



TransaksjonsABC – Del 29 – Meglerstandard med garantiforsikring



Anders Bergene
Partner



Ellen Hestenes Merli
Fast advokat

I denne artikkelen redegjøres det nærmere for noen særegenheter ved meglerstandarden for salg av aksjeselskap med garantiforsikring.

En garantiforsikring kan være en god løsning for en selger som ønsker å redusere sitt selgeransvar i tid, omfang og beløp, og også hensiktsmessig for en kjøper som ønsker mer omfattende garantier eller færre ansvarsbegrensninger enn det en selger er villig til å gi eller en mer solid motpart som garantist enn den opprinnelige selgeren.

Generelt om garantiforsikring

Det er mulig å tegne forsikring som dekker selgers garantier (omtalt som «W&I forsikring»). Et forsikringsselskap trer da inn som debitor for krav under de forsikrede garantiene. Forsikringsdekning kan også være aktuelt for særskilte skadeløsholdelser for kjente risikoforhold (omtalt som «Indemnity forsikring») eller for kjente krav (omtalt som «Claims Buyout» forsikring). I det følgende omhandles kun W&I-forsikring som omfatter selgers garantier i en kjøpekontrakt.

En W&I-forsikring kan innrettes på ulike måter. Én variant er såkalt «selgersideforsikring» hvor selgers kunnskap er avgjørende og selger er sikrede i polisen. En annen variant er «kjøpersideforsikring» hvor det er kjøpers kunnskap som er avgjørende og kjøper som er sikrede i polisen. Kjøpersideforsikring er den praktiske hovedregelen i dagens marked, og det er også denne varianten som meglerstandarden med garantiforsikring er innrettet mot.

Fordeler og kostnader

Det er flere fordeler med en kjøpersideforsikring, hvor den viktigste kanskje er at kjøper kun kan rette krav mot forsikringspolisen og ikke mot selger, med noen unntak. Selger vil således ha et svært begrenset ansvar som følge av at garantiene er forsikret og får en relativt «clean exit». Selger vil også normalt raskere kunne reinvestere eller dele ut salgsprovenyet til investorer/eiere. Kjøper har på sin side et forsikringsselskap å rette krav mot, noe som er en særlig fordel hvor selger eksempelvis er mindre solid, eller et fond/syndikat som skal avvikles kort tid etter gjennomføring av transaksjonen. Dette gjør også at behovet for særskilte escrow-kontoer reduseres.

For kjøper kan en fordel med garantiforsikring være at justeringer av capper, terskler og garantiens omfang, kan forhandles med forsikringsselskapet – ettersom det er forsikringsselskapet som forsikrer garantiene. Realiteten er at slike justeringer ofte er et spørsmål om justeringer av prisen på polisen.

Kostnadene med å etablere en garantiforsikring innebærer som regel at det først og fremst er transaksjoner av en viss størrelse hvor slik forsikring er aktuelt. Kostnaden ved forsikringen har historisk vært et sted mellom 0,6 - 1 % av forsikringssummen, og i tillegg kommer etableringskostnader. Forsikringssummen vil også påvirkes av om det eksempelvis skal være full dekning for fundamentale garantier, og vil også bero på øvrige avtalte capper.

Nærmere om meglerstandarden med garantiforsikring

Det er utarbeidet en egen meglerstandard for salg av aksjeselskap med garantiforsikring. Denne er tilpasset for kjøpersideforsikring, hvor det grunnleggende grepet er at et nytt punkt 10 er tilføyd hvor vilkårene knyttet til garantiforsikringen er inntatt. I tillegg er det en rekke andre mindre endringer i kontrakten for øvrig.

Hovedprinsippet i punkt 10 er at kjøper kun kan rette krav mot forsikringsselskapet, og ikke selger, for brudd på garantiene med mindre tapet skyldes selgers «bedragerske eller forsettlig» opptreden. Kjøpers mulighet til å rette krav mot selger for garantibrudd er således begrenset.

Garantikatalogen i standarden med garantiforsikring er også utvidet sammenliknet med den alminnelige standarden, hvor blant annet objektive garantier knyttet til ferdigattester og pålegg og subjektive garantier knyttet til blant annet forurensning og kulturminner er inkludert.

Selgers informasjonsansvar omfattes også av forsikringsdekningen, så langt selgers representanter (nøkkelpersonene) måtte kjenne til at opplysningene ikke var fullstendige eller riktige. Dette er basert på hva forsikringsselskapene normalt tilbyr, men i hvilken grad alle garantiene er forsikringsbare vil bli vurdert konkret.

Selv om garantikatalogen er forsikret, så angir meglerstandardens punkt 10 at kjøper likevel kan rette enkelte krav mot selger. Dette gjelder for brudd på skadesløsholdelser, omstendigheter som inntreffer etter signering som utgjør brudd på garantiene, brudd på eierskapsgarantiene for tap som overstiger forsikringsdekningen og ved forsettlig garantibrudd. Som nevnt innledningsvis, kan polisene som regel tilpasses (med konsekvens for prisen på polisen), slik at selgers restansvar begrenses i større utstrekning enn det som følger av meglerstandardens.

Reklamasjonsfristene er også noe utvidet i denne meglerstandarden. De fundamentale garantiene har 7 års reklamasjonsfrist og øvrige garantier 2 års reklamasjonsfrist.

Det er verdt å merke seg at denne meglerstandarden ikke unntar de fundamentale garantiene fra kunnskapsvilkåret. Eventuell dekning for kjent skatte- og avgiftsrisiko eller risiko knyttet til eierskap til aksjene eller eiendommen må fremforhandles særskilt med forsikringsselskapet.

Proessen knyttet til forsikringen

Å legge opp til en transaksjon med garantiforsikring innebærer at det kommer en part til – forsikringsselskapet – som må hensyntas ved tilrettelegging av prosessen og utarbeidelse av kjøpekontrakten. Normalt bør en forsikringsmegler kontaktes tidlig i prosessen, slik at de kan veilede for å få forsikringsprosessen på riktig spor fra starten av.

Garantiforsikringen skal dekke selgers garantier i kjøpekontrakten, og det er da viktig at det er gjort en tilstrekkelig god due diligence av de forhold som omfattes av garantiene. Garantiforsikringen er ikke et substitutt for manglende due diligence, og dersom risikoen bak selgers garantier ikke lar seg kvalifisere og kvantifisere, vil man fort kunne oppleve at forsikringsselskapet vil begrense sitt dekningsomfang.

Proessen fra start til slutt hva gjelder etablering av polisen tar gjerne noen uker, fra mottak av fullstendig dokumentasjon, men kan også ta lengre tid om det er problemstillinger eller uklarheter som skal avklares underveis. Normalt vil også forsikringsselskapet engasjere egne juridiske rådgivere for å kvalitetssikre kjøpers due diligence, og kostnadene ved dette er en del av etableringskostnaden ved forsikringspolisen. Jo mer oversiktlig og grundig kjøpers due diligence er, desto raskere går forsikringsselskapets kvalitetssikringsprosess og risikoen for begrensninger i dekningsomfang reduseres.

I den endelige forsikringsavtalen vil det klart fremkomme hvilke av garantiene som er helt eller delvis dekket av, eller ekskludert fra, forsikringen. Generelt bør garantiene i kjøpekontrakten så langt som mulig gjenspeile forsikringsdekningen.

Forsikringsselskapets regressrett

Forsikringsselskapets rett til å kreve erstatning av selger for utbetalinger under forsikringen er ikke regulert i meglerstandarden. Normalt er forsikringsselskapets regressrett etter forsikringsavtalen betinget av at selger har begått et forsettlig garantibrudd.

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



TRANSAKSJONSABC

Meglerstandard med
garantiforsikring

DEL 29

Fagområder Fast eiendom

Bransjer Real Estate
