



TransaksjonsABC – Del 13 – «Som den er»-forbehold og forholdet til bakgrunnsretten



Tone Gjertsen
Partner



Ola Nordvang Rundfloen
Partner

I næringseiendomstransaksjoner forutsettes det gjerne at salgsobjektet overdras som det er. I denne artikkelen går vi nærmere inn på meglerstandardens punkt 6.4 og formålet med «som den er»-forbehold, sammenhengen med bakgrunnsretten og hvordan dette er regulert i meglerstandarden.

Selv om det tas «som den er»-forbehold, vil selger kunne ha et nokså omfattende ansvar for salgsobjektet. Hvor omfattende ansvaret er avhenger av om bakgrunnsretten fravikes eller ikke, og hvilke øvrige garantier, skadesløsholdelser og lignende som gis. Manglende bevissthet kan resultere i at en selger påtar seg ansvar for skjulte feil og mangler uten å være klar over dette.

Fullstendig fravikelse

Etter meglerstandardens punkt 6.4 fraskriver kjøper seg så langt gjeldende rett tillater det, enhver rett til å gjøre krav gjeldende mot selger som følge av at salgsobjektet ikke er som det skal være. Formålet med bestemmelsen er å sikre at grunnlaget for selgers eventuelle ansvar er hjemlet i kjøpekontrakten, og ikke i bakgrunnsretten, slik at partene i størst mulig grad kan forholde seg til det som står i kjøpekontrakten.

Avtaleteknikken skiller seg fra det som tidligere har vært vanlig avtalepraksis i Norge, nemlig at bakgrunnsretten og kontrakten måtte leses sammen. Meglerstandarden ligner nå mer på anglo-amerikanske kjøpekontrakter,

samt kjøpekontrakter hvor salgsobjektet er ordinære virksomheter og ikke eiendommer (M&A-transaksjoner). På denne bakgrunn blir ordlyden i en fremforhandlet kjøpekontrakt, basert på meglerstandarden, av avgjørende betydning for partenes rettigheter og forpliktelser.

Rettslige utgangspunkter

Når noe selges, kan selger selge noe med fullt ansvar og garantier – såkalt tilsikringsansvar – som er et objektivt erstatningsansvar for egenskaper og/eller spesifikasjoner som selger har garantert for. Det andre ytterpunktet er full ansvarsfraskrivelse - «as is, where is, if is» i ytterste konsekvens. DLA Piper erfarer at det i forwardstrukturer er vanlig å inkludere flere elementer av tilsikringsansvar. Ved salg fra konkursbo er utgangspunktet normalt det motsatte.

Hvilket ansvar en selger er villig til å påta seg henger ofte sammen med prisen. Økt ansvar benyttes normalt for å oppnå en høyere eiendomsverdi og kjøpesum. Leiegarantier kan være et aktuelt virkemiddel i så måte. Redusert ansvar vil kunne ha en priskonsekvens, og det er ofte balansen mellom ansvar, risiko og pris som er styrende for hvilke forpliktelser en selger er villig til å påta seg.

Meglerstandardens utgangspunkt er at det tas et strengt «som den er»-forbehold, men hvor det garanteres for grunnleggende egenskaper for aksjene, selskapet og eiendommen.

Hva er «som den er»-forbeholdet?

«Som den er»-forbeholdet er nærmere regulert i kjøpsloven og avhendingsloven. En generell henvisning til «som den er» eller «as is» i en avtale medfører i seg selv ingen fullstendig ansvarsfraskrivelse for selger. Selger har, forenklet sagt, likevel ansvar for å ha gitt riktige opplysninger, fullstendige opplysninger, og ansvaret dersom salgsobjektet er i vesentlig dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med. Sistnevnte kan eksempelvis medføre ansvar for skjulte feil og mangler.

Etter meglerstandardens opplysningsansvaret videreført i punkt 7.1 (a) og (b), mens konsekvensen av ordlyden i punkt 6.4 er at kjøpslovens § 19 (1) bokstav c) er fraveket. Dette betyr eksempelvis at kjøper har risikoen for bygnings tekniske skjulte feil og mangler.

Fravikelse av bakgrunnsretten for øvrig

Etter meglerstandardens punkt 6.4 fravikes enhver rett for kjøper, basert på ethvert lovfestet eller ulovfestet grunnlag, utenfor avtalen, til å gjøre krav gjeldende mot selger som følge av at salgsobjektet ikke er som det skal være. Formålet med en så vid fraskrivelse er å unngå diskusjoner om hvilke lovfestede og ulovfestede grunnlag som potensielt kunne resultert i avvikende ansvarsfordeling sammenlignet med avtalens ordlyd. Ordlyden bør ses i lys av innledningen til punkt 6.4 som viser til «så langt gjeldende rett tillater det». Det antas normalt at eksempelvis ansvar for grov uaktsomhet og forsett ikke kan fravikes etter norsk rett.

Denne måten å regulere risikofordelingen mellom kjøper og selger på stiller store krav til det øvrige innholdet i kjøpekontrakten. Samtidig gir løsningen forutsigbarhet for partene og de unngår at den andre parten bruker andre hjemler til å uthule den avtalte risikofordelingen i kjøpekontrakten.

Tidspunkt for risikovurderingen

En problemstilling som ikke nødvendigvis er løst i sin helhet av meglerstandardens ordlyd er spørsmålet om risikofordeling for forhold som enten oppstår eller blir kjent i perioden fra signering og frem til overtakelse.

Etter bakgrunnsretten går risikoen over på kjøper ved overtakelse. Høyesterett har i en konkret sak tolket avhendingslovens «som den er» bestemmelse slik at selger var nærmest til å bære risikoen i et tilfelle hvor det oppstod nye skader før overtakelse, selv om disse var tilknyttet skjulte feil og svakheter per besiktigelsen.

Meglerstandarden viser ikke eksplisitt til kjøpslovens § 13. Meglerstandardens punkt 6.4 bør leses i lys av især punkt 5 (b) om selgers plikter i perioden mellom signering og overtakelse, tidspunktet for risikoovergang for garantier i punkt 7 og den særskilte skadeløsholdelsen for skade på eiendommen som er inntatt i punkt 9.1 (a). Rettspraksis tilknyttet bakgrunnsrettens risikoovergang er således ikke nødvendigvis direkte overførbare.

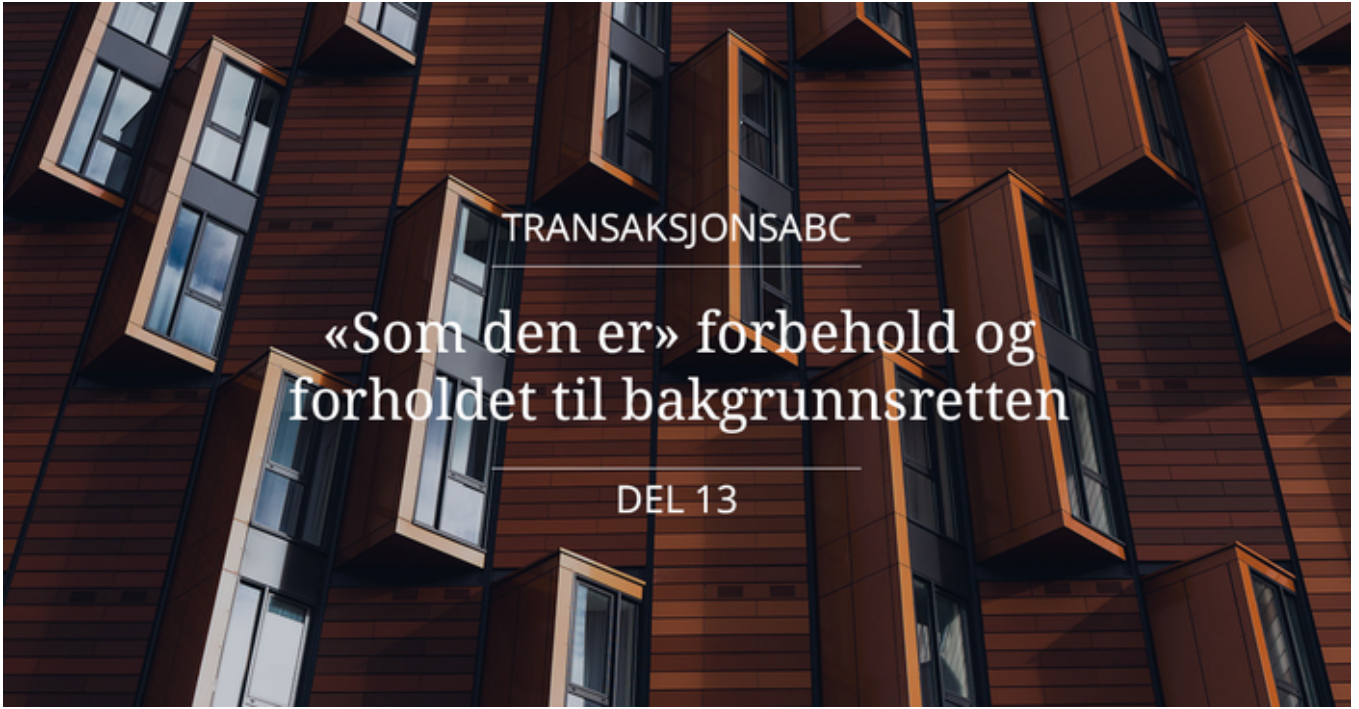
Behov for særlige reguleringer

Normalt legges meglerstandardens risikofordeling til grunn mellom partene. DLA Piper erfarer at det først og fremst er situasjoner med kjent usikkerhet som reguleres avvikende fra meglerstandarden, og da i form av garantier og skadeløsholdelser, se TransaksjonsABC Del 14 og Del 16. Videre påtar selger seg ofte et utvidet ansvar i forwardtransaksjoner eller i transaksjoner med klare forwardelementer hvor prisingen er basert på en slik avvikende risikofordeling. DLA Piper erfarer videre at selgere i flere sale-and-leaseback transaksjoner påtar seg et utvidende ansvar også for skjulte feil og mangler.

Dersom det ikke tas utgangspunkt i meglerstandarden er det viktig for partene å ha et bevisst forhold til om bakgrunnsrettens «som den er»-forbehold skal legges til grunn, eller om det skal avtales et mer utvidet forbehold slik det følger av meglerstandarden. Ved salg av mindre aksjeposter erfarer DLA Piper at det ofte foretas større ansvarsfraskrivelser og gis færre garantier enn det som følger av meglerstandarden.

Ved salg fra konkursbo, dødsbo, tvangssalg, salg fra selskaper som skal avvikles og salg fra eiere med begrenset eiertid er ulike ansvarsbegrensninger nokså vanlig.

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



Fagområder Fast eiendom

Bransjer Real Estate
