

## ”Klä bruden”

### - öka värdet på ditt bolag genom ordning och reda

I många företag är det svårt att få tid över till all administration och dokumentation. Det som prioriteras är affärsutveckling, kund- och leverantörskontakter samt produktion. Så måste det vara, för annars fungerar inte affärsverksamheten. Många företag kommer dock, förr eller senare, i kontakt med en extern investerare, en bank, en samarbetspartner eller en presumtiv köpare som utöver att värdera bolagets verksamhet även tittar närmare på bolagets avtal, immateriella rättigheter, tillstånd, bolagsformalia etc. Ofta anlitas en advokatbyrå att göra en s.k. legal due diligence (företagsbesiktning) för att identifiera legala brister i bolaget. Resultaten av en legal due diligence kan t.ex. göra att en köpare drar sig ur en planerad affär eller i en sänkt prislapp. När vi som advokatbyrå på uppdrag av en tänkt köpare har genomfört en legal due diligence av ett bolag får vi också ofta frågan vilken allmän känsla vi har av graden av ordning och reda i bolaget. Har bolaget koll på sina papper och avtal? Vårt svar kan givetvis ha betydelse för prislappen eller i värsta fall resultera i att det inte blir någon affär.

Ordning och reda är viktigt på många områden. I denna artikel har jag valt att koncentrera mig på två områden – bolagsformalia och avtal – och då särskilt i relation till mindre och medelstora ägarledda företag med ett flertal aktieägare. Varför jag har valt att belysa avtalsområdet säger sig nog självt. Utan avtal blir det inga affärer. Däremot är kanske valet av området bolagsformalia inte lika självklart. Anledningen till detta val är framförallt att det med små medel går att se till att man gör rätt, men att vi vid en legal due diligence ändå ofta identifierar brister på detta område.

### Bolagsformalia

I Advokatfirman Delphis frågelista för en legal due diligence kommer ”Bolagsformalia” som rubrik nummer ett. Det är ofta här vi börjar både när vi inleder en legal due diligence och när vi sedan upprättar en sammanfattande rapport till vår uppdragsgivare. Att första intrycket är viktigt är ett slitet men sant uttryck. Nedan följer en rad exempel på områden där vi ofta identifierar brister.

**1. Aktiebrev:** I vissa aktiebolag finns aktiebrev utfärdade och i andra bolag har inga aktiebrev utfärdats. Om en aktieägare så begär ska aktiebrev utfärdas, i annat fall behövs inte detta. (I s.k. avstämningsbolag finns dock inga aktiebrev.) Om aktierna ska pantsättas och/eller deponeras måste aktiebrev av praktiska skäl utfärdas. I övriga fall bör man fundera en extra gång innan aktiebrev utfärdas. Det händer faktiskt inte alltför sällan att en aktieägare inte hittar sitt/sina aktiebrev när aktierna väl ska säljas, vilket självfallet skapar osäkerhet hos en presumtiv köpare. Om ett aktiebrev har försvunnit ska detta ”dödas” enligt lagen om dödande av förkommen handling. Ett sådant dödningförfarande tar över ett år. I väntan på att dödningen ska vinna laga kraft är det vid aktieförsäljning vanligt att en del av köpeskillingen får deponeras. Om inga aktiebrev har utfärdats finns det inte heller några aktiebrev som kan försvinna.

**2. Aktiebok:** I ett aktiebolag ska det finnas en aktiebok i vilken bl.a. ska anges vem som äger vilken aktie. Vid nyemissioner och aktieöverlåtelser ska aktieboken uppdateras. Ibland sker ett flertal aktieöverlåtelser och/eller nyemissioner inom kort tid och det kan då vara lockande att tänka att man dokumenterar dessa vid ett senare tillfälle när alla planerade aktieöverlåtelser/nyemissioner har ägt rum. När sedan en planerad aktieöverlåtelse/nyemission skjuts på framtiden eller inte blir av glömmar man lätt bort att uppdatera aktieboken. Det är ibland svårt att flera år efteråt uppdatera aktieboken eftersom det kan vara besvärligt att reda ut vilka aktieöverlåtelser som skedde när. Mot denna bakgrund är det viktigt att hela tiden hålla aktieboken uppdaterad – och det är faktiskt brottsligt att inte hålla aktieboken uppdaterad. Vidare har vem som helst – när som helst – rätt att få en kopia av aktieboken. Bolagets revisor efterfrågar också ofta aktieboken.

**3. Aktieägaravtal:** I ett aktieägaravtal (konsortialavtal) regleras, vid sidan av bolagsordningen och aktiebolagslagen, aktieägarnas inbördes förhållande, rättigheter och skyldigheter. Det finns ingen skyldighet att ha ett aktieägaravtal, men i ett aktiebolag med flera aktieägare är det ofta lämpligt att ha det. Alla frågor som kan regleras i ett aktieägaravtal kan inte regleras i en bolagsordning. En bolagsordning är vidare offentlig och ett aktieägaravtal är det inte. I ett bolag med en mycket stor aktieägarkrets är det dock opraktiskt att ha ett aktieägaravtal som alla ska tillträda. Det förekommer i sådana fall att en grupp aktieägare har ett aktieägaravtal sinsemellan och att övriga aktieägare inte är anslutna till detta. I det fall man har ett aktieägaravtal som ska gälla mellan samtliga aktieägare är det viktigt att se till att en ny aktieägare tillträder det befintliga aktieägaravtalet eller att ett nytt aktieägaravtal upprättas och undertecknas av samtliga aktieägare.

**4. Arbetsordning, VD-instruktion och rapportinstruktion:** I bolag med mer än en styrelseledamot ska en arbetsordning för styrelsen årligen fastställas. I arbetsordningen regleras bl.a. hur arbetet i förekommande fall ska fördelas mellan styrelsens ledamöter. Om det är uttalat mellan styrelseledamöterna att en viss styrelseledamot särskilt ska bevaka och ansvara för ett visst angivet område så är det också ur ansvarsperspektiv, styrelseledamöterna emellan, viktigt att detta dokumenteras. För det fall bolaget har en VD ska styrelsen också i en skriftlig instruktion ange arbetsfördelningen mellan å ena sidan styrelsen och å andra sidan VD:n. Vidare ska styrelsen, i en rapportinstruktion, ange hur ofta och på vilket sätt VD:n ska avrapportera till styrelsen. Det är vanligt att styrelsens arbetsordning, VD-instruktion och rapportinstruktion integreras i ett och samma dokument, vilket ofta gemensamt benämns "arbetsordning". Även om ingen förändring görs i arbetsordning, VD-instruktion och/eller rapportinstruktion från ett år till ett annat ska styrelsen fastställa nämnda dokument varje år.

### Avtal

Det brukar heta att "ett muntligt avtal är värt det papper som det är skrivet på". När bolag inleder ett samarbete med ett annat bolag, anlitar ett konsultbolag, köper en tjänst eller en vara eller anställer någon är oftast stämningen positiv och båda parter är rörande överens. Om det senare i avtalsrelationen uppstår något problem är

parterna plötsligt inte lika överens om när och hur en avtalsrelation får upphöra, vilken ersättningsskyldighet som part har i förhållande till motparten, vem som äger en viss immateriell rättighet o.s.v. I avsaknad av ett ordentligt skriftligt avtal uppstår det ofta problem att bevisa vad parterna från början kommit överens om. Om man inte vill/kan upprätta ett ordentligt avtal som undertecknas mellan parterna kan man i alla fall dokumentera en muntlig överenskommelse i ett e-mail till motparten och be denne bekräfta att det är detta som man har kommit överens om. Något är bättre än inget.

Nedan följer kommentarer kring vissa avtalstyper som jag har ansett vara särskilt viktiga att lyfta fram i detta sammanhang.

**5. Standardavtal och allmänna villkor:** Det finns åtskilliga standardavtal på marknaden t.ex. Orgalime SE 01, NL 09 och AB 04. Standardavtal upprättas ofta av branschorganisationer. Vissa standardavtal är mycket säljarvänliga och andra är mycket köparvänliga. Det är därför viktigt att fundera över vilken organisation som står bakom standardavtalet och vilket intresse som denna organisation representerar. I många situationer är standardavtal bra att använda sig av och ibland kan detta vara det enda som motparten accepterar. I andra situationer bör man undvika standardavtal och istället upprätta ett unikt avtal för den situation som parterna befinner sig i. För att ett standardavtal som finns allmänt tillgängligt ska bli avtalsinnehåll parterna emellan räcker det med en hänvisning till det aktuella standardavtalet. Vad gäller standardavtal som inte finns allmänt tillgängliga gäller det motsatta och det är därför av yttersta vikt att ett sådant standardavtal skickas över till motparten. Detsamma gäller ett bolags egna allmänna villkor. Det händer inte allt för sällan att ett bolag ger en offert och i offerten hänvisar till sina allmänna villkor, vilka motparten aldrig får del av.

**6. Reglering av äganderätt till immateriella rättigheter i anställningsavtal och konsultavtal:** Vad avser arbetstagare och konsulter som arbetar med utveckling av ett bolags immateriella rättigheter är det viktigt att noga ange vem ska ha äganderätten till de immateriella rättigheter som uppkommer som ett resultat av arbetet/uppdraget. Båda parter förutsätter ofta att denna äganderätt ska tillkomma bolaget. I avsaknad av en reglering parterna emellan tillfaller äganderätten i vissa fall bolaget och i andra fall arbetstagaren/konsulten. Det finns tvingande lag vad avser rätten till patenterbara uppfinningar som arbetstagare är upphovsman till. Utgångspunkten är här att äganderätten till patenterbara uppfinningar tillkommer arbetstagaren. Om uppfinningen har utvecklats inom ramen för anställningen har dock arbetsgivaren rätt att förvärva äganderätten till uppfinningen mot ett skäligt vederlag. Om inget skäligt vederlag har utgått kan en arbetstagare i efterhand, med framgång, hävda att bolaget inte har äganderätten till ett patent som arbetstagaren är uppfinnare till.

**7. Avtal innehållande sekretessklausuler:** Genom avtal om sekretess kan ett bolag i förhållande till sina samarbetspartners, kunder, leverantörer, anställda, konsulter m.fl. begränsa dessas rätt att avslöja konfidentiell information om bolaget och dess affärer. Avtal om sekretess kan ingås separat eller som en del i ett avtal. I samtliga fall bör man överväga om sekretessplikten ska knytas till ett vite, d.v.s. ett förutbestämt skadestånd, vilket ofta gör att sekretessplikten tas på större allvar. Det kan också vara värdefullt att i en sekretessklausul påminna om att ett brott mot sekretessplikten – utöver vite och/

eller skadestånd enligt avtalet – i vissa fall även utgör en kriminell handling enligt lagen om företagshemligheter och kan resultera i böter.

**8. Avtal innehållande konkurrensklausuler:** Genom konkurrensklausuler i avtal med kunder, leverantörer, anställda, konsulter m.fl. kan ett bolag – i vissa fall – begränsa risken att dessa börjar bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet. Tillåtligheten av konkurrensklausuler är dock starkt reglerad och det är relativt ofta som konkurrensklausuler förklaras ogiltiga. För att det ska vara så sannolikt som möjligt att en konkurrensklausul håller vid en rättslig prövning är det därför viktigt att dessa utformas rätt och t.ex. inte sträcker sig över ett alltför stort geografiskt område eller under alltför lång tid. För att en konkurrensklausul i ett anställningsavtal ska kunna hålla så måste den också vara förenad med skyldighet för arbetsgivaren att utge viss ekonomisk kompensation. På samma sätt som vad gäller sekretessklausuler så bör konkurrensklausuler förenas med vite.

**9. Avtal innehållande värvningsförbud:** Att konkurrensklausuler ofta inte håller är relativt välkänt och därför får dessa inte alltid den avskräckande effekt som är avsedd. Man kan därför istället eller som ett komplement till en konkurrensklausul lägga in ett värvningsförbud (non-solicitation) i avtal med kunder, leverantörer, anställda, konsulter m.fl. Genom ett värvningsförbud kan ett bolag begränsa motpartens möjligheter att värva bolagets kunder och/eller arbetstagare. Även ett värvningsförbud måste vara skäligt och får inte vara alltför långtgående. I förhållande till konkurrensklausuler i anställningsavtal är en väsentlig fördel att ett värvningsförbud i ett anställningsavtal inte måste förenas med en skyldighet för arbetsgivaren att utge ekonomisk kompensation.

Inför en försäljning av ett bolag eller en större extern investering i ett bolag är det relativt vanligt att säljarna låter bolaget genomgå en s.k. legal säljar-due diligence. Genom en legal säljar-due diligence kan legala brister i bolaget identifieras och eventuellt rättas till innan bolaget blir föremål för en sedvanlig legal köpar-due diligence som genomförs på uppdrag av en köpare eller en extern investerare. En säljar-due diligence är ofta väl investerade pengar – brister kan identifieras och åtgärdas. Man klär bruden. Att klä bruden kontinuerligt – under hela ett bolags livstid – är dock ofta enklare, billigare och bättre. Men det är klart, ingenting blir ju sämre av att bruden får lite extra skönhetsvård innan dagen D.



Rebecka Thöm (f.d. Ekberg), advokat