställas. Därför kan även detta motiv sägas syfta till att fördela risk mellan parterna, även om det primärt syftar till att parterna skall dela risk.<sup>31</sup> För det andra påverkas incitamentet som säljaren får av vilket prestationsmätt som används. I exemplet används EBITDA, vilket torde leda till att säljaren ges incitament att maximera omsättningen och minimera rörelsekostnader, medan säljaren förblir likgiltig till målbolagets övriga intäkter och kostnader. För det tredje påverkas incitamentets effekter av hur lång prestationsperioden är. En kort prestationsperiod torde innebära att säljaren ges kortsiktiga incitament och det motsatta torde gälla för en lång prestationsperiod.

Slutligen bör det här sägas att när prestationspris används i syfte att ge säljaren incitament torde det även uppstå andra kontraktuella relationer mellan, dels säljaren och köparen, dels målbolaget och säljaren. Som exempel kan tas en situation där en industriell aktör förvärvar 90 procent av målbolaget. Köpare och säljare skulle då troligen upprätta ett avtal som reglerar deras gemensamma ägande, ett aktieägaravtal, samt ett avtal som styr avvecklingen av ägandet, ett optionsavtal eller ett "exitavtal". Vidare torde, om säljaren är kvar efter förvärvet, ett anställningsavtal eller liknande krävas för att reglera säljarens position i det förvärvade bolaget. Det speciella med denna situation är att de avtal som upprättas mellan köpare och säljare reglerar både köp och försäljning av målbolaget.

#### 2.4.3. Andra syften med prestationspris

Utöver de två ovan nämnda syftena med användandet av prestationspris kan syftet vara att överkomma en *oenighet om priset*. Prestationspriset ger då köpare och säljare en möjlighet att genom förvärvsavtalet binda varandra vid sin oenighet, parterna binds till ett avtal som reglerar att de är eniga om sin oenighet.<sup>32</sup> Utformningen av klausulen torde i dessa fall följa den värderingsmodell som köpare och/eller säljare använt för att fastställa företagets värde. Förhållandet mellan fast och rörlig köpeskillning torde i dessa fall fastställas utifrån parternas olika uppfattningar om priset på så sätt att skillnaden mellan köparens och säljarens uppfattning görs rörlig. Till skillnad från syftet att fördela risk kan alltså prestationspriset även användas för att överkomma en vanlig oenighet, det primära syftet är således inte att fördela risk även om detta kan bli effekten.

När hela köpeskillingen inte betalas på tillträdesdagen erhåller köparen en form av *säkerhet för framtida krav*, oavsett om resterande del av köpeskillingen är fast eller rörlig. Syftet att erhålla säkerhet liknar den reglering som finns i så kallade escrow-klausuler.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Det torde här vara viktigt att skilja mellan riskdelning och riskfördelning. Medan det förra syftar till att två parter påverkas av samma risk syftar det senare till att en viss risk fördelas så att den ena partens risk elimineras och den andras skapas.

<sup>32</sup> Kohers & Ang, *Earnouts in Mergers*, s. 446.

<sup>33</sup> En form av depositionsavtal där en del av köpeskillingen hålls inne, se Sevenius, *Företagsförvärv* - en



Mellan kategorierna incitament och säkerhet hamnar köparens motiv att erhålla ett *påtryckningsmedel* så att denna vid diskussion med säljaren bibehåller en stark position. Ett annat syfte, som ligger nära syftet att ge säljaren incitament att agera i köparens intresse, är att köparen vill *hindra konkurrens* från säljaren. Genom att göra köpeskillingen beroende av målbolagets framtida prestationer skadar eventuell konkurrens inte bara köpare utan även säljare, varför säljarens nytta av att konkurrera minskar. Prestationspris kan vidare ha *finansiella motiv*. Då köparen saknar likvida medel, andra finansieringsalternativ eller värdera finansiell flexibilitet högt kan prestationspris vara en lösning som både köpare och säljare föredrar.

## 2.5. Sammanfattande slutsatser av kapitel 2

Det finns i huvudsak två olika typer av förvärvsprocesser, den traditionella och auktionsprocessen. De skillnaderna som kan ses mellan dessa två processer är för det första att i det senare fallet är säljaren den drivande parten. För det andra upprättas due diligence handlingar i det senare fallet främst av säljaren. Slutligen kan det även ses en skillnad i partsställningen, där köparen i det senare fallet är betydligt mer konkurrensutsatt. Således föreligger det skillnader i vilken och hur dokumentation upprättas.

Prestationspriset är en prisklausul där köpeskillning har, helt eller delvis, gjorts beroende av en framtida prestation. Klausulen innehåller vanligtvis fem parametrar vilka reglerar tilläggsköpeskillingen, prestationsmättet, tröskeln samt prestationsperioden och när betalning skall ske.

De motiv till användandet som framstår som centrala är riskfördelning och incitament. Genom att göra köpeskillingen beroende av framtiden överförs risk från köparen till säljaren, eftersom det är säljaren som står risken för framtida prestation. Detta ger säljaren incitament att maximera framtida prestation. De två huvud motiven till användandet kan därför sammanfattas med riskfördelning. Även andra syften kan dock ses, till exempel oenighet om pris och finansiella motiv.

### 3. Underlag för tolkningen

#### 3.1. Inledning

Då frågan om vad som utgör underlag för avtalstolkningen ställs, måste för det första avtalstolkningens teoretiska bakgrund och mål undersökas. För det fall att det finns ett uttalat mål som avtalstolkningen syftar till att nå, påverkar detta vilka handlingar som kan användas för att nå detta mål.<sup>34</sup> För det andra bör frågan om de olika underlagens inbördes relation undersökas. I detta kapitel presenteras därför inledningsvis avtalstolkningens teoretiska bakgrund. Syftet med detta är att undersöka om det finns ett mål och hur detta påverkar urvalet av tolkningsunderlag. Efter detta kommer avtalets innehåll att undersökas samt vilka handlingar som kan ligga till grund för tolkningen av prestationspriset. Fokus i kapitlet ligger på de handlingar som är karaktäristiska för företagsförvärv, varför handlingar som är vanligt förekommande vid de flesta avtal behandlas summariskt.

#### 3.2. Avtalstolkningens teoretiska bakgrund

Avtalstolkningens teoretiska bakgrund härstammar från den tyska rättsvetenskapen under senare delen av 1800-talet. Där utvecklades viljeteorin som en reaktion på den rådande bokstavstolkningen.<sup>35</sup> Viljeteorin innebar att den yttre manifestationen skulle tolkas efter vad som kommit till uttryck genom förklaringen endast om denna stämde med den förklarande partens vilja. Avtalstolkningens mål var således att fastställa förklarande parts vilja och tolka avtalet så att denna framträder.<sup>36</sup> Den kritik som senare riktades mot viljeteorin låg främst i att denna fäste alltför stor vikt vid ena partens vilja. Ett sätt att skydda mottagarparten och gynna omsättningen ansåg vara att låta mottagarens tillit påverka avtalstolkningen. Tillitsteorin innebar att utgångspunkten för avtalstolkningen istället skulle vara mottagarens befogade förväntan eller tillit.<sup>37</sup> Med tillägget befogad framhölls att det inte är den enskildas tillit utan teorin avser en objektiv tolkning av vad en normal person kan ha förväntat av avtalet. En tredje teori är förklaringssteorin. Teorin kritiserade både viljeteorin, som fokuserade för mycket på avgivarens vilja, och tillitsteorin, som fokuserade för mycket på mottagarens befogade förväntning.<sup>38</sup> Fokus för avtalstolkningen ansågs istället böra vara mellan dessa två ytterligheter. Teorin innebar att en objektiv tolkning av den yttre iakttagbara förklaringen skulle vara avgörande för tolkningens utfall. Utgångspunkten var således den yttre manifestationen, med hänsyn tagen även till andra omständigheter. Det var alltså inte tal om en pånyttfödelse av bokstavstolkningen.

---

<sup>34</sup> Jämför Strömholm, Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning, 5: e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1996, s. 368 ff. om hur subjektiva lagtolkningsmetoder påverkar användandet av förarbeten som rättskälla. Det torde här kunna ses en liknande situation där källan till vad som skall anses vara avtalat påverkar vad som anses vara avtalat.

<sup>35</sup> Lehrberg, Avtalstolkning, 4: e uppl., IBA, 2006, Uppsala, s. 22 och Adlercreutz, Avtalsrätt II, 5: e uppl., Studentlitteratur, Lund, 2001, s. 32.

<sup>36</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 32 f. För vidare förklaring av hur teorierna är sammanflätade se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, 7: e uppl. Norstedts Juridik, 2007, Stockholm, s. 33 ff.

<sup>37</sup> Lehrberg, Avtalstolkning, s. 32 f.

<sup>38</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 33 och Lehrberg, Avtalstolkning, s. 23.

Samtliga teorier har sitt värde. Viljeteorin visar på den naturliga utgångspunkten att en person blir förpliktigad för att denna vill det. Tillitsteorin fäster avseende vid att även mottagaren är i behov av visst skydd och förklaringsteorin visar på behovet av att hålla viss distans till parternas subjektiva uppfattningar av avtalsinnehållet. Samtliga teorier har också sina brister. Viljan hos den ena parten kan inte alltid respekteras, även om det görs en objektiv tolkning med utgångspunkt från dennes vilja. Tillitsteorin leder inte alltid till ett rimligt resultat eller ett resultat överhuvudtaget. Inte heller förklaringsteorin torde kunna ge ett rimligt resultat i alla lägen.

Huruvida någon av principerna är förhärskande i svensk avtalstolkning är oklart. Adlercreutz menar att den förhärskande teorin är en objektiv tolkningsprincip av ganska vag och komplicerad struktur.<sup>39</sup> Samtidigt framför han att objektivitet alltid är relativ eftersom absolut objektivitet är ett ouppnåeligt mål. Tolkningen är intersubjektiv och med objektiv avtalstolkningen avses närmast en tolkning så oberoende av individuell hänsyn som möjligt. Den objektiva betydelsen är således den som är gemensam för en relevant personkrets. Adlercreutz menar vidare att den objektiva tolkningen endast är det första ledet.<sup>40</sup> Avgörande vikt läggs vid den intersubjektiva innebörden av avtalet.<sup>41</sup> Avtalstolkningens mål är därför att fastställa parternas gemensamma avsikt med avtalet även om denna inte stämmer med den yttre manifestationen.<sup>42</sup> Att tolkningens mål är att fastställa den gemensamma partsavsikten torde även vara förankrat i praxis.<sup>43</sup>

Frågan om avtalstolkningens teoretiska grund ställs på sin spets när det efter avtalets ingående framkommer att viljeförklaringarna varit objektivt överrensstämmande men parterna lagt olika innebörd i dem; s.k. tolkningsdissens. Hur situationer där en av parterna i någon grad uppfattat dissens eller där den är helt dold löses rättsligt återspeglar utgångspunkten för avtalstolkning.<sup>44</sup> Adlercreutz presenterar olika tillämpliga modeller vid tolkningsdissens. Utgångspunkten för samtliga dessa modeller är i någon mån avtalets objektiva innebörd. Att en part kan ha begått ett förklaringsmisstag<sup>45</sup> och att det bör finnas en klagörandeplikt<sup>46</sup> utgör inte ett direkt avsteg från den objektiva innebörden som utgångspunkt. Adlercreutz tycks t.o.m. mena att en kombinationsmodell där den objektiva innebörden fastställs i steg 1 och misstag, dolus och culpa beaktas i steg 2 torde vara möjlig. Oavsett tycks det tillvägagångssätt som presenteras tala för en teoretisk grund av objektiv natur och som vilar på både tillitsteorin och förklaringsteorin med undantag för fall av culpa och dolus.

---

<sup>39</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 33 f.

<sup>40</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 34.

<sup>41</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 45 och 47 f.

<sup>42</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 34, Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, 2: a uppl., Norstedts Juridik, 2004, Stockholm, s. 84, Lehrberg, Avtalstolkning, s. 27. Vilket jur. stud. närmast uppfattar som en kombination av de tre teorierna.

<sup>43</sup> Se bland annat NJA 1958 s 478, NJA 1997 s 382 och NJA 1999 s 35.

<sup>44</sup> Jmf Adlercreutz, Avtalsrätt II, avsnitt 11.4. där denne framför skillnader mellan negativa och positiva lösningar på dissensproblematiken. Jag kommer här att fokusera på de positiva, vilka alla innebär att avtalet/klausulen ges en viss innebörd och avtalet upprätthålls i övrigt. Således är frågan om avtalsinnehåll och inte om avtalsslut.

<sup>45</sup> Modellen kallas av Adlercreutz "Förklaringsmisstagsmodellen", se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s 117 f.

<sup>46</sup> Klagörandeplikten representeras i dolusmodellen och culpamodellen, se ibid s 120 ff och 123 ff och särskilt s 122.

Att den förhärskade meningen i svensk avtalstolkning torde vara en kombination av de tre teorierna tycks även kunna ses hos Ramberg & Ramberg, vilka menar att teorierna bildar en helhet som måste ligga till grund för avtalstolkningen.<sup>47</sup> Således kan inte en teoretisk förklaring beskriva vare sig slutandet av avtal eller avtalstolkningen. Liknande diskussion förs också av Lehrberg. Han menar att det mest fruktbara är att använda de redskap som framkommit i praxis och doktrin. Dessa får sedan anpassas efter de förutsättningar som föreligger i det enskilda fallet. Varje tolkningsmetod och tolkningsregel har olika ändamål och avtalstolkningen kan därför inte bindas av en eller flera teorier.<sup>48</sup>

Eftersom teorierna har olika perspektiv på vad målet med avtalstolkningen är påverkar de också vilket material som kan få betydelse vid avgörandet av vad som skall gälla mellan parterna. Viljeteorin torde förespråka att allt som kan ge upplysningar om vad den avsändande partens vilja var vid avtalstillfället kan användas som tolkningsunderlag. Således är till exempel handlingar som visar på vad motparten uppfattat inte vara relevant. Motsatsen kan ses i tillitsteorin. Denna teori torde använda allt som visar på hur mottagande part uppfattat avtalet vid tolkningen.<sup>49</sup> Därmed frånses alltså till exempel motpartens handlande efter avtalstidpunkten. Förklaringsteorin borde istället fokusera på den objektiva avtalstexten, men tillåta att material från båda parter användas vid tolkningen av avtalet. Den teori, eller den helhet av teorier, som Adlercreutz anser vara förhärskad i svensk rätt torde innebära att all data som kan ge upplysning om parternas avsikter och uppfattningar om avtalet utgör relevant data.

### 3.3. *Prestationsprisklausulers tolkningsdata*

#### 3.3.1. Begreppet tolkningsdata

Begreppet tolkningsdata används i doktrin för samtliga data som får betydelse vid tolkning av avtal.<sup>50</sup> Processen att fastsätta tolkningsdata är alltså en process, som förekommer avtalstolkningen, där underlaget för avtalstolkningen nås. Tolkningsdata kan utgöras av parternas uttalanden och skrifter samt hur de har agerat innan och efter slutandet av avtalet.<sup>51</sup> Givet den teoretiska utgångspunkten syftar dessa data att klargöra vad parternas avsikt varit eller är med avtalet. Av den teoretiska utgångspunkten följer även att vissa begränsningar måste beaktas vid urvalet av tolkningsdata.<sup>52</sup> För det första kan en skillnad ses mellan hur olika tolkningsdata uppfattas. Lehrberg gör här skillnad mellan ”faktiska omständigheter som är av omedelbar betydelse för det omtvistade rättsförhållandet”, rättsfakta, och ”omständigheter som endast är av medelbar betydelse”, bevisfakta.<sup>53</sup> Skillnaden mellan dessa begrepp tydliggörs av Adlercreutz. Han menar att rättsfakta för det första endast kan uppstå innan eller vid avtalets tillkomst och all data

---

<sup>47</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 34.

<sup>48</sup> Lehrberg, Avtalstolkning, s. 24, jämför Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 35.

<sup>49</sup> Jämför Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 48 där denne presenterar en annan åsikt.

<sup>50</sup> Se Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 48, Lehrberg, Avtalstolkning, s. 77 och Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 36. Jämför NJA II 1915 nr 5 s. 251.

<sup>51</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 164 ff, Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 48 f. Jämför Fohlin, Avtalstolkning, Iustus Förlag, Uppsala, 1989, s. 34.

<sup>52</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, avsnitt 8.1. som där begränsar urvalet av tolkningsdata utifrån den intersubjektiva ramen.

<sup>53</sup> Se Lehrberg, Avtalstolkning, s. 77 för båda citaten. Jämför Ekelöf, Rättegång - Första häftet, s. 40 f. om begreppen rättsfakta och bevisfakta.

hänförlig till tiden efter slutandet av avtalet är bevisfakta.<sup>54</sup> För det andra måste den ha varit objektivt synbar, som härrörande till avtalet, för motparten vid avtalstillfället.<sup>55</sup>

Uppdelningen av tolkningsdata i rättsfakta och bevisfakta kan tyckas fruktlös om den teoretiska utgångspunkten är att den gemensamma partsavsikten skall fastställas.<sup>56</sup> Den centrala skillnaden mellan rättsfakta och bevisfakta är att endast rättsfakta kan ha direkt betydelse för en rättsföljd.<sup>57</sup> Om det endast är den gemensamma partsavsikten som kan ha rättsföljd, torde samtliga omständigheter som påverkar fastställandet av den gemensamma partsavsikten vara relevant som bevis för denna avsikt, om än i olika grad.<sup>58</sup> Därmed skulle samtliga tolkningsdata utgöra bevisfakta för det teoretiska rättsfaktumet partsavsikten. Denna diskussion påverkar inte det faktum att avtalstexten är av så central betydelse att den har presumtionsverkan, nästan utgör rättsfakta, men däremot tycks den få uppdelningen av tolkningsdata i rättsfakta och bevisfakta att framstå som mindre pedagogisk.<sup>59</sup>

Då avtalstidpunkten är av central betydelse för tolkningsdata kan en mer pedagogisk uppdelning vara den efter huruvida tolkningsdata är hänförliga till tiden innan och vid avtalstidpunkten eller tiden efter avtalstidpunkten. Data hänförlig till tiden innan och vid avtalstidpunkten utgörs primärt av det skrivna avtalet.<sup>60</sup> Utgångspunkten tycks också vara att avtalet får sitt innehåll vid just avtalsslutet.<sup>61</sup> Emellertid är frågan inte alltid så enkel. Till exempel är inte betydelsen av avtalets inledning och bakgrundsinformation helt klar.<sup>62</sup> Det bör även understrykas att det skrivna avtalet endast är ett bevismedel för parternas gemensamma partsavsikt. Således kan muntliga uppgörelser, sedvänja, partsbruk, avtalets syfte och parternas ageranden få betydelse för fastställandet av den gemensamma partsavsikten. Avseende data hänförlig till tiden efter avtalstidpunkten kan parternas faktiska ageranden nämnas. Dessa kan påverka hur avtalet har uppfattats av parterna och därmed vad de avsett. I de fall där parterna har agerat i strid med avtalstexten men ingen av dem reagerat torde detta ligga till grund för avtalstolkningen. Viss försiktighet måste dock vidtas vid bedömningen av sådant agerande. En viktig fråga vid långvariga avtal är om det är fråga om omformulering eller kulans, dvs. att ena parten godtar en för motparten generös tillämpning av avtalet utan att avse omformulering..<sup>63</sup>

### 3.3.2. Förutsättningar och förändrade förutsättningar

---

<sup>54</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 44.

<sup>55</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 45. De två begränsningarna som Adlercreutz framför utgör den intersubjektiva ramen för avtalet och parterna, vilken alltså fixeras vid avtalstidpunkten.

<sup>56</sup> Jämför Lehrberg, Avtalstolkning, s. 77 f. som lägger stor vikt vid denna uppdelning. Uppdelningen i rättsfakta och bevisfakta har en processrättslig betydelse som bör noteras. Detta betyder emellertid inte att uppdelningen i denna uppsats är av pedagogisk betydelse. Se NJA 1999 s 629 angående hur domstolen har bemött frågan.

<sup>57</sup> Jämför Ekelöf, Rättegång - Första häftet, s. 40 där diskussionen kring dessa två fakta är betydligt mer problematiserade.

<sup>58</sup> Jämför Fohlin, Avtalstolkning, s. 41 f. som tar en liknande men något annorlunda utgångspunkt.

<sup>59</sup> Jämför Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 50 om det skrivna avtalets presumtionsverkan.

<sup>60</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 44 som tycks mena att avtalstidpunkten och tiden innan får anses vara likställda tidpunkter.

<sup>61</sup> Se Lehrberg, Avtalstolkning, s. 117 f.

<sup>62</sup> Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 52 f och NJA 1993 s 436.

<sup>63</sup> Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 88 f. och 91 f. samt Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 166.

En speciell typ av tolkningsdata är förutsättningar och ändrade förutsättningar. Användandet av förutsättningar som tolkningsdata har i doktrin samlats under namnet förutsättningsläran. Läran betydelse för kommersiella avtal kan ifrågasättas varför den endast berörs kort.<sup>64</sup> Utgångspunkten för läran är att en tvist vanligen uppstår på grund av att parterna inte lyckats förutse, och därmed inte reglerat, de situationer som avtalet skall tillämpas på. Förutsättningsläran är en lära om verkningar av okunnighet, misstag och ändrade förhållanden. Tanken är att den skall fungera som ett komplement till avtalslagens ogiltighetsregler. Läran uppställer tre rekvisit för att en förutsättning skall vara av rättslig betydelse. För det första skall förutsättningen ha inverkat på de rättshandlandes beslut. För det andra skall motparten ha kunnat observera både förutsättningen och dess väsenlighet för parten. För det tredje måste andra överväganden om bland annat god tro och orsakgrund beaktas.<sup>65</sup> Det tredje rekvisitet innebär att det efter en objektivbedömning skall framstå som naturligt att risken för att en förutsättning brister skall läggas på motparten.<sup>66</sup> Konsekvensen av att en förutsättning av rättslig betydelse föreligger kan vara att avtalet är ogiltigt, att ena parten ges rätt att frånträda avtalet.<sup>67</sup>

Avseende prestationspris framstår det som problematiskt att använda förutsättningsläran. Eftersom klausulen avser att reglera en situation som karaktäriseras av okunnighet om förhållanden är skulle det vara märkligt om dessa fick betydelse för tolkningen av klausulens reglering av dessa förhållanden. Lämpligheten att hantera förutsättningar som tolkningsdata för kommersiella avtal har också ifrågasatts.<sup>68</sup> Detta innebär emellertid inte att prestationspriset måste tolkas utan att beakta dess kontext, både vid avtalstidpunkten och vid tolkningstidpunkten.

### 3.3.3. Prisklausulen och avtalets övriga klausuler

En lyckad förvärvsprocess leder till att parterna undertecknar ett överlåtelseavtal, vilket oftast syftar till en slutlig reglering mellan parterna.<sup>69</sup> Avtalet, och den tvistiga klausulen, utgör tolkningsdata per definition eftersom handlingen i kommersiella förhållanden bestämmer avtalstidpunkten och är objektivt synbar för båda parter.<sup>70</sup> Klausulens lydelse utgör därför en speciell form av tolkningsdata eftersom den är orsaken till tvisten. Tvister kan emellertid sällan slitas med blott en förståelse av klausulens lydelse.<sup>71</sup> Därmed torde även den helhet övriga klausuler i avtalet bilda vara av central betydelse som tolkningsunderlag trots att tvisten endast rör en enskild klausul.<sup>72</sup> Ur avtalets helhet kan ofta syftet med klausulen framträda tydligare, varför det finns anledning att på ett tidigt stadium i tolkningsprocessen se till avtalets särart och helhet vid tvekan om den

---

<sup>64</sup> Se Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 199 f jämför Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 57. Se för vidare läsning bland annat Lehrberg, *Avtalstolkning*, avsnitt 10.5.

<sup>65</sup> Se Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 203 ff.

<sup>66</sup> Jämför Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 58 f och Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 200 f.

<sup>67</sup> NJA 1985 s 178 och NJA 1996 s 410. Det förra rättsfallet torde vara minst sagt omdiskuterat i doktrin.

<sup>68</sup> Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 60 och Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 133 f.

<sup>69</sup> Bruner, *Applied Mergers & Acquisitions*, s. 769.

<sup>70</sup> Jämför ovan avsnitt 3.3.1. om begreppet tolkningsdata.

<sup>71</sup> Jämför dock NJA 1961 s 695 där en annan uppfattning kan utläsas.

<sup>72</sup> NJA 2007 s 35.

gemensamma partsavsikten.<sup>73</sup>

Den närmast ovan anförda argumentationen kan tyckas självklar men det finns problem vars lösning inte är lika självklar, trots att de endast berör det skrivna avtalets funktion som tolkningsdata. En problematik som kan bli aktuell är den om hänvisning skett till en klausul som inte finns bifogad. Situationen skall belysas med ett exempel baserat på avtalet i appendix A.

**Exempel:** Avtalet innehåller ett prestationspris, vilket skall beräknas enligt en paragraf till vilken prestationsprisklausulen hänvisar. Denna saknas emellertid i avtalets slutliga lydelse. Tvist uppstår om hur prestationspriset skall beräknas. I appendix A kan detta jämföras med att paragraf 5.4 inte finns med i avtalet, men att paragraf 5.3 hänvisar till denna.

I praxis har denna situation behandlats främst avseende skiljedoms klausuler och standardavtal.<sup>74</sup> Med ledning av det senare av dessa rättsfall, NJA 1980 s 46, framstår det som högst troligt att en klausul som hänvisats till men ej bifogats till avtalet får betydelse som tolkningsdata. Även om den situation som beskrivs i exemplet inte är identisk med rättsfallet NJA 1980 s 46 framstår alternativet, att inte låta klausulen utgöra tolkningsdata, som mindre lyckad. Detta eftersom domstolen i ett sådant läge skulle tvingas fylla ut avtalet utan att beakta parternas uttryckta vilja. Att låta NJA 1980 s 46 vara ledande för denna fråga innebär dock att frågor om hur klausulen som hänvisats till såg ut vid avtalstidpunkten och hur avtalstolkaren skall hantera konflikter mellan detta datum och andra tolkningsdata måste besvaras. Viss försiktighet torde därför vara nödvändig i dessa situationer, då risk för efterhandskonstruktioner och senare avståndstaganden föreligger.<sup>75</sup> Det bör beaktas att parterna kan ha valt bort en tidigare reglering eller inte lyckats enas om en specifik reglering.

#### 3.3.4. Ingresser och bilagor till avtalet

Förvärvsavtal inleds vanligen med en ingress, innehållande bland annat en beskrivning av bakgrunden till avtalet. Vanligt förekommande är även avtalsbilagor innehållande olika typer av uppräknningar eller beskrivningar. Detta innebär att gränsen för vad som utgör det faktiskt skrivna avtalet inte alltid är helt tydlig. För tolkningen av prestationsprisklausuler är det därför viktigt att besvara frågan huruvida ingressen och bilagor utgör en del av det skrivna avtalet och hur dessa bör användas som tolkningsdata.

Vad gäller ingresser har praxis utvisat att dessa visserligen inte utgör ett avtalsvillkor i vanlig mening men att densamma kan läggas till grund för tolkning. I NJA 1993 s 436<sup>76</sup> tycks domstolen mena att ingressen normalt sett är subjektivt täckt och därmed innefattas av den gemensamma partsviljan. Således utgör ingressen tolkningsdata, speciellt för de fall att den innehåller information om avtalets bakgrund och syfte.<sup>77</sup> Eftersom ingressen

---

<sup>73</sup> Se NJA 1974 s 526 där avtalets syfte fick en avgörande betydelse för tolkning av en viss klausul.

<sup>74</sup> Se NJA 1936 s 521, NJA 1949 s 609, NJA 1969 s 285 och NJA 1980 s 46.

<sup>75</sup> Jämför Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 165 som för en liknande men något skiljaktig diskussion.

<sup>76</sup> Fallet rörde betydelsen av en exakt uppgift införd, ensidigt av säljaren, i ingressen till avtalet under rubriken "Bakgrund".

<sup>77</sup> Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 158.

typiskt sett är subjektivt täckt torde dennas påverkan på den gemensamma partsavsikten vara stor, om än mindre än resterande delar av avtalet.

Avseende bilagor torde det normala vara att dessa är bifogade till avtalet och hänvisning till dessa görs i avtalet, varför de utgör tolkningsdata. Frågan om huruvida bilagorna är en del av avtalet besvaras då jakande. Om bilagorna istället är bifogade men inte hänvisas till kan frågan bli en annan. Mycket tyder dock på att de är en del av avtalet då de faktiskt är bifogade, men att det kan bli svårt att koppla bilagan till rätt paragraf. De fall då hänvisning finns till bilagorna men de finns inte bifogats till avtalet, torde vara att hanteras på samma sätt som ovan angivits om avsaknad av paragraf.<sup>78</sup>

### 3.4. *Intentions- och processbrev samt för- och sidoavtal*

Under förhandlingen mellan parterna är det vanligt att det upprättas en rad olika handlingar och att muntliga förslag på avtal diskuteras.<sup>79</sup> Dessa kan vara av skiftande natur men vanligt förekommande är intentionsbrev och sekretessavtal.<sup>80</sup> Viktiga frågor är när dessa skrifter och/eller muntliga utfästelser blir bindande samt om och hur de kan utgöra tolkningsdata. Både skriftliga och muntliga avtal är givetvis bindande men gränsen mellan vad som är bindande och inte kan vara svår att dra. Vanligen innehåller emellertid huvudavtalet en integrationsklausul med syfte att frånta eller mildra betydelsen av avtalspreliminärerna. Fortsättningen kommer därför att fokusera på avtalspreliminärernas betydelse som tolkningsdata för huvudavtalet och framförallt prisklausulen.

Huruvida intentionsbrev, föravtal som föregår förhandlingarna, är en bindande rättshandling har diskuterats flitligt i doktrin.<sup>81</sup> Den fråga som hanteras nu är emellertid intentionsbrevets betydelse som tolkningsdata. Det materiella innehållet i intentionsbrev skiftar mellan olika förvärv, men vanliga regleringar är hur parterna skall bindas vid huvudavtalet, integrationsklausul, ungefärlig köpeskilling, utarbetade materiella villkor till det slutliga avtalet samt transaktions genomförande och fullföljande.<sup>82</sup> Av intresse för tolkningen av ett prestationspris är att intentionsbrevet kan uttala preliminär köpeskilling, hur denna skall betalas, beräknas samt grunden eller antaganden som ligger till grund för betalningsstrukturen.<sup>83</sup> Ett exempel där intentionsbrevet kan få betydelse som tolkningsdata torde vara när detta reglerar en fråga som inte regleras eller regleras otydligt i det slutliga avtalet.<sup>84</sup>

**Exempel:** Parterna har avtalat om prestationspris men reglerat betalningsschemat på ett otydligt sätt i transaktionsavtalet. Intentionsbrevet pekar emellertid på att parterna haft en viss gemensam avsikt. I appendix A kan detta ses i paragraf 5.5 led 2 där ordalydelsen täcker både en tolkning att återstående 30 % skall anses

---

<sup>78</sup> Jämför ovan avsnitt 3.4.2. om hänvisning till paragraf. Fallen uppvisar stora likheter och det bör ifrågasättas om det inte finns anledning att behandla dem på likartade sätt.

<sup>79</sup> Se Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, s. 159 och Sherman, Mergers and Acquisition from A to Z, s. 49 f.

<sup>80</sup> Angående sekretess avtal se Svernlöv, Sekretessavtal och Letter of Intent, Balans nr 3, 2004 s. 1 f.

<sup>81</sup> Se bland annat Svernlöv, Sekretessavtal och Letter of Intent, s. 3 f., Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 4:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993, s. 37 och Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv, SvJT 1990, s. 87.

<sup>82</sup> Se Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, s. 161 tabell 8.2.

<sup>83</sup> Se Svernlöv, Sekretessavtal och Letter of Intent, s. 4.

<sup>84</sup> Jämför Lehrberg, Avtalsolkning, s. 106 där denna kort diskuterar betydelsen av intentionsbrev.



inkludera en ränta om 3 procent och att till återstående 30 % skall föras en ränta om 3 procent. Finns det i intentionsbrevet uttalande om att ränta skall utgå samt hur denna skall beräknas framstår det som rimligt att använda denna information vid tolkningen.

Vid auktionsförfaranden används vanligen processbrev istället för intentionsbrev.<sup>85</sup> Eftersom processbrevet vanligen upprättas av säljaren eller dennes ombud uppstår en ny problematik. Handlingens ställning som tolkningsdata torde kunna ifrågasättas, då denna till skillnad från intentionsbrevet är ensidigt upprättat. Emellertid är förfarandet troligen sådant att köparen måste acceptera processbrevet för att behålla sin position som presumtiv köpare. Därmed får köparen också anses acceptera innehållet i processbrevet. Det bör dock noteras att köparen intar en betydligt svagare position i auktionsprocessen än i den traditionella processen, vilket kan påverka processbrevets ställning som tolkningsdata. Huruvida processbrevet intar samma ställning som ett intentionsbrev får avgöras från fall till fall, men utgångspunkten torde vara att så är fallet.

Såväl intentionsbrev och processbrev kan vara en blandning av bindande och icke-bindande delar. Frågan uppkommer då om det skall göras någon skillnad mellan de delar som är bindande och icke-bindande, särskilt i ljuset av en integrationsklausul. Klart är att de delar som parterna valt att binda sig vid genom att avtala om väger tyngre än de icke-bindande delarna, men mindre så vid användandet av en integrationsklausul i huvudavtalet. Men detta torde inte frånta de icke-bindande delarna betydelse som tolkningsdata då även dessa pekar på hur parterna uppfattat situationen och vilken betydelse som lagts i olika begrepp, de är en del av kontexten. Onekligen tycks omständigheterna i det enskilda fallet vara av avgörande betydelse.

Även sidoavtal<sup>86</sup> till huvudavtalet torde vara vanligt förekommande vid företagsförvärv. För de fall att förvärvet endast omfattar en majoritet av aktierna kan optionsavtal och aktieägaravtal upprättas mellan parterna för att reglera parternas framtida gemensamma ägande. För de fall att säljaren är kvar i målbolaget efter förvärvet torde även anställningsavtal och bonusprogram förekomma. Det system av avtal som kan bildas mellan parterna reglerar inte bara förvärvet. I situationer där köparen har en kort investeringshorisont torde delar av avtalen även reglera en framtida avveckling av investeringen. För tolkning av den aktuella prisklausulen torde dessa typer av avtal kunna innehålla information om hur parterna såg på förvärvet vid avtalstidpunkten. Därmed utgör avtalen högst intressant data vid fastställandet av den gemensamma partsavsikten. Det bör dock ifrågasätta om det är lämpligt att tolka ett avtal med hjälp av andra avtal som parterna ingått. Givet att avtalen sluts sekventiellt kommer de senare visserligen ha de tidigare som utgångspunkt, varför det tidigare utgör det senares kontext. Det framstår då inte bara som försvarbart utan även nödvändigt att använda det tidigare avtalet för att förstå innebörden av det senare, men inte tvärtom. En speciell situation skulle givetvis vara den där det tidigare avtalet hänvisar till det senare. I denna situation framstår det naturligt att utnyttja det senare avtalet som tolkningsdata.

---

<sup>85</sup> Se Svernlöv, Sekretessavtal och Letter of Intent, s. 1.

<sup>86</sup> Med sidoavtal avses avtal som upprättas med anledning av förvärvet men som inte nödvändigtvis är en del av förvärvsavtalet. Således en vidare term än vad som normalt kan avses med begreppet.

### **3.5. Due Diligence-handlingar och övriga handlingar upprättade innan avtalstidpunkten**

Ett företagsförvärv föregås ofta av olika undersökningar av målbolaget, vilket nämnts ovan. Resultatet används vanligen som underlag för utformandet av förvärvsavtalet och därmed även en eventuell prismekanism.<sup>87</sup> Både den legala och den finansiella besiktningen torde innehålla information om bakgrunden samt syftet till användandet av ett prestationspris, varför de kan vara intressanta tolkningsdata. Due diligence handlingarna är dock även centrala för riskfördelningen mellan köpare och säljare. I förläningen innebär detta att säljarens felansvar påverkas och/eller delvis fastställs av due diligence-handlingarna.<sup>88</sup> Frågan i vilken omfattning due diligence-handlingar utgör tolkningsdata för prisklausulen måste dock beakta hur dessa handlingar tagits fram, av vem de upprättats samt hur de sedan spritts mellan parterna. Om de är ensidigt upprättade, konfidentiella och avsedda endast för internt bruk av antingen säljaren eller köparen torde betydelsen som tolkningsdata vara mindre än om förfarandet varit det motsatta. Att en domstol skulle använda dessa dokument för att fastställa en gemensam partsavsikt framstår därför som mindre troligt. Detta innebär inte att en domstol mycket väl skulle kunna utgå från handlingarna vid fastställande av felansvar. Emellertid torde dokumentationen kunna ge information om hur en av parterna eller båda parterna uppfattat förvärvet och vad denna/de avsett med prisklausulen.

En speciell situation är den vid auktionsprocessen där säljaren upprättar en undersökningsrapport som köparen får ta del av.<sup>89</sup> Även om köparen genomför egna undersökningar borde den av säljaren upprättade rapporten vara av stor betydelse även för köparen, eftersom meningen med rapporten annars går förlorad. Vid förhandling av det slutliga avtalet torde båda parter ha säljarens rapport som utgångspunkt, vilket gör handling mindre ensidig. Denna rapport är således åtminstone objektivt synbar för båda parterna innan avtalstidpunkten varför det finns utrymme att tillmätas den större betydelse som tolkningsdata än de rapporter som upprättas ensidigt av köpare eller säljare.<sup>90</sup>

Övriga handlingar som upprättas innan avtalstidpunkten som kan vara av intresse vid avtalstolkningen torde vara vanligt förekommande även vid andra typer av avtal. Exempel på sådana handlingar är brev, mötesprotokoll och avtalsutkast. Givet att prisklausulen är av central betydelse torde det inte vara ovanligt att dessa handlingar innehåller information om motivet, syftet och avsikten med prestationspriset. Att dessa handlingar skulle behandlas annorlunda vid tolkning av ett prestationspris än vid tolkning av andra klausuler i kommersiella avtal förefaller som mindre troligt, varför dessa inte diskuteras vidare.

### **3.6. Sedvänja och partsbruk**

Sedvänja och partsbruk erkänns i lagstiftningen som en rättskälla jämställd med eller

---

<sup>87</sup> Sevenius, Företagsförvärv - en introduktion, s. 118 f.

<sup>88</sup> I 17 § 3 st KöpL stadgas att säljaren ansvarar för avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Se vidare Sevenius, Om ”due diligence”, s 502 ff.

<sup>89</sup> Se Svernlöv, Att sälja ett företag, s. 2 f.

<sup>90</sup> Jämför ovan avsnitt 3.3.1. om begreppet tolkningsdata och Adlercreutzs intersubjektiva ram.

överordnad dispositiv lag.<sup>91</sup> Detta avsnitt skall emellertid inte behandla sedvänja och partsbruk som en rättskälla eftersom det då inte krävs en tolkningsprocess för att dessa skall gälla som avtalsinnehåll.<sup>92</sup> Den situation som avsnittet tar sikte på är istället den då sedvänja eller partsbruk används som tolkningsdata.<sup>93</sup>

Vad gäller sedvänja har denna använts i praxis vid både tolkning av avtalet och vid intolkning av dispositiv lag.<sup>94</sup> I de flesta av de fall där sedvänja har varit av betydelse har det rört sig om avtal avseende objekt med låga värden, låg komplexitet och hög homogenitet.<sup>95</sup> Företag som förvärvsobjekt uppfyller sällan dessa kriterier. Även om det kan sägas finnas en utarbetad sedvänja i hur förvärv genomförs och hur förvärvsavtalet utformas, karaktäriseras företagsförvärv närmast av hög komplexitet och låg homogenitet. Det blir därmed svårt att finna någon utarbetad eller etablerad sedvänja för företagsförvärv i allmänhet. Ett sätt att mildra denna problematik kan vara att se på olika typer av företagsförvärv. Ett exempel skulle vara att försöka undersöka eventuella sedvänjor vid förvärv av fastighetsbolag. Därmed skulle åtminstone objektet framstå som mer homogent och möjligheten att göra generella uttalanden, med viss trovärdighet, om parternas ageranden torde vara möjligt. Att undersöka och redogöra för eventuella sedvänjor vid förvärv av olika typer av företag finns det inte utrymme för här. Diskussionen lämnas därför därhän.

Avseende partsbruk kräver detta att avtalsparterna ingått liknande avtal eller avtal av samma beskaffenhet tidigare.<sup>96</sup> Antalet företagstransaktioner där samma parter intar liknande partsställningar och målbolaget är så likvärdigt att det kan talas om liknande avtal eller avtal av samma beskaffenhet torde vara så få att det är svårt att tala om eventuellt partsbruk.

### 3.7. *Tolkningsdata och integrationsklausuler*

Integrationsklausuler är en reglering om att det skriftliga avtalet innehåller allt vad parterna avtalat om. Regleringen syftar till att utesluta att andra tolkningsdata, främst avtalspreliminärerna, än det skriftliga avtalet beaktas vid en tvist.<sup>97</sup> Det kan ifrågasättas huruvida detta är möjligt. Konsekvensen torde emellertid vara att den att gällande principer för avtalstolkning åsidosätts och den skriftliga handlingen ges extra tyngd.<sup>98</sup> En liknande reglering är den om förbud mot muntliga sidolöpare, en reglering av hur rättsförhållandet skall förändras.<sup>99</sup> Dessa två regleringar kan tyckas liknande men avser att hantera två skilda frågor. Den förstnämnda formuleringen, avtalets fullständiga reglering, reglerar betydelsen av tolkningsdata hänförlig till tiden innan och vid

---

<sup>91</sup> Se Avtalslagen § 1 och Köplagen § 3.

<sup>92</sup> Vid intolkning av dispositiv rätt får inte heller andra tolkningsdata tala emot, se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 63 f samt NJA 1948 s 620.

<sup>93</sup> Jämför Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 42 och NJA 2004 s 363.

<sup>94</sup> Jämför NJA 1974 s 526 och NJA 2001 s 191 I & II.

<sup>95</sup> Jämför bland annat NJA 1957 s 239 om avlämningsställe vid leverans av byggmateriel och NJA 1998 s 448 om tolkning av försäkringsavtal.

<sup>96</sup> Jämför Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 165, Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 63 och NJA 2004 s 862.

<sup>97</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 30, jämför Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 166 f.

<sup>98</sup> Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 79, jämför Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 167.

<sup>99</sup> Se Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 166 och jämför Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 147.

avtalstidpunkten, avtalspreliminärerna. Den sistnämnda regleringen, förbud mot muntliga sidolöpare, avser att regler betydelsen av tolkningsdata hänförlig till tiden efter avtalstidpunkten.<sup>100</sup>

Tolkningen av ett prestationspris där parterna använt ovan nämnda klausuler kan därför påverkas på två sätt. En bakåtsyftande reglering påverkar troligen tolkningen på så sätt att avtalspreliminärerna får mindre eller ingen betydelse. Detta torde emellertid inte hindra att avtalspreliminärerna kan påverka resultatet vid tolkning av oklara eller otydliga avtal.<sup>101</sup> Det bör noteras att parterna inte kan avtala bort tvingande lag. Bestämmelserna i rättegångsbalken avseende fri bevisföring och fri bevisvärdering kan därför inte frångås. Således torde det vara omöjligt att hindra en part att föra fram och för en domstol att beakta bevisning som integrationsklausulen försöker utesluta.<sup>102</sup> Dessa regler gäller dock inte vid ett skiljeförfarande. En framåtsyftande reglering, den ovan sist nämnda, påverkar eventuella ändringar av avtalet. Regleringen torde också påverka hur tolkningsdata hänförlig till tiden efter avtalstidpunkten bedöms. Även om parterna haft för avsikt att endast skriftliga ändringar av avtalet skall vara giltiga finns det anledning att frångå denna avsikt i vissa situationer. Skillnaden mellan att använda regleringen och att inte använda den är troligen att avtalet kan argumenteras omformulerat genom tillämpning av detsamma i det tidigare fallet medan det i det tidigare fallet snarare endast är tal om en modifierad tillämpning.<sup>103</sup> Effekten kan skall visas genom ett exempel.

**Exempel:** Parterna har avtalat om prestationspris och även reglerat hur detta skall beräknas. Vid erläggande av den första av tre tilläggsköpeskillingar frångås emellertid denna beräkningsmodell enligt en muntlig överenskommelse. I appendix A kan denna situation uppkomma om parterna vid erläggandet av tilläggsköpeskillingen för år 2007 frångår §§ 5.3 – 5.5.

För det fall att parterna inte använt en framåtsyftande integrationsklausul torde avtalets faktiska mening efter den första tillämpningen av avtalet vara just den som parterna givit det vid tillämpningen. Detta under förutsättningen att ingen av parterna anfört besvär över den första beräkningen. Således skall nästa tilläggsköpeskillning beräknas på samma sätt, varför avtalet kan sägas vara omformulerat. Om parterna istället har använt en integrationsklausul kan en av parterna kräva att nästa beräkning görs i enlighet med avtalets faktiska lydelse, om ingen skriftlig ändring skett. Därmed kan situationerna sägas vara varandras motsatta, varför avtalet kan sägas ha fått en modifierad tillämpning.

Integrationsklausulen kan givetvis innehålla båda de regleringar som nämnts ovan. Att regleringarna påverkar de data som utgör avtalsinnehållet är uppenbart men i vilken utsträckning är, i brist på praxis, svårt att säga. Troligen påverkas denna fråga av fler faktorer, omständigheter i det enskilda fallet, än de som har hanterats ovan.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 23 f.

<sup>101</sup> Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 167.

<sup>102</sup> Se Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 79.

<sup>103</sup> Jämför Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 26 ff. om avtalet och bevisfrågor.

<sup>104</sup> Se Adlercreutz, *Skriftlig avtalsform och integrationsklausuler i Festskrift till Jan Ramberg, Norstedts Juridik, Stockholm, 1997*, s. 28.

### 3.8. *Sammanfattande slutsatser av kapitel 3*

Den förhärskande uppfattningen om vad som är avtalstolkningens teoretiska utgångspunkt tycks vara svår att fastställa. Den teori, eller helhet av teorier, som Adlercreutz framför och som det varit svårt att hitta direkta motsättningar till i övrig doktrin innebär att samtliga data som kan ge upplysningar om parternas avsikter och uppfattningar om avtalet kan utgöra underlag för tolkningen. Avseende prestationspris är det därför följande handlingar av intresse; det skrivna avtalet, ingresser och bilagor, intentions- och processbrev, för- och sidoavtal, due diligence-handlingar och övriga handlingar upprättade innan avtalstidpunkten samt sedvänja och partsbruk.

Av den ovan anförda diskussionen framstår det som att det skrivna avtalet är det avgörande underlaget vid tolkning av prestationspris och att andra data har mycket liten betydelse vid fastsällande av avtalets innehåll. Argumenten för detta påstående är flera. För det första föranleder uppfattningen att det är den gemensamma partsviljan som skall fastställas att tolkningsdata ex ante avtalstidpunkten bör undvikas. För det andra framstår det som problematiskt att använda tolkningsdata ex post avtalstidpunkten. Eftersom överlåtelseavtalet förhandlas under en längre tid kan dessa data ha frångåtts i det slutliga avtalet. Avtalet kan därför sägas vara den enda tolkningsdata som med säkerhet kan sägas vara subjektivt täckt. Därmed torde tolkningsdata hänförlig till avtalstidpunkten vara att föredra. För det tredje finns det i praxis och doktrin starkt stöd för uppfattningen att det skrivna avtalet har presumtionsverkan, vilket parterna troligen agerat efter. Slutligen bör det märkas att det vanligen används både framåtblickande och bakåtblickande integrationsklausuler, vilka torde ge det skrivna avtalet en stark presumtionsverkan.

Ovan har även ingresser behandlats. Användandet av ingresser som tolkningsdata tycks vara förknippat med användandet av klausulens bakgrund och syfte vid tolkningen. Det bör understrykas att ingressen inte är ett avtalsvillkor i vanlig bemärkelse, varför den inte skall användas primärt. Finns det emellertid behov av att använda tolkningsdata utöver avtalet lydelse torde ingressen ges stor betydelse, eftersom den upprättats vid avtalstidpunkten och därmed får antas vara subjektivt täckt av parternas vilja.

Användandet av det skrivna avtalet som tolkningsdata har dock begränsningar, varför det kan vara nödvändigt att se till andra tolkningsdata. Utgångspunkten torde vara att primärt se till tolkningsdata som kan hjälpa avtalstolkaren att fastställa klausulens syfte. Givet att parterna vanligen använder integrationsklausuler torde sekundär tolkningsdata vara de upprättade ex ante avtalstidpunkten. Därmed kan följande data vara beaktansvärd; intentions- och processbrev, för- och sidoavtal, due diligence-handlingar samt sedvänja. Vilka av dessa handlingar som kan anses utgöra underlag för tolkningen har behandlats ovan. Redogörelsen har dock av tvång varit av exemplifierande natur, då praxis är begränsad.

## 4. Tolkning av prestationsprisklausuler

### 4.1. Inledning

I svensk rätt uppstår ett avtal då det mellan två eller fler parter föreligger en gemensam och samstämmig partsvilja.<sup>105</sup> I syfte att försäkra sig om avtalets innehåll och underlätta bevisföring ges vanligen avtal skriftlig form. En tvist uppstår vanligen då parterna anser att avtalet skall ges olika innebörd. De vanligaste tvistefrågorna torde vara vad det avtal parterna har slutit faktiskt innebär, hur avtalet skall tolkas. För den praktiskt, verksamma juristen är det givetvis viktigt att snabbt kunna fastställa avtalsinnehållet i dessa situationer. En viss systematisering av tolkningen torde därmed vara önskvärd. I praxis har tolkningen av avtal systematiserats efter olika tolkningsmetoder, emellertid förefaller omständigheterna i det enskilda fallet ha stor betydelse.<sup>106</sup> I doktrin ses en betydligt mer generell systematisering, om än de flesta författare påpekar orimligheten i en hierarkisk systematik.<sup>107</sup>

Nedan kommer därför frågan om vilken eller vilka metoder som bör användas vid tolkning av prestationspris analyseras. Kapitlet skall även beröra dessa metoders påverkan på tolkningen av prestationsprisklausuler. I praxis och doktrin har det även utvecklats tolkningsregler, vilka i motsats till tolkningsmetoderna är direkt normativa. Tolkningsreglernas innebörd och användningsområde vid tolkning av prestationspris kommer att behandlas efter tolkningsmetoderna. Kapitlet avslutas med sammanfattning av analysen och dess slutsatser.

### 4.2. Tolkningsmetoder i svensk avtalsrätt<sup>108</sup>

#### 4.2.1. Språkinriktad metod<sup>109</sup>

Det förefaller onekligen som rimligt att tolkningsförfarandet börjar med att fastställa avtalets ordalydelse. Givet att tvister oftast uppstår då parterna har olika uppfattning om ordalydelsens innebörd är det emellertid troligen svårt att hitta en för parterna gemensam mening i blott ordalydelsen. En förklaring till att det subjektiva förklaringsinnehållet sällan kan läggas till grund för tolkning tycks vara svårigheten att fastställa parternas subjektiva meningar vid ingåendet av avtalet. I svensk rätt har detta lösts genom att, istället för parternas mening, lägga en objektiv bedömning till grund för ordalydelsen. Med avtalets objektiva förklaringsinnehåll avses förklaringen som den framstår för en utomstående betraktare givet samtliga tolkningsdata och övriga omständigheter i det

<sup>105</sup> Se Avtalslagens §§ 1 – 9. Det kan givetvis föreligga formkrav enligt annan lag men detta innebär inte att samstämmighet är det centrala kravet för formandet av avtal.

<sup>106</sup> Se bland annat: NJA 2007 s. 35, NJA 2006 s. 53, NJA 2001 s. 750 och NJA 1990 s. 24.

<sup>107</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 147 och Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 73 f.

<sup>108</sup> Nedan presenteras de viktigaste metoderna för tolkning av avtal. Terminologin och systematiken är hämtat från Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, samt Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal. Lehrberg använder sig i Avtalsstolkning av en annan terminologi och systematik som framstår som mindre pedagogisk.

<sup>109</sup> Jämför Lehrberg, Avtalsstolkning, s. 83 ff, 88 ff och 90 ff som istället framför indelningen ”Språklig tydning” och ”Den språkliga kontexten” men tycks mena att dessa två utgör en språkinriktad och systematisk metod.

enskilda fallet.<sup>110</sup> Även om avtalstolkaren försöker fastställa ett objektivet innehåll kvarstår problematiken att språket är nyansrikt och många ord har flera betydelser. Metoden torde därför vara begränsad. Vid tolkning av prestationsprisklausuler torde det sistnämnda vara särskilt problematiskt.

Metodens fokus på det objektiva avtalsinnehållet torde även innebära att det skrivna avtalet blir utgångspunkten för fastställandet av avtalets innehåll och betydelse. Ordalydelsen presumeras ge uttryck för parternas gemensamma vilja och det torde krävas mycket för att det skrivna avtalet skall korrigeras eller frångås.<sup>111</sup> Således torde metoden även stipulera en viss gräns för vad som kan rymmas i avtalets ordalydelse. Avseende tolkning av prestationsprisklausuler bör det understrykas att denna presumtion är stark vid tolkning av kommersiella avtal. Det bör även observeras att avtalets särart, avtalskontexten och avtalets sammanhängande helhet beaktas vid fastställandet av den objektiva ordalydelsen och innebörden.<sup>112</sup> Parter som vill avvika från en etablerad sedvana, branschpraxis eller allmän betydelse bör därför klargöra detta i avtalet. På samma sätt tycks ett högre krav på tydlighet ställas på kommersiella avtal.<sup>113</sup> För att tydliggöra den språkinriktade metodens tillämpning på prestationsprisklausuler skall ett exempel tas.

**Exempel:** Parterna till avtalet i appendix A är oeniga om hur tilläggsköpeskillingen skall beräknas. De anser således att §§ 5.3 och 5.4 i avtalet skall tolkas på olika sätt.

I appendix A regleras beräkningen av tilläggsköpeskillingen på följande sätt:

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 5.3 | Den rörliga tilläggsköpeskillingen uppgår till 0,5 SEK för varje 1 SEK som EBITDA för Målbolaget överstiger 100 miljoner SEK under vart och ett av räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009. Den maximala tilläggsköpeskillingen skall dock vara 150 miljoner SEK, vilket motsvarar total EBITDA under åren 2007, 2008 och 2009 uppgående till 600 miljoner SEK.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| 5.4 | EBITDA skall för varje räkenskapsår fastställas i enlighet med god redovisningssed och godkännas av Målbolagets revisor. Vid beräkningen av EBITDA skall justering göras för: <ul style="list-style-type: none"> <li>- effekter av Målbolagets förvärv eller försäljning av företag och/eller annan affärsverksamhet som påverkat räkenskapsåret,</li> <li>- effekter av Målbolagets försäljning av tillgångar, annat än försäljning under normala förhållanden, som påverkat räkenskapsåret, och,</li> <li>- extraordinära kostnader, det vill säga andra kostnader än de som uppstått under normala förhållanden och/eller på marknadsmässiga villkor. Kostnader som står och/eller stått utanför målbolagets kontroll skall ej justeras för.</li> </ul> |

Ur avtalet i appendix A kan utläsas att tilläggsköpeskillingens storlek är beroende av EBITDA för målbolaget under åren 2007, 2008 och 2009. Av avtalets inledande

<sup>110</sup> Se bland annat NJA 1999 s 35 och NJA 1978 s 628. Se även Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 37.

<sup>111</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 148, jämför NJA 1984 s 288. Angående korrigerande och precisering förefaller det som mer diskutabelt att korrigerande en tydlig reglering än att precisera en otydlig reglering, se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 149. Jämför även Adlercreutz som menar att lydelsen presumeras vara subjektivt täckt av parterna, Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 50 f.

<sup>112</sup> NJA 2007 s 35, NJA 1997 s 382, NJA 1989 s 773 och NJA 1989 s 269. Se även Lehrberg, Avtalsrätt, s. 88.

<sup>113</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 150, Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 68.

paragrafer framgår även hur EBITDA definierats och i § 5.4 har parterna reglerat hur EBITDA skall fastställas.

Vid fastställandet av den objektiva innebörden är det första steget att fastställa huruvida det finns ett allmänt språkbruk som tillskriver EBITDA viss specifik innebörd.<sup>114</sup> Så är inte fallet, även om definitionen i § 2.3 ger en generell bild av innebörden.<sup>115</sup> Nästa steg är att undersöka om termens innebörd kan fastställas med ledning av övriga delar av avtalet och/eller branschpraxis.<sup>116</sup> I § 5.4 har parterna, dels en generell reglering av beräkningen i form av hänvisning till god redovisningssed, dels en precis reglering i form av en uppräkningslista av hur vissa förhållanden skall beaktas. En domstol kan visserligen låta den mer precisa regleringen gå före den mer generella, eftersom den precisa regleringen annars skulle sakna betydelse. Emellertid är exemplifieringen i § 5.4 av en så generell och enkel natur att den svårligen kan ligga till grund för ett avgörande. Det finns därför anledning att fokusera tolkningsverksamheten på begreppet EBITDA och god redovisningssed.<sup>117</sup> Emellertid leder inte det faktum att EBITDA skall fastställas utifrån god redovisningssed till att ett avgörande kan träffas, eftersom god redovisningssed i sig är ett generellt begrepp. Istället ger det avtalstolkaren fyra alternativ till hur god redovisningssed och EBITDA kan fastställas i tolkningssituationen.

Det första alternativet är att använda den kompletterande normgivning, som finns på området. Med kompletterande normgivning avses främst Bokföringsnämndens allmänna råd och rekommendationer från Rådet för finansiell rapportering.<sup>118</sup> Emellertid är god redovisningssed en standard under ständig utveckling. Således tvingas avtalstolkaren att välja mellan god redovisningssed vid avtalstidpunkten och god redovisningssed vid tidpunkten för beräkning av tilläggsköpeskillingen. Parterna kan visserligen ha haft för avsikt att låta framtida utveckling av god redovisningssed påverka beräkningen av tilläggsköpeskillingen men det framstår som mer troligt att parterna avsett att ge klausulen en fast innebörd som slutligen regleras vid slutandet av avtalet. Detta skulle således leda till en objektivt fastställbar innebörd av avtalsklausulen, vilken får antas ha varit synbar för båda parter vid avtalstillfället. Skulle parterna haft en annan avsikt torde de ha tydliggjort detta i avtalet samt markerat hur den exemplifieringen som finns skall beaktas. Enligt alternativ ett skall således god redovisningssed så som den var vid avtalstidpunkten användas för att fastställa EBITDA.<sup>119</sup> Det första alternativet innebär att tolkningen sker med hjälp av utomstående objektivt fastställbara normer som ledning, vilket uppfyller kravet på objektiv betydelse. Det bör noteras att den tolkningsdata som används i huvudsak konstitueras av avtalets ordalydelse, varför problem med tolkningsdata ex ante och/eller ex post avtalstidpunkten inte uppstår. Alternativet beaktar

---

<sup>114</sup> Jämför NJA 1990 s 24 på s 33 där domstolen diskuterar tillvägagångssättet vid en språkinriktad tolkning.

<sup>115</sup> Se föregående not. Fallet avsåg innebörden av uttrycket ”samtliga arbeten” vilket är en formulering som har en faktisk betydelse och användning i vanligt språkbruk.

<sup>116</sup> NJA 1990 s 24 s 33 f.

<sup>117</sup> Jämför NJA 1992 s 403 där domstolen uttalar att utgångspunkten måste vara att avtalstexten är tänkt att fylla en funktion och därför bör ges en betydelse eller innebörd.

<sup>118</sup> Redovisningsrådet är i skrivande stund avvecklat och ersätt av Rådet för finansiell rapportering.

<sup>119</sup> Detta torde inte hindra att domstolen beaktar kompletterande normgivning utgiven efter avtalstidpunkten eftersom god redovisningssed är en ”faktiskt förekommande praxis hos en kvalitativt representativ krets av bokföringsskyldiga”, Prop 1995/96:10 del 2, s 181. Jämför även RÅ 2006 ref 28 där domstolen uttolkar god redovisningssed för en tidpunkt utifrån kompletterande normgivning utgiven efter denna tidpunkt.



även det faktum att parterna valt att hänvisa till god redovisningssed utan att specificera denna ytterligare, utöver uppräkningsen i § 5.4. Detta innebär att båda parterna vid avtalstidpunkten hade möjlighet fastställa innebörden av den rättsliga standard de hänvisat till och utifrån den innebörden avgöra klausulens innebörd.

Det andra alternativet är att använda de finansiella rapporter som legat till grund för förvärvet för att uttolka fastställa EBITDA och god redovisningssed.<sup>120</sup> Innehållet i dessa rapporter torde vara objektivt fastställbart för parterna innan och vid avtalstidpunkten, vilket ger tillvägagångssättet viss styrka. Emellertid erbjuder inte tillvägagångssättet en komplett metod för beräkning av EBITDA och, som sagts tidigare, är inte ingressen ett avtalsvillkor i vanlig bemärkelse. Alternativ två uppvisar en problematik liknande den för alternativ tre. För det första innebär det att avtalstolkaren använder tolkningsdata som visserligen legat till grund för förvärvet men som kan ha upprättats mer än ett år innan avtalstidpunkten. Således kan innebörden av begreppen EBITDA ha ändrats. För det andra är dessa tolkningsdata upprättade ensidigt av säljaren, om än att det skett enligt vissa standarder och att de varit objektivt synbara för köparen. Därmed kan en tolkning baserad på dessa rapporter inte sägas ge en objektiv innebörd.

Ett tredje alternativ är att använda de beräkningar som köparen eller säljaren gjort vid utformandet av klausulen som utgångspunkt. Detta skulle emellertid vara ett tillvägagångssätt av så subjektiv natur att det kan ifrågasättas.<sup>121</sup> En speciell situation är den vid auktionsförfarande eftersom due diligence handlingar är synbara för båda parter. Här finns det anledning att beakta hur säljaren valt att beräkna EBITDA i dessa handlingar, om så gjorts. Alternativ tre innebär alltså att tolkningsdata ex ante avtalstidpunkten används. Avtalstolkaren måste då beakta att parterna kan ha ändrat sig under avtalsförhandlingens slutskede. Därmed finns det risk att parternas avsedda riskfördelning och avtalsbalans rubbas ex post på grund av tolkningen, vilket inte är önskvärt. Vidare är det troligen problematiskt att hitta beräkningar som båda parterna kan antas varit eniga om. Således är det svårt att fastställa huruvida använd tolkningsdata representerade en gemensam partsvilja, varför alternativet kan sägas strida mot avtalsrättens grundstomme, den gemensamma partsviljan.

Slutligen torde beräkningar som köpare och säljare accepterat vid tidigare fastställande av tilläggsköpeskilling kunna användas. Givet att de flesta avtal innehåller både bakåtblickande och framåtblickande integrationsklausuler har dessa tolkningsdata begränsad betydelse. Alternativ fyra innebär alltså att tolkningsdata hänförlig till tiden ex post avtalstidpunkten används. Dessa data konstituerar inte nödvändigtvis en omformulering av avtalet och strider troligen mot de vanligt förekommande integrationsklausulerna. Emellertid innebär alternativet att tolkningen beaktar data som utgöra parternas faktiska tillämpning av avtalet, vilka får antas vara subjektivt täckta.

#### 4.2.2. Systeminriktad metod

De flesta kommersiella avtal är systematiskt uppbyggda på så sätt att en viss klausul ingår i ett större system av klausuler, avtalet bildare således en helhet. Vid tolkning av en viss

---

<sup>120</sup> Rapporter hänvisade till i avtalets ingress under rubriken "Bakgrund".

<sup>121</sup> Jämför ovan om begreppet tolkningsdata. Dessa skall vara objektivt synbar för båda parter innan eller vid avtalstidpunkten.

klausul eller del av klausul kan det därmed vara naturligt att utgå från klausulens placering i avtalet samt försöka finna en tolkning som överrensstämmer med avtalets övriga bestämmelser och systematik. Avtalshelheten leder, troligen inte sällan, till att en avtalskontext och bakomliggande syften kan fastställas, vilka kan ligga till grund för tolkningen.<sup>122</sup> Den systeminriktade metoden anses i doktrin vara den metod som bör tillämpas på omfattande kommersiella avtal där det föreligger ett utvecklat systematiskt avtalsmönster.<sup>123</sup> Den systeminriktade metoden skall undersökas ytterligare med hjälp av samma exempel som använt ovan.

**Exempel:** Parterna till avtalet i appendix A är oeniga om hur tilläggsköpeskillingen skall beräknas. De anser således att §§ 5.3 och 5.4 i avtalet skall tolkas på olika sätt.

Eftersom tvisten rör en specifik betydelse av en i avtalet oklart formulerad fråga framstår en systeminriktad metod inte kunna ge ett direkt svar på frågan hur avtalet skall tolkas. Emellertid ger metoden riktlinjer för hur avtalstolkaren skall gå tillväga vid tolkning av avtalet. Avseende definitionen i avtalets inledning torde därför kunna sägas att denna skall ges lite eller ingen betydelse alls eftersom avtalet är systematiskt på så sätt att köpeskillingen regleras helt i avsnitt 5. Vidare torde det vara möjligt att argumentera att § 5.4 första stycket skall utgöra utgångspunkten vid beräkning av tilläggsköpeskillingen eftersom denna reglering är systematiskt på ett sätt som ger för handen att EBITDA först beräknas och sedan justeras om så krävs.

#### 4.2.3. Norminriktad metod

Den norminriktade metoden kan användas för både tolkning och utfyllnad av avtal. Det kan ibland vara svårt att avgöra vilket som är fallet. Inom de olika rättsområdena finns det, dels indispositiv och dispositiv rätt, dels principer, rättsregler och rättspolitiska ställningstaganden som kan läggas till grund för avtalstolkningen.<sup>124</sup> Normerna kan påverka avtalstolkningen genom att normen ligger till grund för precisering, korrigerande tydning och utfyllning.<sup>125</sup>

Givet att högre krav på tydlighet kan ställas på kommersiella avtal och att olika normer kan läggas till grund för avtalstolkningen bör en part som vill frångå den reglering som skett i dispositiv rätt gör detta på ett tydligt sätt. Partsviljan kan på detta sätt sägas ligga i normerna, om parterna inte valt att frångå normerna. Även indispositiv lag kan påverka avtalstolkningen.<sup>126</sup> Lehrberg framstår som kritisk till detta men det synes väl valt att välja en tolkning som inte strider mot tvingande rätt, inklusive jämningsregler.<sup>127</sup> För att tydliggöra den norminriktade metodens tillämpning vid tolkning av prestationspris används samma exempel som ovan.

---

<sup>122</sup> Se NJA 2004 s 534, NJA 1997 s 86 och NJA 1992 s 403 samt NJA 1993 s 436.

<sup>123</sup> Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 70, Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 90 och s. 95 samt Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 52 ff.

<sup>124</sup> Se Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 153 ff, Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 69 f och Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 15 ff samt s 40 f.

<sup>125</sup> NJA 1998 s 448 om utfyllnad, NJA 1996 s 400 om utfyllnad, NJA 1983 s 808 om precisering och NJA 1982 s 552 om tydning.

<sup>126</sup> Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 132 ff.

<sup>127</sup> Se Fohlin, *Avtalstolkning*, s. 99. Jämför även avsnittet skälighetsinriktad metod samt se även föregående not.

**Exempel:** Parterna till avtalet i appendix A är oeniga om hur tilläggsköpeskillingen skall beräknas. De anser således att §§ 5.3 och 5.4 i avtalet skall tolkas på olika sätt.

Den norminriktade metoden innebär att avtalstolkaren i ett första steg måste fastställa vilka normer som kan vara relevanta för tolkningen och vad dessas innehåll är. Avseende prestationspris och företagsförvärv är detta inte helt enkelt. Visserligen kan köplagen sägas vara tillämplig, men denna torde inte ge någon ledning.<sup>128</sup> De alternativ som återstår är att undersöka om allmänna rättsprinciper, partsbruk och sedvänja innehåller normer som kan användas för tolkningen. Vad gäller prestationspris framstår det som om partsbruk och sedvänja är ovanligt, varför intresset istället får riktas mot allmänna rättsprinciper. Dessa är emellertid ofta av allmän karaktär. I det aktuella fallet torde köplagens regler om pris utgöra den rättsprincip som får anses vara normerande. Således skall klausulen tolkas efter vad som är skäligt med hänsyn till köpobjektets beskaffenhet vid avtalstidpunkten, marknadspris och övriga omständigheter.<sup>129</sup>

Den norminriktade metoden anför även att tolkningsresultatet bör vara förenligt med tvingande rätt. I detta fall torde den avgörande regler vara aktiebolagslagens förvärvslåneförbud. Tolkningen av klausulen bör därmed vara sådan att det vid avtalstidpunkten fanns en möjlighet att en tilläggsköpeskillning inte skulle utbetalas, eftersom regleringen då inte innebar att en kredit faktiskt gavs.<sup>130</sup>

#### 4.2.4. Ändamålsinriktad metod

Vid tolkning av avtal är det givetvis viktigt att beakta syftet med avtalet och vilken funktion avtalet är tänkt att fylla.<sup>131</sup> Då avtalstolkningen utgår från den gemensamma partsviljan ligger det nära tillhands att tolka avtalet i ljuset av avtalets syfte och/eller vid tolkning sträva efter att uppfylla det syfte parterna avsett.<sup>132</sup> Vid användandet av en ändamålsinriktad metod måste därför avtalstolkaren för det första fastställa vilket syfte avtalet och/eller klausulen har. I praxis har bland annat uppräknningar<sup>133</sup> och avtalsingresser<sup>134</sup> lagts till grund för fastställande av syftet med en klausul eller ett avtal.<sup>135</sup> För vissa typer av avtal finns det allmänna syften och funktioner.<sup>136</sup> För andra avtal, speciellt kommersiella avtal där avtalskonstruktionen, syftet och funktionen är situationsanpassade, torde det inte vara möjligt att grunda tolkningen på generella syften i samma utsträckning.

---

<sup>128</sup> Se Köplagen §§ 45 – 47.

<sup>129</sup> Köplagen § 45. Se även Håstad, Den nya köprätten, 5: e uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2003, s. 164 f. Problematiken kommer att behandlas utförligare i kapitel 5.

<sup>130</sup> Se aktiebolagslagen kap. 21 § 5 och Svernlöv, Förvärvsavtalet och dess garantier, s. 2.

<sup>131</sup> Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 156 ff, Lehrberg, Avtalstolkning, s. 100 ff och s.140 samt Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 52 ff.

<sup>132</sup> Se NJA 2005 s 142, NJA 1997 s 1997 s 382 och jämför NJA 1997 s 86. Jämför Lehrberg, Avtalstolkning, s. 100.

<sup>133</sup> Se NJA 1996 s 727. Jämför dock Ramberg & Ramberg som menar att det är tveksamt om den regel, som kan tolkas fram ur rättsfallet, verkligen fått fäste i svensk rätt, Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 159.

<sup>134</sup> Se NJA 1993 s 436.

<sup>135</sup> Jämför avsnitt 3.3.2. om tolkningsdata.

<sup>136</sup> Se till exempel NJA 1974 s 526 där HD anser att ett handpenningsavtal har ett specifikt syfte.

Avtalstolkaren är i det senare fallet utlämnad till en subjektivistisk metod i sina försök att fastställa avtalets syfte.<sup>137</sup> Den subjektivistiska metoden innebär att parternas ageranden före, under och efter slutandet av avtalet undersöks.<sup>138</sup> Vid icke-momentana kommersiella avtal tillämpas ofta avtalet under en längre tid. Har parterna då accepterat en viss tolkning och/eller tillämpning som kan precisera eller korrigera det skriftliga avtalet finns det onekligt anledning att låta detta agerande påverka tolkningen. Här torde viss försiktighet vara påkallad då ena parten kan ha anpassat sitt agerande efter omständigheterna eller medvetet avvikit från avtalet till förmån för motparten.<sup>139</sup> Avtalstolkaren måste också beakta förekomsten av integrationsklausuler. För att tydliggöra metodens användning vid tolkning av prestationsprisklausuler skall samma exempel som ovan användas.

**Exempel:** Parterna till avtalet i appendix A är oeniga om hur tilläggsköpeskillingen skall beräknas. De anser således att §§ 5.3 och 5.4 i avtalet skall tolkas på olika sätt.

Som sagts ovan finns det i doktrin en rad olika syften med att låta köpeskillingen vara beroende av framtida prestationer. Även om riskfördelning och incitament framstår som två viktiga syften med prestationspris, kan det vara problematiskt att låta dessa två syften vara allmängiltiga.<sup>140</sup> Det förefaller emellertid som om dessa två syften är av så central betydelse för användandet av prestationspris att det skulle vara möjligt att anta att riskfördelning är syftet om inga tolkningsdata pekar i annan riktning. Avtalstolkaren bör alltså undersöka huruvida det finns omständigheter som tyder på att parterna haft andra syften och om så är fallet fastställa vad som varit syftet i det enskilda fallet. Vad som är det av parterna avsedda syftet i dessa situationer kan vara problematiskt att fastställa. Syftet framgår troligen sällan av avtalet och det finns risk för efterhandskonstruktioner. Därför kommer avtalstolkaren vara tvungen att beakta övriga tolkningsdata i dessa situationer. Dessa behöver dock inte ge ledning varför metoden kan vara svår att använda.

Även om avtalstolkaren kan sluta sig till ett visst syfte torde detta inte lösa tolkningsproblematiken helt, men väl föra tolkningsprocessen framåt. Då avtalstolkaren i steg två skall låta syftet grunda och/eller leda tolkningen bör det noteras att en grundläggande tanke med incitament är att agenten, i detta fall säljaren, är medveten om kontraktets betydelse ex ante utfallet. Detta eftersom det är efter denna betydelse som agenten skall anpassa sitt agerande. Utgångspunkten torde vara den samma oavsett om incitamentet är tänkt att ge köparen, principalen, utfall ex ante eller ex post avtalstidpunkten. Därmed torde det finnas utrymme för följande argumentation. Fastställandet av prestationspriset, agentens utfall, skall ske på ett sådant sätt att det var objektivt fastställbart för säljaren vid avtalstidpunkten. Därför skall tolkningsdata ex post avtalstidpunkten inte användas. Har emellertid prestationspriset redan beräknas vid ett eller flera tillfällen bör dessa beräkningar ligga till grund för beräkningen då säljaren anpassat sina ageranden efter tidigare beräkningar. Därmed kan ex post tolkningsdata tillåtas om andra tolkningsdata inte tyder på kulans eller eftergift.

---

<sup>137</sup> Se Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 72, jämför Lehrberg, Avtalstolkning, s. 33 som ”Partsorienterad tolkning” och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 164 ff.

<sup>138</sup> Se NJA 1984 s 280 och NJA 2004 s 363. Det senare rättsfallet rör snarare partsbruk än avtalspreliminärer.

<sup>139</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 166 och Lehrberg, Avtalstolkning, s. 119 ff.

<sup>140</sup> Jämför NJA 1974 s 526 där HD tolkar ett avtal där ett sådant allmänt syfte anses finnas.

#### 4.2.5. Skälighetsinriktad metod

Avtalslagens 36 § har en övergripande påverkan på tolkning av avtal.<sup>141</sup> Paragrafen ger möjlighet till vad som kan kallas öppen jämkning av avtal. Även om skälighetsbetänkanden påverkar tolkningen direkt genom avtalslagens 36 § torde det även finnas en indirekt påverkan, vilken kan kallas dold jämkning av avtal. Skillnaden mellan öppen och dold jämkning är således att i det tidigare fallet tillämpas 36 § avtalslagen och i det senare inte. Det bör understrykas att dold jämkning begränsas av AvtL 36 § eftersom den dolda kontrollen inte kan ha samma långtgående effekter som AvtL.<sup>142</sup> Att avtalstolkaren antar ett allmänt skälighetsperspektiv vid avtalstolkning anses vara varken onaturligt eller ovanligt.<sup>143</sup>

Både inom avtals- och köprätten finns ett skälighetsbetänkande att det skall råda balans mellan parternas prestationer.<sup>144</sup> Att vid tolkning av avtal beakta hur förutsättningarna har förändrats efter avtalstidpunkten har diskuterats ovan.<sup>145</sup> En liknande tanke kan ses bakom ekvivalensprincipen, vilken framför vikten av att upprätthålla den balans som finns eller funnits mellan parternas prestationer.<sup>146</sup> Således är målet inte att finna en ny objektivt balans mellan parternas prestationer utan snarare att upprätthålla den balans som parterna ansåg föreligga vid avtalstidpunkten.<sup>147</sup> Det finns alltså inte anledning att, vid tolkning av prestationspris, förändra eventuell riskfördelning och objektiv obalans som existerade redan vid avtalsslutet.<sup>148</sup>

Med utgångspunkt från samma exempel som ovan kan metodens tillämplighet på prestationsprisklausuler utredas ytterligare.

**Exempel:** Parterna till avtalet i appendix A är oeniga om hur tilläggsköpeskillingen skall beräknas. De anser således att §§ 5.3 och 5.4 i avtalet skall tolkas på olika sätt.

Den skälighetsinriktade metoden fokuserar på resultatet av tolkningsprocessen, resultatet skall upprätthålla balansen mellan parternas prestationer och riskfördelningen. Eftersom prestationsprisklausulen reglerar en av prestationerna vilken är beroende av det framtida värdet av den andra prestationen torde det vara svårt att argumentera för att den balans som parterna avsett inte upprätthålls så länge tolkningen är objektiv. Den risk som fördelas framstår vid beaktande av klausulen vara den som är hänförlig till EBITDA, vilket innebär både marknadsrisk och företagsspecifik risk.<sup>149</sup> Den part som anser att annan risk avsåg att fördelas eller viss specifik risk inte avsåg att fördelas torde därför

<sup>141</sup> Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 169 och Adlercreutz, Avtalsrätt II, avsnitt 10.1.

<sup>142</sup> Se NJA 2005 s 142 jämför NJA 1983 s 865. I det första rättsfallet finns det anledning att ifrågasätt om det inte skett en begränsad dold kontroll medan det andra rättsfallet visar på AvtL 36 § tillämplighet och effekt på avtalstolkningen.

<sup>143</sup> Se NJA 2005 s 142 där hänvisning inte görs till 36 § AvtL men ett skälighetsövervägande framstår som tydligt.

<sup>144</sup> Se Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, SvJT 2002 s 441, på s. 447.

<sup>145</sup> Jämför ovan avsnitt 3.3.3. om förutsättningsläran.

<sup>146</sup> Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 38 f.

<sup>147</sup> Se Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal, s. 451 f och NJA 1979 s 731 där domstolen väljer att upprätthålla avtalsbalansen i ett avtal med lång löptid.

<sup>148</sup> Jämför Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 39 och Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 147 f. som samtliga tycks vara av uppfattningen att syftet inte är att korrigera avtalet utan att fastställa innebörden.

<sup>149</sup> Se Damodaran, Corporate Finance: Theory and Practice, s. 155 f.

inte nå framgång med sitt yrkande. Således kan det sägas att både avtalsbalans och riskfördelning torde upprätthållas så länge klausulens innebörd fastställs på ett objektivet sätt.

Metoden ger även utrymme för viss begränsad jämkning av avtalsinnehållet. Avseende prestationsprisklausuler framstår de två primära faktorerna som kan möjliggöra detta vara partsställningen vid avtalsslutet och förändrade förutsättningar. Avseende partsställningen bör det observeras att parterna till förvärvsavtal oftast är kommersiella parter varför det inte finns utrymme för dold jämkning. De avtal som innehåller prestationspris avser emellertid ofta köp av mindre privata bolag varför säljaren kan vara en privatperson. Därmed kan det finnas anledning för avtalstolkaren att vid tolkning av klausulen beakta det faktum att denna part troligen intagit en underlägsen förhandlingsposition vid avtalsförhandlingen. Således kan tolkningen komma att ske till säljarens fördel. Vad gäller förändrade förutsättningar efter avtalstidpunkten framstår det som mindre troligt att förändringar i parternas förutsättningar som orsakats av externa faktorer får betydelse för tolkningen av avtalet. Detta eftersom prestationsprisklausulen på ett eller annat sätt fördelar risken för att målbolagets förutsättningar förändras under prestationsperioden.

Även här kan den argumentation som använts ovan, under ändamålsinriktad metod, anföras. Eftersom säljaren måste vara medveten om sitt utfall ex ante för att kunna agera i linje med avtalet kan tolkningen av prestationsprisklausulen inte påverkas av ex post tolkningsdata. Alltså, om tolkningen påverkas av förändrade förutsättningar är säljaren i en situation där denne inte kan fatta rationella beslut för att maximera sitt utfall. Utfallet kommer alltså påverkas av avtalstolkaren vilket ur ett skälighetsperspektiv framstår som onaturligt. Samma argumentation, om än modifierad, kan föras mot att låta partsställningen påverka tolkningen. Även om tolkningsdata i detta fall är ex ante avtalstidpunkten torde klausulens syfte ställa höga krav på förutsebarheten av klausulens innebörd. Två extrema situationer som bör nämnas här är de när full tilläggsköpeskillingen betalas och målbolaget inom en nära framtid presterar väsentligt sämre än förväntat, samt när ingen tilläggsköpeskilling betalas och målbolaget presterar väsentligt bättre än förväntat inom en nära framtid. Dessa två situationer framstår emellertid inte hänförliga till det ämne som uppsatsen avser att behandla utan snarare till en diskussion kring avtalslagens 36 § och jämningsmöjligheter i kommersiella kontraktsförhållanden.<sup>150</sup>

#### 4.2.6. Partsinriktad metod

Den sista tolkningsmetoden som skall presenteras är den partsinriktade metoden, eller subjektivistisk tolkningsmetod. Metoden innebär att avtalstolkaren undersöker hur parterna agerat innan, under och efter avtalsslutet i syfte att kunna fastställa vad parterna bort insett samt vad deras gemensamma partsvilja var.<sup>151</sup> Metoden är alltså i huvudsak baserad på den teoretiska utgångspunkten att det är parternas gemensamma avsikt som skall vara styrande. Detta innebär givetvis att det skrivna kontraktet är av stor betydelse.

---

<sup>150</sup> Jämkning bör inte vara möjligt i dessa situationer, se prop. 1975/76:81 s 119 och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 189.

<sup>151</sup> Se Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 72. Jämför Avtalslagen §§ 32 och 39.

Det bör dock märkas att andra tolkningsdata kan överspela kontraktet.<sup>152</sup>

Vid tolkning av prestationsprisklausuler kommer således parternas ageranden före, vid och efter avtalstidpunkten att vara av intresse. Detta har redan sagts ovan vid diskussion om tolkningsdata och avtalstolkningens teoretiska bakgrund, varför tolkningsmetoden snarare är en generell utgångspunkt för tolkningen än en metod som kan användas för att dra direkta slutsatser om hur avtalet bör tolkas.

### 4.3. Tolkningsregler i svensk avtalsrätt

Gemensamt med de olika tolkningsmetoderna har det även utvecklats tolkningsregler. Det bör, innan tolkningsreglerna presenteras, sägas att tolkningsreglernas tillämplighet i allmänhet kan och har ifrågasatts, detta i synnerhet vid tolkning av kommersiella avtal. I doktrin har det påpekats att dessa är komplement till tolkningsmetoderna och att reglerna inte ensamt kan läggas till grund för viss tolkning.<sup>153</sup> Hedwall anses att tolkningsregler inte längre borde ha någon större betydelse vid avtalstolkning enligt svensk rätt. Andra författare har dock valt att ge stort utrymme åt främst de två första reglerna.<sup>154</sup>

#### 4.3.1. Oklarhetsregeln

Oklarhetsregeln förekommer i två olika former för kommersiella avtal.<sup>155</sup> Den första är regeln att avtalet skall tolkas till nackdel för den part som kan göras skyldig för avtalets otydlighet. Utifrån denna regel har många författare försökt stipulera regler i linje med att avtalsklausulen skall tolkas till nackdel för den som borde ha utformat den tydligare eller den som haft störst möjlighet att förhindra otydligheten.<sup>156</sup> Den andra regeln skulle alltså innebära att tolkningen skall ske till nackdel för den som haft störst möjlighet att förhindra otydligheten. Skillnaden mellan den första och den andra regeln tycks vara att den senare har ett mer generellt tillämpningsområde varför den inte kräver att oklarheten är hänförlig till viss klausul. Vidare torde även bevisföringen se annorlunda ut i det senare fallet. Lehrberg anser för sin del att dessa två varianter idag får anses sammanförda till en: ”Tolkningen sker till nackdel för den part som haft skuld till en oklarhet eller haft bäst möjlighet att avvärja oklarheten.”<sup>157</sup>

Vid tolkning av prestationspris finns det alltså anledning att undersöka om det finns någon skillnad i parternas kompetens. Vid förvärv där säljaren är en privatperson och köparen en finansiell aktör skulle det troligen kunna argumenteras att köparen utformat det första utkastet och föreslagit användandet av ett prestationspris samt att säljaren intagit en underlägsen position under förhandlingarna samt att köparen besuttit betydligt mer kompetens än säljaren. Således kan det alltså argumenteras att köparen varit den part som orsakat oklarheten och haft störst möjlighet att förhindra otydligheten. Det bör

---

<sup>152</sup> Se ovan avsnitt 3.3.1. om begreppet tolkningsdata samt Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 35 ff.

<sup>153</sup> Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 76 jämför Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 150 som tycks vara av annan åsikt. .

<sup>154</sup> Se Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s. 76 jämför Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, avsnitt 10.9 samt Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 151 ff.

<sup>155</sup> Se Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 152 f.

<sup>156</sup> Se Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 100, Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 170 och Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 151 f.

<sup>157</sup> Se Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 152. För en genomgång av praxis på området se Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 171 ff och Lehrberg, *Avtalstolkning*, s. 154 ff.

emellertid observeras att det ofta förekommer förhandlingar där båda parterna är delaktiga i avtalets utformning, varför det kan vara problematiskt att argumentera att endast en av parterna har förfarit på ett oaktsamt sätt.

#### 4.3.2. Minimumregeln

Minimumregeln innebär att en tvetydig förpliktande klausul eller bestämmelse bör tolkas till fördel för den förpliktade.<sup>158</sup> Större delen av ett avtal förpliktar onekligen någon av parterna och ger, motsatsvis, motparten en fördel. Lehrberg menar att detta inte kan stå i vägen för tillämpningen av tolkningsregeln utan avtalet bör analyseras för att fastställa vem som är förpliktad och sedan bör tolkningen ske till dennes fördel.<sup>159</sup> Vid tillämpning av regeln krävs att det fastställs vilket alternativ som är minst betunganden. Avtalstolkaren måste då ha en referenspunkt. I doktrin har det påpekats att denna referenspunkt kan utgöras av dispositiv rätt eller andra rättsregler.<sup>160</sup> I kommersiella avtal torde emellertid komplexiteten kunna nå en sådan höjd att det framstår som mycket besvärligt att avgöra vad som är en rimlig referenspunkt.

Det första steget vid tillämpning av regeln är att avgöra vem som förpliktigas. Avseende prestationspris är denna fråga inte helt enkel att besvara. I ett första skede kan det sägas att prestationsprisklausulen förpliktar köparen att betala en summa pengar till säljaren, varför klausulen skall tolkas till köparens fördel. I ett andra skede kan det emellertid sägas att klausulen även förpliktar säljaren att vänta med en del av den totala köpeskillingen vilket ger köparen en fördel. Vidare kan klausulen även sägas förpliktiga säljaren att verka i köparens intresse vilket ger köparen en fördel. Således tvingas avtalstolkaren att välja hur klausulen skall uppfattas, antingen genom att fastslå en huvudförpliktelse eller genom att väga samtliga förpliktelser och därur fastställa vem av parterna som är förpliktad. Prestationsprisklausuler framstår närmast som så komplexa att minimumregeln är svår att tillämpa på ett enkelt och logiskt sätt.

#### 4.3.3. Övriga tolkningsregler

*Ejusdem Generis-regeln* innebär att om en klausul innehåller en uppräknings och en generell formulering bör uppräkningsdelen vara styrande vid tolkning av den mer generella formuleringen. Det framstår som oklart vilken tillämplighet regeln har i svensk rätt.<sup>161</sup>

*Betydelseregeln* innebär att det specifika skall ges företräde framför det mer generella. Regeln bygger på att parterna till ett skriftligt avtal endast för in klausuler av betydelse, klausuler som faktiskt är tänkt att reglera parternas mellanhavanden. Det är kanske denna utgångspunkt som gör betydelseregeln intressant, snarare än den mer konkreta regeln.

Med avseende på appendix A och det exempel som använts ovan framstår det som om ejusdem generis-regeln är avgörande för tolkningen av § 5.4. Eftersom innehållet i § 5.4 kan uppfattas som en allmän del vilken kompletteras med en preciserande uppräknings

---

<sup>158</sup> Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 78, Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 100 f, Lehrberg, Avtalstolkning, s. 171 f och Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 154.

<sup>159</sup> Se Lehrberg, Avtalstolkning, s. 172 särskilt not 191.

<sup>160</sup> Se Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 154.

<sup>161</sup> Lehrberg, Avtalstolkning, s. 97, Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 194 och Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 78.



skall alltså uppräknigen ges företräde framför den allmänna delen. Emellertid är det troligen inte en sådan betydelse som parterna haft för avsikt att ge § 5.4. Paragrafen torde istället uppfattas som att första meningen är huvudregeln och uppräknigen är undantag. Alternativt kan det vara så att uppräknigen innehåller justeringar som uppfattats som särskilt viktiga av parterna och därför tagits in i det skriva avtalet. Betydelseregeln påverkan på tolkningen i exemplet torde främst vara att tolkningen bör observera och ge hela klausulen betydelse. Det torde därför till exempel inte vara möjligt för avtalstolkaren att frånga någon av punkterna i § 5.4. Sammanfattningsvis kan det sägas att de två reglerna har relativt liten betydelse för tolkning av prestationsprisklausuler.

#### 4.4. *Sammanfattande slutsatser av kapitel 4*

Den språkinriktade metoden tycks sträva efter att hitta en objektiv standard som ger den språkliga utformningen en innebörd som är oberoende av parternas subjektiva uppfattningar. Således ligger fokus primärt på det skrivna avtalet och tolkningsdata hänförlig till tiden innan eller efter avtalstidpunkten bör undvikas, om möjligt. Metoden kan dock inte ge ett definitivt svar på frågan hur prestationspris skall tolkas, varför det krävs vidare analys. Ett liknande resultatet nås av den ändamålsinriktade metoden. Då syftet med klausulen får antas vara riskfördelning om övriga tolkningsdata inte visar på annat bör tolkningen fokuseras på strikt objektiv tolkningsdata och resultatet bör vara sådant att det var fastsällbart för parterna senast vid avtalstidpunkten.

Eftersom tolkningen avser just en prisklausul är det uppenbart vilka klausuler tvisten rör, vilket förklarar den systeminriktade metodens begränsade användningsområde. Emellertid tycks metoden resultera i att tolkningsprocessen kan fokuseras på vissa begrepp samtidigt som den visar på hur avtalets olika delar bör hanteras.

Även den skälighetsinriktade metoden kan användas vid tolkning av prestationspris. Med avsikt på avtalsbalans och riskfördelning tycks det svårt att argumentera att ett skälighetskrav inte skulle upprätthållas vid en tolkning som baseras på objektiv tolkningsdata. De två faktorer som tycks kunna föranleda ett ifrågasättande av den objektiva tolkningen kan i de flesta situationer avfärdas. Vad gäller förändrade förutsättningar torde dessa främst påverka säljaren. Emellertid innebär ett frånträde från den strikt objektiva linjen att det är säljaren som påverkas negativt.<sup>162</sup> Vad gäller partsställningen torde samma argumentation hålla. Då säljaren vanligtvis är den svagare parten, om det finns en obalans i partsställningen, är en förändring till dennes nackdel eftersom denne även är agenten. Överhuvudtaget framstår det som mindre troligt att en domstol skulle välja att frånga en strikt objektivt tolkning av en klausul vars syfte är att fördela risk.

Vad gäller de tolkningsregler som presenterats framstår det som svårt att finna direkt tillämpning för dem. Det går dock att tänka sig de enklare reglerna, så som betydelseregeln och ejusdem generis-reglen, påverkar tolkningen av prestationspris. Emellertid framstår det som att dessa närmast är att uppfatta som givna då tolkningen är objektiv, varför det tycks vara svårt att argumentera för användandet av strikta tolkningsregler vid tolkningen av prestationspris i synnerhet och kommersiella avtal i

---

<sup>162</sup> Detta ur ett ekonomiskt teoretiskt perspektiv.

allmänhet.

## 5. Utfyllning av prestationsprisklausuler

### 5.1. Inledning

Utfyllning är den verksamhet som tillgrips när underlaget för tolkningen brister och tolkning inte är möjlig. När avtalstolkaren inte kan nå ett resultat utifrån avtalets innehåll, med beaktande av samtliga tolkningsdata, tvingas denna att lägga andra data till grund för resultatet.<sup>163</sup> Utfyllningen fyller en viktig funktion vid avtalstolkning, särskilt eftersom domstolen har ett krav på sig att slita tvisten även när tolkning inte är möjlig. Gränsen för vad som utgör tolkning och vad som utgör utfyllning kan i vissa situationer vara svår att dra. Det bör dock uppmärksammas att utfyllningen avser en process och ett resultat som tolkningen inte kan genomföra och nå.<sup>164</sup>

Nedan behandlas inledningsvis det underlag som avtalstolkaren kan beakta vid utfyllning. Kapitlet avslutas med en analys av hur detta underlag kan användas vid utfyllning av prestationspris. Att det vid tvist kring en prestationsprisklausul skulle bli aktuellt att använda utfyllnad är inte troligt, varför detta kapitel hålls kort. Ett antagande att parterna till avtalet är så pass kompetenta att de i de flesta fall lyckas författa en klausul så väl att det räcker med tolkning av densamma för att slita eventuell tvist torde vara korrekt. Det skall emellertid visas på en situation där det kan krävas utfyllning av avtalet.

### 5.2. Utfyllningens underlag

Den primära normkällan för avtalstolkning är avtalet eller partsviljan. Det primära underlaget vid utfyllning är lag. Det kan ifrågasättas om tvingande lag hör till utfyllningens underlag, eftersom denna borde beaktas redan innan tolkning sker.<sup>165</sup> Det bör därför noteras att indispositiv rätt skiljer sig från resterande underlag då denna kan bli normerande i strid med avtalets lydelse och/eller syfte.<sup>166</sup> Det torde därmed kunna sägas finnas en hierarki bland avtalstolkningens normkällor där tvingande lag är primär och tolkningsdata sekundär. Det skall här inte diskuteras vidare hur en sådan allmän hierarki för avtalstolkningens normkällor kan se ut, men det bör observeras att en sådan formulerats i doktrin.<sup>167</sup>

Givet att både avtalslagens och köplagens tillämplighet är villkorad till förekomsten av *partsbruk, handelsbruk samt övrig sedvänja* torde dessa utgöra en viktig normkälla vid utfyllning.<sup>168</sup> Förekomsten av privatpraxis och sedvänja har diskuterats tidigare. Vad som där sagts kräver ingen upprepning varför dessa normkällor inte berörs ytterligare.<sup>169</sup> Istället skall användandet av dispositiv lag diskuteras.

---

<sup>163</sup> Jämför Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt, s. 147 f och Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal, s. 66 f som båda är av något annan åsikt.

<sup>164</sup> Jämför Adlercreutz, Avtalsrätt II, kap. 3 där han diskuterar det speciella fallet individuell utfyllning.

<sup>165</sup> Jämför Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 18 där Adlercreutz visar på hur olika normkällor används vid avtalstolkning.

<sup>166</sup> Se Lehrberg, Avtalstolkning, s. 187 f.

<sup>167</sup> Se näst förekommande not.

<sup>168</sup> Se 1 § avtalslagen och 3 § köplagen.

<sup>169</sup> Det är ett medvetet val av författaren att låta diskussioner om sedvänja inom företagsförvärv och samspelet mellan avtalstolkningens olika normkällor utebli. Det finns emellertid skäl att återkomma till detta senare.

Utfyllningens underlag utgörs även av *dispositiv lag och allmänna rättsgrundsatser*. Under antagandet att det är svårt att härleda normer från partsbruk och handelsbruk samt annan sedvänja torde dispositiv lag och rättsprinciper ges stort utrymme vid utfyllning av prestationsprisklausuler. Detta medför att frågan om tillämplig lag vid förvärv av företag väcks. I doktrin har denna fråga diskuterats flitigt, främst ur ett ”fel”-perspektiv.<sup>170</sup> Vad som har sagts är, summariskt, att köplagen är formellt tillämplig på förvärv av samtliga aktier. Men att denna inte kan anses utformad för att hantera denna problematik varför det finns anledning att göra avsteg från köplagen.<sup>171</sup> Skuldebrevslagen är inte tillämplig på förvärvet, men lagen har en vid analog tillämpning.<sup>172</sup> Emellertid torde inte heller skuldebrevslagen vara anpassad att hantera de problem som kan uppstå vid företagsförvärv.<sup>173</sup> Den praxis som behandlar frågan tycks tala för en tillämpning av köplagen. I NJA 1976 s 341 menar domstolen att köplagens regler inom preskription och reklamation är tillämpliga vid köp av samtliga aktier i ett bolag. I RH 1999:138 synes domstolen vara positiv till en analogi av köplagen i vissa fall.

Fel-perspektivet och pris-perspektivet kan sägas hantera en liknande problematik. Vad som utgör fel påverkar förvärvsavtalets riskfördelning, vilket påverkar priset som är priset-perspektivets centrala problematik. Emellertid torde fel och pris diskussionernas förutsättningar vara väsentlig olika. Medan fel-perspektivet kan sägas vara hantera en binär problematik är prisproblematiken inte absolut, utan snarare det motsatta. Det finns därför ur ett prisperspektiv inte anledning att fokusera diskussionen på vilken lag som är tillämplig. Detta speciellt då varken köplagen eller skuldebrevslagen innehåller någon reglering som ger direkt ledning vid prisbildning. Sammanfattningsvis framstår det därför som att en tillämpning av den allmänna rättsgrundsatsen som framgår av köplagens 45 § är trolig.<sup>174</sup>

Köplagens bestämmelser om hur priset skall fastställas utgörs av en skälighetsinriktad reglering där samtliga omständigheter i det enskilda fallet skall beaktas.<sup>175</sup> Ur köplagen § 45 torde det rimligen kunna utläsas att avtalstolkaren vid utfyllning av problemklausulen bör beakta att köpet avser ett företag och vilken typ av företaget det är, hur prisbilden såg ut vid avtalstidpunkten samt övriga omständigheter som kan vara av betydelse.<sup>176</sup>

<sup>170</sup> Se bland annat, Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, Juristförlaget, Stockholm, 1992, Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelse, SvJT 1993 s 97 och Åhman, Betydelseprövningen vid företagsöverlåtelse SvJT 1990 s 479.

<sup>171</sup> Se köplagen 1 § och jämför prop. 1988/89:76 s 61 där det sägs att köpeobjektets speciella karaktär kan motivera avsteg från köplagen.

<sup>172</sup> Se NJA II 1936 s 15 och Mellqvist & Persson, Fordran & Skuld, 7: e uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2004, s. 95 f.

<sup>173</sup> Jämför Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie, s. 80, Karnell, Om värdefel av rörelsedrivande aktiebolag i Festskrift till Knut Rodhe, Pa Norstedts & Söner förlag, Stockholm, 1976 s. 288 ff. där det argumenteras att beroende på vad tvisten rör kan båda lagarna sägas vara dåligt anpassade för den problematik som uppstår vid företagsförvärv.

<sup>174</sup> Se Håstad, Den nya köprätten, s. 164 f. Jämför även Konsumenttjänstlagen § 35 och Konsumentköplagen 35 § som båda innehåller en liknande reglering.

<sup>175</sup> Se köplagen §§ 45 – 47.

<sup>176</sup> Uppräkningen följer köplagen § 45. Jämför även prop. 1988/89:76 s 151 som menar att i extrema fall tvingas domstolen göra en skälighetsbedömning.

I de fall där utfyllande regler saknas helt tvingas avtalstolkaren att tillämpa en *skönsmässig utfyllning*.<sup>177</sup> Även i dessa fall bör dock avtalstolkaren försöka beakta vissa intressen och skapa en regel vilken skulle kunna tillämpas på andra liknande fall. Således bör direkt godtycklighet undvikas. Avtalstolkaren bör även beakta praxis mellan parterna, omsättningens intresse och värdeförstörelse. Företagsförvärv i allmänhet och prestationspriset i synnerhet är en så särpräglad situation att lösningen troligen får sökas i överväganden i nära anslutning till den individuella avtalssituationen.<sup>178</sup> I doktrin kallas detta *individuell utfyllning*.<sup>179</sup> Avtalstolkaren torde här kunna använda samtliga tolkningsdata för att dra analogier och göra motsatslut. Även avtalets och klausulens syfte bör beaktas.<sup>180</sup>

### 5.3. Exempel: Beräkning av tilläggsköpeskillning efter integration

För att visa på en situation där utfyllning kan bli aktuellt väljs ett exempel som inte regleras i exempelavtalet. Den fråga som här skall belysas är hur en eventuell tilläggsköpeskillning skall beräknas när köparen integrerat målbolaget med ett annat eller andra bolag. Prestationsprisklausulens tillämplighet är begränsad till målbolaget vilket definieras i § 2.5. Situationen kan givetvis vara sådan att detta bolag fortfarande existerar i någon form. För att göra exemplet intressant antas att så inte är fallet eftersom avtalet då saknar direkt reglering av situationen. Det bör noteras avtalets innehåll utgörs av mer än bara det skrivna avtalet, men att det troligen inte finns tolkningsdata för att fastställa en gemensam partsvilja för situationen. Detta innebär att avtalstolkaren måste fylla ut avtalet med en lämplig reglering.

Av den ovan anförda diskussionen följer att indispositiv lag torde beaktas innan både tolkning och utfyllning sker. Argumenten är de samma som sagts ovan vid tillämpning av en norminriktad tolkningsmetod varför det här räcker att säga att aktiebolagslagens förvärvslåneförbud måste beakta.<sup>181</sup> Givet att tolkning inte är möjlig, eftersom parterna inte avsett att reglera den givna situationen, tvingas avtalstolkaren istället fokusera på utfyllning av avtalet. Det bör här påpekas att domstolen inte kan göra ett reduktionsslut, då detta skulle tvinga domstolen att skapa en helt ny prisklausul.<sup>182</sup>

Det primära underlaget vid utfyllning av prestationsprisklausuler i transaktionsavtal torde vara köplagens skälighetsinriktade reglering. Även om en domstol troligen inte skulle uttala att köplagen är tillämplig skulle den sannolikt kunna göra en rättsanalogi, eftersom regleringen får anses vara en allmänrättsprincip. Utrymme torde finnas för analog tillämpning av den klausul som parterna faktiskt använt.

Syftet med prestationspriset är att fördela de risker som är förknippade med prestationsmålet. Förenklat kan prissättningen sägas syfta till att köparen skall betala för

---

<sup>177</sup> Lehrberg, Avtalstolkning, s. 190 f.

<sup>178</sup> Jämför Lehrberg, Avtalstolkning, s. 191.

<sup>179</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 22 ff och Lehrberg, Avtalstolkning, s. 191.

<sup>180</sup> Se Adlercreutz, Avtalsrätt II, s. 22 och s 24.

<sup>181</sup> Se ovan avsnitt 4.2.3.

<sup>182</sup> Jämför NJA 1997 s 382 där domstolen gör ett reduktionsslut. I fallet tvingades emellertid inte domstolen skapa en ny reglering eftersom avtalsklausulen var av en annan natur.

det värde denne faktiskt förvärva och säljaren får betalt för det värde som upparbetats innan försäljningen. Denna riskfördelning bör även utfyllningen upprätthålla eftersom parternas avsedda funktion annars skulle gå helt förlorad.

Då tillämpning av avtalsklausulen inte är möjlig framstår det möjligt att genomföra beräkningen av tilläggsköpeskillingen på följande tre sätt. För det första kan tilläggsköpeskillingen prognostiseras genom beaktande av faktiska händelser under prestationsperioden samt historisk utveckling. Alternativet erbjuder domstolen en möjlighet att fastställa varje enskild tilläggsköpeskillning var för sig. Fördelen med tillvägagångssättet är att domstolen slipper fördela en eventuell totalsumma över flera betalningstillfällen. Samtidigt ger det utrymme för att frånse eventuella skalfördelar för det nya bolaget och särskilt beakta de risker som var förenade med målbolaget. Nackdelen med detta alternativ är dock att det kräver en mycket komplex beräkning.

För det andra kan tilläggsköpeskillingen beräknas med avseende på det nya bolaget och sedan räknas ut som en del av detta resultat. Alternativ två ger även det en möjlighet att beräkna varje enskild tilläggsköpeskillning men kräver stora justeringar, bland annat för synergieffekter. Slutligen kan tilläggsköpeskillingen fastställas till det tak som införts, om tidigare prestationer gör det rimligt att full prestation skulle ha uppnåtts. Alternativ tre framstår som problematiskt då detta tillvägagångssätt inte kan användas i alla situationer. Det bör dock noteras att alternativet erbjuder avtalstolkaren en enkel lösning i vissa situationer.

Med beaktande av avtalets syfte och avtalsklausulens utformning framstår alltså utfyllningen leda till att tilläggsköpeskillingen beräknas efter en prognos av hur målbolaget skulle ha utvecklats efter integrationen. Detta resultat torde stå i linje med en analogi av köplagen, allmänna rättsgrundsatser och en skälighetsbedömning. Vid utfyllning är alltså parterna i stor utsträckning utelämnade till en subjektiv skälighetsbedömning.

#### **5.4. Sammanfattande slutsatser av kapitel 5**

Utfyllning är den verksamhet som tillgrips då tolkning inte är möjlig. Det underlag som används är partsbruk och sedvänja, dispositiv lag samt allmänna rättsgrundsatser. I sista hand är avtalstolkaren utelämnad till skönsmissiga bedömningar.

Vad gäller prestationspris framstår främst allmänna rättsgrundsatser som det troliga utfyllningsmaterialet. Oavsett om domstolen väljer att grunda en utfyllning på dispositiv lag, laganalogier, allmänna rättsgrundsatser eller en skönsmissigbedömning framstår utfyllning av prestationsprisklausulen innebära en subjektiv bedömning av faktorer hänförliga till det enskilda fallet. Det bör noteras att skillnaden mellan att välja en tillämpning av köplagens 45 §, allmänna rättsprinciper och skönsmissig utfyllning framstår som mycket små.

## 6. Resultat och avslutande diskussion

### 6.1. Inledning

Nedan presenteras uppsatsens resultat. Kapitlets inledande avsnitt är disponerat efter problemformuleringen i det första kapitlet. Det nästkommande avsnittet avser att diskutera uppsatsen från ett bredare perspektiv och innehåller författarens egna reflektioner på den problematik som har berörts i uppsatsen.

### 6.2. Resultat

#### 6.2.1. Avtalets innehåll

Den första frågan som ställs i problemformuleringen rör avtalets innehåll, närmare bestämt vilka handlingar som kan läggas till grund för tolkningen. Svaret på denna fråga tycks inledningsvis ligga i avtalstolkningens teoretiska bakgrund. Eftersom det i praxis och doktrin har visats föreligga en övertygelse om att det är den gemensamma partsviljan som är avgörande, är också samtliga data som visar på denna relevanta. Vid företagsförvärv upprättas en rad olika handlingar och parternas ageranden är ofta väl dokumenterade. Detta påverkar dock inte det faktum att det skrivna avtalet har en presumtionsverkan vid tolkning av kommersiella avtal, och så även vid tolkning av prestationspris. Fokus vid fastställandet av avtalsinnehållet måste därför ligga på tolkningsdata hänförlig till avtalstidpunkten eller i mycket nära tidssamband ex ante avtalstidpunkten. Det har ovan undersöks vilka av de för företagsförvärv speciella handlingar som kan komma påverka avtalsinnehållet.

Den handling som kan ha påverkan är intentionsbrevet, den enda av handlingarna som kan anses vara subjektivt täckt. En mycket speciell handling är resultatet av den undersökning säljaren genomför vid ett auktionsförfarande, eftersom denna handling är synbar för båda parter och fungerar som underlag för båda parterna. Handlingen får åtminstone anses vara av sådan natur att köparen bort haft vetskap om innehållet. De data som inte tycks påverka tolkningen är ändrade förutsättningar. Förklaringen till detta finns i att förutsättningsläran faller på eget grepp vid tolkning av en klausul vars syfte är att fördela risken för just ändrade förutsättningar.

Det tycks även vara uppenbart att det inte bara är den teoretiska utgångspunkten som styr vilka tolkningsdata som är relevanta. Vilka mål avtalstolkaren har att nå och vilka metoder som bör användas tycks också påverka valet av tolkningsdata. Därmed är det även sagt att gränsen mellan vad som utgör fastställandet av tolkningsdata och vad som utgör själva tolkningen av avtalet är flyttande. Det kan således sägas att det finns en växelverkan mellan tolkningsdata, tolkningsmetoder och tolkningsregler.

#### 6.2.2. Tolkningsmetoder och tolkningsresultat

I problemformuleringen ställs frågorna hur prestationspriset skall tolkas och vilka tolkningsmetoder som skall användas vid tolkning av densamma. Ett önskvärt svar på denna fråga skulle vara en hierarkisk uppräknig av tolkningsmetoder och önskvärda tolkningsresultat. Något sådant svar kan dock inte ges. Problematiken med att ge ett

konkret och enkelt svar på frågan sammanhänger med problematiken att tolkningen inte endast skall ske på ett formellt korrekt sätt utan även ge ett materiellt tillfredställande resultat. Tolkningen bör alltså genomföras på ett formellt korrekt sätt, vilket innebär att avtalstolkaren motiverar tolkningen genom att hänvisa till viss tolkningsmetod som har förankring i rättskällorna. Resultatet måste dock vara rimligt, upprätthålla avtalets balans och riskfördelning samt framstå som skäligt. Därmed är avtalstolkningen i hög grad en subjektiv verksamhet vilken ges legitimitet genom att den baseras på objektivt iakttagbar data.

Svaret på fråga måste därmed bli att de metoder som bör beaktas vid tolkning av prestationsprisklausulen är den språkinriktade, den ändamålsinriktade, den systematiska och den partsinriktade metoden. Återigen tycks fokus ligga på att nå en vid avtalstidpunkten för parterna objektivt fastställbar innebörd. Detta kan dock inte komma ur en tolkningsmetod utan kräver att avtalstolkaren använder ett flertal tolkningsmetoder samt beaktar växelverkan mellan tolkningsmetoder och tolkningsregler. Att inledningsvis analysera avtalet och klausulens språkliga utformning är ett måste. Men oavsett om tvisten kan eller inte kan slitas efter denna analys tycks praxis visa på att även resultatets materiella innebörd måste analyseras, och därmed även avtalet, utifrån syfte, systematik och parternas uppfattning av avtalet. Då prestationspriset ofta kan tillskrivas ett visst syfte eller en viss funktion, ingår i ett större avtal och ofta tillämpas under en lång tid finns möjlighet att använda samtliga ovan nämnda tolkningsmetoder.

Det har även visats att det materiella perspektivet har stor betydelse vid utfyllning. Oavsett om utfyllningen formellt sker med laganalogi, rättsanalogi eller genom en skönsmässigbedömning är de faktorer som skall beaktas syftet, avtalsbalansen och övriga omständigheter i det enskilda fallet.

### 6.2.3. Styrning av tolkningen

Parten kan i huvudsak styra tolkningen av prestationspriset på två sätt. För det första kan de påverka vilka tolkningsdata som används vid tolkningen. Detta görs enklast genom att använda integrationsklausuler. Värt att notera är integrationsklausulerna tycks påverka tolkningens inriktning. Även om tolkningsdata hänförlig till tiden innan och efter avtalsslutet är av intresse tycks tolkningen av avtalet inriktas betydligt mer på partsavsikten vid avtalstidpunkten. Effekten av integrationsklausuler är emellertid oklar varför det kan vara nödvändigt att vidta andra åtgärder, till exempel göra fastställandet av tilläggsköpeskillingen beroende av faktorer hänförliga till viss tidpunkt.<sup>183</sup> För det andra kan parterna påverka innehållet i de tolkningsdata som används vid tolkningen. Om parterna vill göra avsteg från avtalspreliminärerna bör detta tydligt anges i det slutliga avtalet. Även om parterna anser att detta görs i och med integrationsklausulen finns det anledning att ifrågasätta dessa klausulers räckvidd.

Det har i uppsatsen observeras att det finns två områden som parterna bör fokusera på vid utformning av avtalet. Det första är syftet med prestationspriset. Då det finns ett flertal olika syften med användandet av prestationspris i litteraturen och en ändamålsinriktad tolkningsmetod kan ha stor påverkan på tolkningsresultatet bör syftet med klausulen

---

<sup>183</sup> Ett exempel på detta skulle vara att ange att prestationsmättet skall fastställas med hjälp av god redovisningssed avseende viss tidpunkt.



preciseras. Det andra området är den faktiska beräkningen av köpeskillingen. Den problematik denna del av avtalet ger upphov till kan mildras genom att antingen tydligt ange hur beräkningen av prestationsmått skall ske, i till exempel en bilaga, eller använda ett enkelt prestationsmått, till exempel producerad kvantitet. Det bör noteras att det uppstår en situation där prestationsmåttets relevans minskas till fördel för ökad förutsebarhet.

Möjligheten att styra tolkningen genom upprättandet av icke bindande handlingar under transaktionsprocessen är mycket lite. Att förlita sig på ett sådant agerande vore inte annat än dumt. Det bör dock sägas att dessa handlingar, i viss mån, utgör tolkningsdata och det finns därför anledning att vid avtalsförfattandet beakta dessa handlingar, främst om parterna önskar gör avsteg från innehållet i tidigare upprättade handlingar.

### **6.3. Avslutande diskussion**

Denna uppsats har angripit prestationspris ur ett avtalsrättsligt perspektiv. Syftet har varit att bevara frågor om hur dessa klausuler skall tolkas. Problematiken framstår emellertid vara bredare än så. Jag vill mena att denna analys ur ett avtalsrättsligt perspektiv fyller en viktig funktion, nämligen att visa på vilken innebörd avtalet kommer att ges vid tvist mellan parterna. Det tycks emellertid vara minst lika viktigt för parterna att förstå de bakomliggande ekonomiska syftena med användandet av incitaments givande köpeskillingar. Därför vill jag mena att denna uppsats borde kompletteras med en analys av prestationspris ur ett företagsekonomiskt perspektiv. Frågor som när, varför och hur ett prestationspris bör användas tycks minst lika viktiga som hur detsamma skall tolkas. Till exempel är en del av resultatet att parterna kan välja att använda ett enklare prestationsmått på bekostnad av prestationsmåttets relevans. Hur skall avtalsförfattaren göra denna avvägning? Vilka faktorer gör det möjligt att göra avkall på relevans till fördel för förutsebarhet? Onekligen kräver besvarandet av dessa frågor en kompetens utöver den som juristen vanligen förutsätts ha. Uppsatsen har emellertid även uppvisat att det även finns juridiska problem som förtjänar vidare behandling.

Uppsatsen har studerat och utrett ett sätt att fördela risk mellan parterna. Det framstår emellertid som att prestationspriset i många fall kan vara ett trubbigt instrument. Det finns också alternativ till prestationspris som kan användas för att fördela risk. Givet att företagsförvärv är transaktioner som typiskt sett kräver en effektiv riskfördelning mellan parterna tycks en fråga som förtjänar att besvaras vara vilka dessa kontraktuella verktyg är. En sammanställning av vilka kontraktuella och strategiska verktyg som kan användas för riskfördelning vid företagsförvärv torde därför ha en bred publik.

Uppsatsen har på vissa stället kommit mycket nära rättsekonomiska och företagsekonomiska frågeställningar. Det har emellertid inte varit uppsatsens syfte att ur ett ekonomiskt perspektiv försöka effektivisera prestationsprisklausuler. Perspektivet framstår dock som mycket intressant. Att ur ett både nationalekonomiskt och/eller företagsekonomiskt perspektiv problematisera och analysera, dels vilka utformningar som är bäst för parterna, dels vilka tolkningsalternativ som är att föredra ur ett samhällsperspektiv, framstår som en mycket intressant problemställning.

Det har i uppsatsen även uppmärksammats problem av mer allmän avtalsrättslig karaktär. För det första kan nämnas den problematik som uppkommer vid fastställandet av partsbruk och sedvänja vid företagsförvärv. Frågor om hur dessa skall fastställas har onekligen behandlats i både praxis och doktrin, men inte med avsikt på transaktioner med de egenskaper som karakteriserar företagsförvärv. För det andra har problematiken kring hur avtalstolkaren fastställer ett specifikt syfte med ett avtal eller en klausul berörts. Givet att den ändamålsinriktade metoden kräver detta torde denna fråga ha betydelse för den svenska avtalsrätten. Slutligen har det även setts att ett problem som kräver ytterligare utredning är den växelverkan som sker mellan fastställandet av tolkningsdata, tolkning och utfyllning.

## 7. Käll- och litteraturförteckning

### 7.1. Litteratur:

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt II*. 5: e uppl, Studentlitteratur, Lund, 2001. [Cit.: Adlercreutz, Avtalsrätt II]

Adlercreutz, Axel. *Skriftlig avtalsform och integrationsklausuler i Festskrift till Jan Ramberg*. Norstedts Juridik, Stockholm, 1997. [Cit.: Adlercreutz, Skriftlig avtalsform och integrationsklausuler]

Bruner, Robert F. *Applied Mergergers & Acquisitions*. University Edition, Wiley Finance 2004. [Cit.: Bruner, Applied Mergergers & Acquisitions]

Damodaran, Aswath. *Corporate Finance: Theory and Practice*. 2: a uppl, Wiley, New York, 2001. [Cit.: Damodaran, Corporate Finance: Theory and Practice]

Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik. *Rättegång – Första Häftet*. 8:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002. [Cit.: Ekelöf, Rättegång – Första Häftet]

Fohlin, Paulo. *Avtalstolkning*. Iustus Förlag 1989 Uppsala. [Cit.: Fohlin, Avtalstolkning]

Hedwall, Mattias. *Tolkning av kommersiella avtal*. 2:a uppl, Norstedts Juridik, Stockholm. 2004. [Cit.: Hedwall, Tolkning av kommersiella avtal]

Hellner, *Kommersiell avtalsrätt*, 4:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1993. [cit.: Hellner, Kommersiell avtalsrätt]

Hultmark, Christina, *Kontraktbrott vid köp av aktie*. Juristförlaget, Stockholm, 1992. [Cit.: Hultmark, Kontraktbrott vid köp av aktie]

Håstad, Torgny. *Den nya köprätten*. 5:e uppl, Iustus Förlag, Uppsala, 2003. [Cit.: Håstad, Den nya köprätten]

Jensen, Michael C. *A Theory of the Firm*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 2000. [Cit.: Jensen, A Theory of the Firm]

Karnell, Gunnar. *Om värdefel av rörelsedrivande aktiebolag i Festskrift till Knut Rodhe*. Pa Norstedts & Söners förlag, Stockholm, 1976. [Cit.: Karnell, Om värdefel av rörelsedrivande aktiebolag]

Laffont, Jean-Jacques och Martimort, David. *The Theory of Incentives: the principal-agent model*. Princeton University Press, Princeton, 2002 [Cit.: Laffont & Martimort. The Theory of Incentives]

Lehrberg, Bert. *Avtalstolkning*. 4:e uppl, Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA),

Uppsala, 2006. [Cit.: Lehrberg, Avtalstolkning]

Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar. *Fordran & Skuld* 7:e uppl, Iustus förlag, Uppsala, 2004. [Cit.: Mellqvist-Persson *Fordran & Skuld*]

Milgrom, Paul och Roberts, John. *Economics, Organization & Management*. Prentice Hall, 1992. [Cit.: Milgrom & Roberts, Economics, Organization & Management]

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

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina. *Allmän avtalsrätt*. 7:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007. [Cit.: Ramberg & Ramberg, Allmän avtalsrätt]

Sevenius, Robert. *Företagsförvärv – en introduktion*. Studentlitteratur, Lund, 2003. [Cit.: Sevenius, Företagsförvärv – en introduktion]

Sherman, Andrew. *Mergers and Acquisition from A to Z*. Amacom 2:a uppl., 2005. [Cit.: Sherman, Mergers and Acquisition from A to Z]

Strömholm, Stig. *Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning*. 5:e uppl, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1996. [Cit.: Strömholm Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning]

Williamson, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. Free Press, New York, 1985. [Cit.: Williamson, The Economic Institutions of Capitalism]

## 7.2. Periodiskt tryck

Bruner, Robert F. *Technical note on structuring and valuing incentive payments in M&A: Earnouts and other contingent payments to the seller*. University of Virginia Darden School Foundation 2001. [Cit.: Bruner, Technical note on structuring and valuing incentive payments in M&A]

Coff, Russell. *How Buyers Cope with Uncertainty when Acquiring Firms in Knowledge-Intensive Industries: Caveat Emptor* Organization Science 1999 vol. 10 nr. 2. [Cit.: Coff, How Buyers Cope with Uncertainty when Acquiring Firms in Knowledge-Intensive Industries]

Datar, Srikant, Frankel, Richard och Wolfson, Mark. *Earnouts: The Effects of Adverse Selection and Agency Costs on Acquisition Techniques*. Journal of Law, Economics & Organization 2001 vol. 17 nr. 1. [Cit.: Datar et al, Earnouts: The Effects of Adverse Selection and Agency Costs on Acquisition Techniques]

Dotevall, Rolf. *Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal*. SvJT 2002 s 441. [Cit.: Dotevall, Ekvivalensprincipen och jämkning av långvariga avtal]

Edlund, Lars. *Värderingsklausuler och tillträdesbokslut*. SvJT 2007 s 312 [Cit.: Edlund, Värderingsklausuler och tillträdesbokslut]

Eisenhardt, Kathleen. *Agency Theory: An Assessment and Review* Academy of Management Review vol. 14 nr. 1 1989. [Cit.: Eisenhardt, Agency Theory: An Assessment and Review]

Johansson, Anders, *Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv*, SvJT 1990 s. 87. [Cit.: Johansson, Undersökningsplikt vid aktiebolagsförvärv]

Kohers, Nino och Ang, James. *Earnouts in Mergers: Agreeing to disagree and Agreeing to Stay* Journal of Business, 2000 vol. 73 nr. 3. [Cit.: Kohers & Ang, Earnouts in Mergers]

Lindskog, Stefan, *En avhandling om aktieöverlåtelser*, SvJT 1993 s 97, [Cit.: Lindskog, En avhandling om aktieöverlåtelser]

Sevenius, Robert. *Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?*. Balans nr 6-7 2004. [Cit.: Sevenius, Vilket värde har köpeskillingen vid företagsförvärv?]

Sevenius, Robert. *Om "due diligence" – företagsbesiktningens betydelse i svensk rätt*. SvJT 2007 s 499. [Cit.: Sevenius Om "due diligence"]

Svernlöv, Carl. *Sekretessavtal och Letter of Intent*. Balans nr 3 2004. [Cit.: Svernlöv, Sekretessavtal och Letter of Intent]\*

Svernlöv, Carl. *Förvärvsavtalet och dess garantier*. Balans nr 5 2004. [Cit.: Svernlöv, Förvärvsavtalet och dess garantier]\*

Svernlöv, Carl. *Risikfördelning i förvärvsavtalet*. Balans nr 8-9 2004. [Cit.: Svernlöv, Risikfördelning i förvärvsavtalet]\*

Svernlöv, Carl. *Att sälja ett företag*. Balans nr 3 2007. [Cit.: Svernlöv, Att sälja ett företag].

### **7.3. Offentligt tryck**

Proposition 1988/89:76 Ny köplag.

Proposition 1975/76:81 Förslag om ändringar i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m.m.

NJA II 1915 nr 5, Lagstiftning om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetens område.

---

NJA II 1936, Lagstiftning om skuldebrev.

## 7.4. Rättsfall

### 7.4.1. Högsta domstolen

|                       |                |                |
|-----------------------|----------------|----------------|
| NJA 2007 s 35         | NJA 1996 s 410 | NJA 1979 s 731 |
| NJA 2006 s 53         | NJA 1996 s 400 | NJA 1978 s 628 |
| NJA 2005 s 142        | NJA 1993 s 436 | NJA 1974 s 526 |
| NJA 2004 s 862        | NJA 1993 s 436 | NJA 1969 s 285 |
| NJA 2004 s 534        | NJA 1992 s 403 | NJA 1961 s 695 |
| NJA 2004 s 363        | NJA 1990 s 24  | NJA 1957 s 239 |
| NJA 2005 s 142        | NJA 1989 s 773 | NJA 1949 s 609 |
| NJA 2001 s 750        | NJA 1989 s 269 | NJA 1948 s 620 |
| NJA 2001 s 191 I & II | NJA 1985 s 178 | NJA 1936 s 521 |
| NJA 1999 s 629        | NJA 1984 s 288 |                |
| NJA 1999 s 35         | NJA 1984 s 280 |                |
| NJA 1998 s 448        | NJA 1983 s 865 |                |
| NJA 1997 s 382        | NJA 1983 s 808 |                |
| NJA 1997 s 86         | NJA 1982 s 552 |                |
| NJA 1996 s 727        | NJA 1980 s 46  |                |

### 7.4.2. Regeringsrätten

RÅ 2006 ref. 28

### 7.4.3. Hovrätterna

Svea hovrätts dom i mål nr T 8566-99.

## Appendix A: Exempel på prestationsprisklausul

Det bör återigen noteras att detta är ett teoretiskt exempel, en abstraktion av hur prestationspris vanligen utformas. Exemplet har utformats efter studier av avtalsutkast, avtalsmallar och avtalsdatabaser. Detta är inte en kopia av någon enstaka källa utan en egen författad sammanställning av hur författaren uppfattat klausulens vanliga utformning.

### 1. Bakgrund

---

### 2. Definitioner

2.1 *Fast köpeskillning*: Den del av köpeskillingen som avses i paragraf 5.2.

2.2 *Tilläggsköpeskillning*: Den del av köpeskillingen som avses i paragraf 5.3.

2.3 *EBITDA*: Avser Målbolagets resultat före netto räntekostnader, skatt och avskrivning av goodwill, men inkluderar annan nedskrivning än nedskrivning av goodwill.

2.4 *Räkenskapsår*: Med räkenskaps år avses Målbolagets räkenskapsår, 1 januari till 31 december.

2.5 *Målbolaget*: Med Målbolaget avses Uppsats AB. I paragraf 5.1 till och med 5.6 avses även eventuella dotterbolag till Uppsats AB.

### 3. Överlåtelse av Aktierna

---

### 4. Tillträdesdag

---

### 5. Köpeskillning

5.1 Köpeskillingen utgörs av en fast köpeskillning, paragraf 5.2, och en rörlig tilläggsköpeskillning, paragraf 5.3.

5.2 Den fasta köpeskillningen uppgår till 400 miljoner SEK. Den fasta köpeskillningen skall erläggas kontant på Tillträdesdagen genom insättning på Säljarens bankkonto.

5.3 Den rörliga tilläggsköpeskillning uppgår till 0,5 SEK för varje 1 SEK som EBITDA för Målbolaget överstiger 100 miljoner SEK under vart och ett av räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009. Den maximala tilläggsköpeskillningen skall dock vara 150 miljoner SEK, vilket motsvarar total EBITDA under åren 2007, 2008 och 2009 uppgående till 600 miljoner SEK.

5.4 EBITDA skall för varje räkenskapsår fastställas i enlighet med god redovisningssed och godkännas av Målbolagets revisor. Vid beräkningen av EBITDA skall justering göras för:

- effekter av Målbolagets förvärv eller försäljning av företag och/eller annan affärsverksamhet som påverkat räkenskapsåret,

- effekter av Målbolagets försäljning av tillgångar, annat än försäljning under normala

- förhållanden, som påverkat räkenskapsåret, och,
- extraordinära kostnader, det vill säga andra kostnader än de som uppstått under normala förhållanden och/eller på marknadsmässiga villkor. Kostnader som står och/eller stått utanför målbolagets kontroll skall ej justeras för.
- 5.5 Av tilläggsköpeskillingen skall 70 procent förfalla till betalning till säljaren efter Målbolagets ordinarie bolagsstämma, dock inte senare än den 1 juni det räkenskapsår som följer efter det räkenskapsår som tilläggsköpeskillingen avser. Återstående 30 procent, inkluderat 3 procents årlig ränta, skall betalas efter nästkommande ordinarie bolagsstämma, dock inte senare än 1 juni nästkommande räkenskapsår.
- 5.6 Köparen skall inom 7 dagar från det att Köparen erhållit reviderad årsredovisning för Målbolaget, under räkenskapsåren 2007, 2008 och 2009, sända Säljaren:
- en kopia av Målbolagets reviderade årsredovisning,
  - ett intyg från Köparens revisor innehållande; den relevanta EBITDA för det aktuella räkenskapsåret, de justeringar som gjorts vid beräkningen av EBITDA och den summa, om någon, som utgör tilläggsköpeskillning.
- 6. Åtgärder på Tillträdesdagen**
- 
- 7. Perioden mellan Avtals- och Tillträdesdag**
- 
- 8. Underlag för köpet**
- 
- 9. Säljarens garantier**
- 
- 10. Brist i garanti**
- 
- 11. Andra påföljder vid kontraktsbrott**
- 
- 12. Reklamation och preskription**
- 
- 13. Konkurrens**
- 
- 14. Sekretess**
-



**15. Ändringar**

---

**16. Fullständig reglering**

---

**17. Förfarande vid tvist**

- 17.1 Tvist i anledning av detta avtal skall slutligt avgöras genom skiljedom enligt reglerna för Stockholms Handelskammares Skiljedomsinstitut.
- 17.2 Tvist avseende paragraf 5.3 till och med 5.6 skall avgöras av en Expert. Parterna skall enas om en Expert inom 7 dagar från det att ena parten utpekat en Expert. Kan parterna inte enas om en Expert skall Stockholms Handelskammare utse en Expert med lämplig expertis.
- 17.3 Experten skall agera som expert och inte som skiljedomare. Experten skall fastställa summan av tilläggsköpeskillingen och/eller tilläggsköpeskillingarna, vilket kan inkludera tolkning av detta avtal. Experten skall författa ett skriftligt beslut och delge parterna detta beslut inom två månader från det att Experten accepterat uppdraget. Beslutet skall vara slutligt och bindande för parterna.