

Erstatningsberegning i virksomhetskjøpstvister

Prisavdrag

- Prisavdrag
 - Huvudsyfte att återställa den rubbade avtalsbalansen
 - Prisavdraget normalt en subsidiär påföljd
 - 38 §

Har tingen mangel, kan kjøperen kreve prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand på leveringstiden.

Prisavdrag (ii)

- ▣ Beräkningsformel (38 § KL)

$$\underline{P \text{ (Pris efter avdrag)}} = \frac{VF \text{ (Värde felaktig)}}{VA \text{ (värde felfri)}}$$

PA (avtalat pris)

- ▣ Bevissvårigheter, skälig ersättning, reparationskostnad
- ▣ Viktig presumtion om att VA = PA

Skadestånd/ erstatning

- Det positiva kontraktsintresset (expectation interest)
 - "Førsätta den skadelidande i samma økonomiske situation som om avtal fullgjorts på riktig måte"
- Utgangspunkt i lag (§ 67)
 - "Erstatning for kontraktbrudd fra en parts side skal svare til det tap, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktbruddet."

Skadestånd/ erstatning

- Det negativa (kontrakts-)intresset
 - culpa in contrahendo
 - ogiltiga avtal
 - brott mot biförpliktelser (Jfr Rt 1938 s. 602)
 - eventuellt vid giltiga avtal (Jfr NJA 1989 s. 156, Rt. 2002 s. 1110)
 - som presumtion om det positiva intressets storlek

Skadestånd/ erstatning

- Det negativa (kontrakts-)intresset
 - Rt. 2002 s. 1110
 - "det ville være urimelig å la kjøpers mangelsinnsigelse gå tapt under henvisning til unnlatte undersøkelser.
 - Bodum på direkte spørsmål til Blyverket fått bekreftet at egenkapitalen var intakt.
 - Kjøkkenpartneren på dette tidspunkt hatt kort driftstid, samtidig som det var kjent for begge parter at salget hadde vært godt med brutto bokførte salgsinntekter på over syv millioner kroner.
 - Det er på den annen side klart at Blyverket hadde kunnskap om de relevante forhold."
 - "Det irregulære mellomværendet med Eva Norge hadde på overtakelsestidspunktet stor økonomisk betydning for driftsresultatet og dermed for de reelle verdiene i selskapet. Bodum fikk ikke det man med rimelighet kunne forvente å få."

Skadestånd/ erstatning

- Det negativa (kontrakts-)intresset
 - Rt. 2002 s. 1110
 - "Jeg nevner innledningsvis at ankemotpartene ikke bestrider at kravet knytter seg til avtaleinngåelsen og gjennomføringen av kjøpet"
 - grunnlag for erstatningskravet
 - skapt inntrykk av at det var reell substansverdi i Kjøkkenpartneren og særlig ved å unnlate å opplyse om det irregulære mellomværendet med Eva Norge
 - lite trolig at kjøpet hadde kommet i stand om Blyverket hadde gitt Bodum de opplysninger Bodum hadde krav på
 - Erstatningskravet gjelder utgifter til revisor og advokat i forbindelse med inngåelsen av avtalene og gjennomføringen av kjøpet

Moment för rätt till ersättning med visst belopp

- Förutsättning för skadestånd (ex. culpa)
- Kausalitet
- Medvållande
- Adekvat kausalitet (tap som en med rimlighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet)
- Nettoförlust (compensatio lucri cum damno)
- Uppdelningen direkt och indirekt förlust (§67 (2) og (3))
- Skadebegränsningsskyldighet ("mitigation") (§ 70 (1))
- Jämkning (lemping) (§ 70 (2))

Köplagens reglering

- Erstatning for kontraktbrudd fra en parts side skal svare til det tap, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktbruddet. (§ 67)
- Dersom kjøpet heves og kjøperen foretar dekningskjøp eller selgeren deknings salg på forsvarlig måte og innen rimelig tid etter hevingen, legges kjøpesummen og prisen etter dekningsstransaksjonen til grunn når prisforskjell skal reknes ut. (§ 68)
- Er kjøpet hevet uten at det foretas dekning som nevnt i § 68, og er det gjengs pris for tingen, legges kjøpesummen og den gjengse pris på hevingstiden til grunn når prisforskjell skal reknes ut. (§ 69)

Köplagens reglering

- §§ 67-70 innehåller inte hela regleringen
- Differensläran
 - A. Teoretisk modell
 - Jämförelse mellan två händelseförlopp (skadan)
 - Det verkliga förloppet med en hypotetisk fortsättning
 - Det hypotetiska förloppet (vad borde ha inträffat)
 - Förlusten är skillnaden mellan förloppen i kronor räknat
 - B. Praktiskt genomförande
 - Standardiserade antaganden (ex. abstrakt beräkning, uppskattning till skäligt belopp)
 - Förlusten generellt summan av uteblivna intäkter och uppkomna kostnader
 - Hänsyn till inbesparade kostnader (compensatio lucri cum damno)

Köplagens reglering

- Värdeskillnad som skadestånd
 - Almén - köparen är "berättigad till ersättning för all (beräknelig) bevislig skada in concreto, först och främst naturligen för godsets i följd av felet minskade värde"
 - Hellner – skadeståndet täcker i fall där köparen inte hävt "i första hand förlust genom att godset är mindre värt än det borde vara"
 - Erstatning =
Värde i felfritt skick ./ . Värde i felaktigt skick

Objektet mindre värt, exempel

□ Exempel 1

- $PA = 100$, Värde fel = 80, Värde felfritt = 100
- Prisavdrag: $P/100(PA) = 80/100$ (värde felfritt), $P=80$
Prisavdrag 20
- Skadestånd = $100 - 80 = 20$

□ Exempel 2

- $PA = 100$, Värde fel = 90, Värde felfritt = 110
- Prisavdrag: $P/100 = 90/110$, $P=81,8$, Prisavdrag 18,2
- Skadestånd = $110 - 90 = 20$

Objektet mindre värt, exempel

- Exempel 3
 - $PA = 100$, Värde fel = 70, Värde felfritt = 90
 - Prisavdrag $P/100 = 70/90$, $P = 77,8$, prisavdrag 22,2
 - Skadestånd = $90 - 70 = 20$

Vanliga klausuler

- Seller shall be liable to compensate the Buyer on a [currency] for [currecny] basis from and against any reasonably foreseeable loss or damage suffered or incurred by the Buyer or the Group Companies ((including reasonable legal, accounting and other costs and expenses) ("Loss") due to any breach of the obligations of the Sellers contained in this Agreement and any such compensation shall be considered a deduction of the Purchase Price."

Vanliga klausuler

- "Loss" means all direct loss, damage or expense, but excluding any indirect or consequential damage, loss or expense, including, but not limited to, loss of profit, resulting from a breach of any of the warranties, covenants or agreements made or to be performed by the seller ...
- In the event of a breach of any of the warranties, covenants or agreements made or to be performed by the seller pursuant to this agreement, the buyer shall, as its sole and exclusive remedy, be entitled to a reduction of the purchase price with an amount corresponding to the Loss

Vanliga klausuler

- Loss means any reasonable foreseeable loss, liability, claim, damage, cost or expense
- With the limitations of liability set out in XXX, the Seller shall compensate the Buyer from and against any Loss which the Buyer or any Group Company has suffered or incurred due to any breach of any of the Seller's Warranties or any covenant, undertaking or other obligation of the Seller contained herein.
- Compensation by the Seller shall be the sole remedy for the breach of the Seller's Warranties, and shall exclude any other claim for damages, reduction of the Purchase Price and any other remedy which would otherwise be available to the Buyer, including, without limitation, the SGA and general principles of contract law.

Skadeståndspost vid företagsöverlåtelser

- Värdeskillnad
 - Det hypotetiska förloppet
 - Köparen fick ett bolag som överensstämmer med avtalet
 - Finns möjligen ett antagande om att värdet motsvaras av vad som betalats
 - Antagandet är utgångspunkten för prisavdraget
 - Det verkliga förloppet
 - Köparen fick ett bolag där det föreligger brott mot en garanti
 - Hur bestämmer man värdet på ett bolag i ett felaktigt skick?

Skadeståndspost vid företagsöverlåtelser

- Hur bestämmer man värdet i felaktigt skick?
 - Hur bestämmer marknaden värdet?
 - Värderingsmodeller
 - Engångseffekter och poster som påverkar vinstgenereringsförmågan över tid
 - Multipler och deras användning

Värderingsmodeller

- DCF – Discounted Cash Flow
 - värde på ett bolags rörelse beräknat genom användning av en prognos över storleken av framtida kassaflöden som sedan nuvärdeberäknas med hjälp av ett avkastningskrav (en diskonteringsränta) och med hänsyn till finansiell ställning

$$WACC=(E/V \times Re)+(D/V \times Rd \times (1-Tc))$$

- E=Market value of the firm's equity
- D=Market value of the firm's debt
- $V=E+D$
- Re=Cost of equity: Capital Asset Pricing Model (CAPM)
- Rd=Cost of debt
- Tc=Corporate tax rate

Värderingsmodeller

- LBO (Leveraged Buyout)
 - Kassaflöde (cash flow) som genereras av företaget används för att finansiera köpesumman, räntan och utestående fordringar (enterprise value)
- Relativvärdering (jämförelse med andra bolag)
 - Multipelvärdering
 - Multipel på kassaflöde, balansräkning eller resultat
 - Branschens avkastningskrav (jämförbara företag)
 - Relevanta ekonomiska indikatorer, relevanta företag, värdet på dessa indikatorer för företagen, försäljningspris/dessa indikatorer

Vanliga beräkningar

- Köparens – och möjligen säljarens – business case före köp och hur detta förändrats genom garantibrotten
 - Enterprise Value ofta bestämt med tillämpning av flera metoder
 - De metoder som använts av köparen eller budgivarna kan användas som en startpunkt
 - Hur skulle en normal köpare på marknaden ha agerat vid kunskap om garantibrotten?
 - Värdering av risker del av bedömningen
 - Framtida kassaflöden som del i beräkningen inte samma sak som ersättning för indirekt förlust eller utebliven vinst
 - Fakta efter värderingstidpunkten kan inte användas för bestämning av vad köpare skulle ha betalat men visar eventuellt hur rationella parter agerar.

Vanliga beräkningar

- Engångsposter och poster som påverkar vinstgenereringsförmåga
 - Engångsposter
 - Maskin behöver bytas ut, reparationskostnaden högre än utlovat
 - En skuld är större än den skulle vara
 - Värdepåverkande över tid
 - Kostnaderna för att producera tjänsterna högre än som framgick av bokföring
 - Intäkterna var lägre än som framgick av bokföringen

Plikt til å begrense tap

- Inte andra åtgärder än vad en normal person i den egna branschen skulle ha vidtagit
- En objektiverad bedömning såväl beträffande krav på åtgärd som eventuell insikt
- Den objektiverade skälighetsbedömningen medför att skyldighet föreligger att bedöma existerande alternativ och genomföra en sannolikhetskalkyl
- Inga åtgärder erforderliga innan vetskap om kontraktsbrottet erhållits eller borde ha erhållits
- Inga åtgärder nödvändiga som medför oskäligt stora besvär eller risker eller som medför allvarigare förluster av marknadsanseende

Plikt til å begrense tap

- Skyldigheten given i skadevållarens intresse
- Rätten till ersättning bestämd av om åtgärden, när den vidtogs, kan anses ha varit skälig för begränsning
- Konsekvens av att åtgärder inte vidtagits när skyldighet förelegat
 - "bära en motsvarande del av förlusten" ("bære den tilsvarende del av tapet")
 - skadelidande får alltså bara ersättning för sådant som inte kunde ha undvikits

Plikt til å begrense tap

- Exempel på skadebegrænsande åtgärder
 - täckningsköp efter hävning
 - täckningsförsäljning
 - hyra av ersättningsvara
 - övertidsuttag av de anställda
 - omläggning av produktionen
 - utnyttja rätt i vidareförsäljningsavtal att häva utan ersättningsskyldighet

Direkt/indirekt förlust

- Direkt förlust:
 - Typisk och förutsebar följd av avtalsbrottet
 - Förlust som till förekomst och omfattning är en normal och beräknelig följd
 - Näraliggande och vanlig förlust
- Indirekt förlust:
 - Mer oberäknelig
 - Mer avlägsen och svår förutsebar
 - I hög grad beroende av den individuella köparens sätt att organisera sin verksamhet

Direkt/indirekt förlust

- Exempel på direkta förluster:
 - Utgifter p.g.a. avtalsbrott
 - Kostnader för avhjälpande av fel och omleverans
 - Förluster i syfte att åstadkomma ett substitut
 - Köparens regresskrav i vissa fall
 - Indirekt förlust till följd av att direkt förlust begränsats

Direkt/indirekt förlust

1. Förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning. F+N+S

2. Annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt. F+N+S

3.a. Utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt. F+S

3.b. Tappt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt, men bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet. N

Direkt/indirekt förlust

4.a. Tap som følge av skade på annet enn salgstingen selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk. N

4.b. Förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan. F

5.a. Annan liknande förlust, om den varit svår att förutse. S

5.b. Annan liknande svårforutsebar förlust. F

Direkt/indirekt förlust

6.a. Som indirekt förlust anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en direkt förlust. F+S

6.b. Reglene i andre ledd gjelder ikke kostnader ved tiltak som begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter. N

7. Reglene i andre ledd gjelder ikke kostnader ved vanlige tiltak som kompensere at salgstingen er forsinket eller har mangler. N

8. Reglene i andre ledd gjelder ikke erstatning utbetalt til en forbrukerkjøper etter reglene i forbrukerkjøpsloven § 34. N