



TransaksjonsABC – Del 10 – Betingelser for overtakelse



Bjørn Slaatta
Partner



Magnus Løvlien Lutnæs
Partner, Head of Real Estate
(Norway)



Thorstein Vale Opdal
Lead Lawyer

I kjøpekontrakten kan det være aktuelt for både selger og kjøper å sette betingelser for gjennomføring av transaksjonen (også referert til som CP'er, fra engelsk Conditions Precedent). Denne del 10 av TransaksjonsABC omhandler meglerstandardens punkt 4 om betingelser for gjennomføring av avtalen, og DLA Pipers erfaringer rundt bruken av slike betingelser.

Gjennom å oppstille betingelser for overtakelse kan partene regulere forhold av avgjørende betydning for om transaksjonen skal gjennomføres eller bortfalle, som må foreligge senest per overtakelse. Som følge av de alvorlige konsekvensene ved manglende oppfyllelse av betingelsene, bør slike betingelser inntas etter en grundig vurdering av hvorvidt de er nødvendige, herunder om de kan avklares før signering eller om risikoen kan reguleres på annen måte.

Generelt

Når avtalen er inngått, vil partene normalt være bundet til å gjennomføre transaksjonen. Likevel kan det foreligge usikre forhold som partene anser så avgjørende at avtalen må bortfalle om avklaring ikke foreligger innen overtakelse. Slike forhold vil det være aktuelt å innta som betingelser for gjennomføring av transaksjonen i avtalens punkt 4.

Avtalen vil i utgangspunktet bortfalle om ikke betingelsene oppfylles eller frafalles innen overtakelse, uten at partene kan rette krav mot hverandre. Noen ganger kan bortfall være hensiktsmessig, men en slik konsekvens kan være mer alvorlig enn hva partene har behov for.

Bruken av betingelser for gjennomføring vil alltid være avhengig av kontraktstypen og den aktuelle eiendommen som transaksjonen omfatter. Vurderingen av om og i tilfelle hvilke betingelser som skal stilles, må derfor alltid skje på bakgrunn av en konkret vurdering av partenes forutsetninger og behov. Det er i denne sammenheng blant annet av betydning om avtalen gjelder eiendom som aktiva eller aksjeselskap med eiendom, og om den er knyttet til en utviklings eiendom, en ferdig regulert eiendom, et eksisterende næringsbygg med eller uten leietakere eller et forwardsalg.

Bestemmelsen om betingelser bør kun omfatte forhold som er så sentrale at ingen av partene ønsker eller kan ta risikoen for forholdet. Øvrige forbehold og forutsetninger partene måtte ha, bør i stedet søkes løst eller løftet gjennom budprosessen, under due diligence eller i andre bestemmelser enn punkt 4 under kontraktsforhandlingene.

DLA Piper erfarer at det sjelden er mange betingelser som inntas i avtalens punkt 4, og at enkelte velger å stryke bestemmelsen om betingelser for overtakelse i sin helhet.

Vanlige betingelser

Betingelser kan typisk knyttes til videreføring av forbehold fra tilbud og budaksept (styreforbehold og lignende), regulering av uforutsette forhold (brann, leietakers konkurs og pålegg) eller fremtidige forhold som ny reguleringsplan.

Meglerstandardens punkt 4.1 og 4.2 angir som forslag til betingelse for gjennomføring at det ikke har inntruffet en kvalifisert skade på eiendommen etter signering, vurdert på bakgrunn av størrelsen på reparasjonskostnader og leietap. DLA Piper erfarer at både kjøpere og selgere kan ønske en alternativ ordlyd for å skape forutsigbarhet for kjøper og/eller kontrollerbar risiko for Selger. Bestemmelsen om skade har ofte mindre relevans for rene utviklings eiendommer, eller hvor eksisterende bygningsmasse skal rives.

Partene kan ønske å regulere betingelser knyttet til styreforbehold eller at samtykke til kontrollskifte («change of control») foreligger, samt at forholdet til forkjøpsretter (herunder eventuell odelsrett eller kommunal forkjøpsrett) og finansiering, er avklart. DLA Piper erfarer at særlig konsekvensene av kommunal forkjøpsrett blir oversett ved overdragelse av det som etter loven er betegnet som leiegårder.

Andre betingelser som kan være aktuelle knytter seg til endelig vedtatt regulering, at reguleringen tillater et minimum av utbyggingsareal, at konkrete leieforhold er inngått eller avsluttet, eller at forutsatte leienivåer er oppnådd. Gjennomført fisjon eller fusjon, samt konsesjon, er andre eksempler.

DLA Piper erfarer at enkelte av partenes betingelser ofte speiler hverandre, både fordi forutsetningene er de samme hos begge parter, eller fordi begge parter ønsker å ha mulighet til å påberope seg en tilsvarende betingelse som de anser også er viktig for vedkommende part.

Selger vil ofte ha færre betingelser enn kjøper, ettersom selger avklarer sine forutsetninger og forbehold før eiendommen legges ut for salg, hvis mulig.

Konsekvensen av at betingelsene ikke oppfylles

Dersom betingelsene en part har stilt ikke blir oppfylt, står parten overfor to valgmuligheter. Betingelsen kan enten frafalles, eller så vil avtalen bortfalle. Ofte vil en av partene ha et ønske om gjennomføring på reforhandlede betingelser heller enn bortfall. Meglerstandardens løsning kan dermed sette parten i en vanskelig forhandlingsituasjon, hvor parten risikerer å måtte frafalle sin egen betingelse, heller enn å oppnå det ønskede resultat som parten kunne oppnådd ved annen avtaleregulering før signering. Betingelsens og partens forhandlingsstyrke kan lett svekkes i en slik reforhandling.

Om avtalen bortfaller på grunn av at en betingelse ikke er oppfylt, vil partene etter formuleringen i meglerstandardens punkt 4.3 i utgangspunktet ikke ha noe krav mot hverandre. Punkt 4.3 gjør imidlertid unntak ved å åpne for erstatningskrav dersom den annen part bryter sine plikter etter avtalen. Partene skal normalt jobbe lojalt for at betingelsene blir oppfylt.

For begge parter vil bortfallet av avtalen ofte være svært uheldig utad, da det gir inntrykk av at partene ikke har levert eller klarer å levere som avtalt. Dette gjelder ofte spesielt for selger, ettersom bortfall kan skape usikkerhet rundt verdien av salgsobjektet. Partene vil derfor ved uforutsette forhold ofte forsøke å reforhandle avtalen, heller enn å la den bortfalle.

Betingelse eller annen regulering

I lys av de potensielt alvorlige konsekvensene ved manglende oppfyllelse av betingelser bør partene alltid foreta en kritisk vurdering av om det er grunn til å regulere et forhold som en betingelse, eller om de er tjent med å regulere forholdet på annen måte.

Eksempelvis kan en forutsetning om eiendommens samlede leienivå eller regulerte utviklingspotensial noen ganger reguleres i kjøpesumsberegningen. En rekke av kjøpers betingelser for kjøpet kan tilsvarende naturlig plasseres under avtalens punkt 5, som forhold selger skal sørge for før overtakelse. En betingelse om at endret regulering kommer på plass vil derimot kunne høre hjemme i punkt 4.

Både for partene og for deres rådgivere er det helt avgjørende å forstå eiendommen som det underliggende salgsobjektet, formålet med transaksjonen, og de forutsetningene som må være til stede for at partenes betingelser og målsetninger ved transaksjonen skal kunne oppfylles.

[Se også vår samleside for TransaksjonsABC.](#)



TRANSAKSJONSABC

Betingelser for overtakelse

DEL 10

Services

Fast eiendom

Sectors

Real Estate
