



TransaksjonsABC - Del 9 - Overtakelse



Thomas Rindahl Håkonsen
Partner



Ellen Hestenes Merli
Fast advokat

I denne del 9 av TransaksjonsABC ser vi nærmere på overtakelse i forbindelse med kjøp og salg av eiendomsselskap.

Overtakelse og risikoens overgang reiser mange kompliserte spørsmål. Det er viktig at partene er bevisst denne grensedragningen for å unngå risiko og tap grunnet uforutsette forhold i transaksjonen.

Generelt

Overtakelse er et sentralt skjæringsstidspunkt i transaksjoner som det knytter seg en lang rekke rettsvirkninger til. De mest sentrale er retten og plikten til å overta salgsobjektet, betaling av kjøpesummen, og risikoens overgang.

Tidspunktet for overtakelse er regulert i punkt 3 i meglerstandarden, men også andre bestemmelser er tett knyttet opp mot overtakelsestidspunktet. Eksempelvis blir kjøpesummen for aksjene normalt beregnet med utgangspunkt i selskapets balanse per overtakelse.

Rettsvirkningene knyttet til overtakelse er underlagt avtalefrihet og kan tilpasses den enkelte transaksjon.

Avtalt overtakelse

Meglerstandardens utgangspunkt er at overtakelse avtales til en bestemt dato.

I noen tilfeller vil det ikke være mulig eller ønskelig å fastsette overtakelsesdato på signeringstidspunktet. Dette kan være begrunnet i partenes behov for en mer fleksibel løsning, eksempelvis dersom overtakelse er betinget av fremtidige begivenheter. I slike tilfeller avtales gjerne en estimert overtakelsesdato, kombinert med bestemmelser om kjøpers eller selgers rett til å kreve overtakelse. Dersom overtakelse er betinget av konkrete fremtidige forhold, eksempelvis endelig vedtatt reguleringsplan, avtales gjerne at overtakelse skal finne sted

innen en angitt tid etter at betingelsene er oppfylt. Ofte inntas også en siste frist for overtakelse. Konsekvensene av at betingelsene ikke oppfylles innen fristens utløp bør reguleres.

I enkelte transaksjoner avtales en suksessiv overtakelse av salgsobjektet. Slike reguleringer benyttes ofte i utviklingsprosjekter, hvor overtakelse av eiendommen skjer i tråd med endelig regulering, salgs- eller utbyggingstakt.

Valg av dato eller modell for overtakelse bør sees i sammenheng med andre bestemmelser i meglerstandarden, eksempelvis partenes betingelser for gjennomføring av transaksjonen og selgers plikter før overtakelse inntatt i meglerstandardens punkt 4 og 5. Dersom ikke annet er avtalt, vil vurderingen av eventuelle brudd på selgers garantier og om det foreligger mangler eller forsinkelse etter bakgrunnsretten foretas per dato for overtakelse. Meglerstandarden opererer med ulike tidspunkter for risikoovergang. Overtakelse danner normalt starttidspunktet for de absolutte reklamasjonsfristene.

Overtakelse vil også ha konsekvenser som ikke reguleres av meglerstandarden, eksempelvis eventuelle skatte- og avgiftsmessige følger av transaksjonen.

Faktisk overtakelse og oppgjør

Faktisk overtakelse er i meglerstandarden definert som det tidspunkt estimert kjøpesum og eventuelt beløp tilsvarende selgerlånet er disponibelt på oppgjørskontoen og vilkårene for utbetaling av kjøpesummen til selger er oppfylt eller frafalt. Det er ved faktisk overtakelse at kjøpesummen tilfaller selger og kjøper overtar eiendomsretten til aksjene og derigjennom den underliggende eiendom.

Forsinkelse

Dersom den faktiske overtakelsen skjer senere enn avtalt overtakelse, foreligger det som utgangspunkt en forsinkelse, se meglerstandardens punkt 3.3.

Konsekvensene av forsinkelse avhenger av om forsinkelsen skyldes forhold på kjøpers eller selgers side. Utgangspunktet er at den part forsinkelsen rammer vil kunne gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Eksempler på aktuelle misligholdsbeføyelser er krav om oppfyllelse, heving, erstatning eller tilbakeholdelse av egen ytelse – typisk gjennom tilbakeholdelse av aksjene eller kjøpesummen. Selger vil dessuten kunne kreve forsinkelsesrenter, dersom forsinkelsen skyldes forhold på kjøpers side. Det nærmere innholdet i disse misligholdsanksjonene er regulert i andre punkter i meglerstandarden.

Eventuell forsinkelse vil ha praktiske konsekvenser. I meglerstandarden er det eksempelvis bestemt at dersom lån til andre enn selger skal innfris i forbindelse med overtakelse, skal selger fremskaffe nye restgjeldsoppgaver og en oppdatert estimert kjøpesum. Videre vil selgers forpliktelse forut for overtakelse fortsette å løpe, samt at en del av selgers garantier avgis ved faktisk overtakelse.

Risikoens overgang

Utgangspunktet er at selger har risikoen for skader og mangler som oppstår frem til overtakelse, mens kjøper overtar risikoen ved overtakelse. Både meglerstandarden og bakgrunnsretten inneholder unntak fra dette utgangspunktet.

Risikoen kan helt eller delvis gå over på kjøper før faktisk overtakelse. Eksempelvis overtar kjøper risikoen for enkelte forhold allerede ved signering, fordi enkelte garantier bare gjelder per signering (meglerstandardens punkt 7). Videre følger det av meglerstandardens punkt 4.1 og 9.1 (a) at kjøper fra avtaleinngåelsen overtar risikoen for skader på eiendommen inntil størrelsen på ansvarsbegrensningen i meglerstandardens punkt 8.4.1 («de minimis»), ofte avtalt til 0,1 % av eiendomsverdien.

Ved forsinkelse som skyldes forhold på kjøpers side følger det av meglerstandardens punkt 9.1 (a) (ii) at kjøperen har risikoen for skader som oppstår mellom avtalt og faktisk overtakelse, med mindre skaden skyldes uaktsomhet fra selger.

For forhold oppstått før overtakelse vil kjøpers risiko likevel avdempes gjennom selgers forpliktelser forut for overtakelse (meglerstandardens punkt 5), herunder selgers vedlikeholdsplikt og plikten til å forsikre eiendommen. Brudd på disse forpliktelsene vil kunne utløse erstatningsansvar for selger.

Risikoens overgang kan også helt eller delvis gå over på kjøper etter overtakelse, for eksempel ved forsinkelse som skyldes forhold på selgers side. I tillegg vil kjøper i «egentlige forwardtransaksjoner» normalt ikke overta risikoen for bygget før ferdigstillelse.

Hva gjelder skjulte feil og mangler i perioden frem til overtakelse, er utgangspunktet at kjøper har risikoen for skjulte feil og mangler ved avtaleinngåelsen selv om disse materialiserer seg før overtakelse. Risikoen for nye skader reguleres av bestemmelsene beskrevet i avsnittene over. Grensegangen kan være vanskelig å trekke.

I enkelte tilfeller avtales at transaksjonen skal baseres på en balanse som avviker fra dato for overtakelse. Eksempelvis vil «locked-box» transaksjoner baseres på en balansedato forut for overtakelse, uten etterfølgende balansejustering. Det kan være hensiktsmessig å regulere nærmere hvem som skal ha risikoen for forhold som oppstår fra balansedato og frem til overtakelse.

Praktiske forhold

DLA Piper erfarer at mange kjøpere og selgere har for lite fokus på praktiske forhold som må håndteres i forbindelse med overtakelsen. Dette kan være alt fra håndtering av overtakelsesbefaring, avlesning av strøm, overføring av rettigheter til alarm- og adgangssystemer, til overføring av disposisjonsrett til selskapets kontoer, samt overlevering av originaldokumenter. Vi har også opplevd at kjøpere ikke har vært klar over at de må tegne egen forsikring, dersom eiendommen tidligere inngikk i selgers flåteforsikring.

Husk også å avtale overtakelsestidspunktet til en bankdag som er praktisk for både partene, medhjelpere, oppgjørsansvarlig og involverte banker.

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



TRANSAKSJONSABC

Overtakelse

DEL 9

Fagområder Fast eiendom

Bransjer Real Estate
