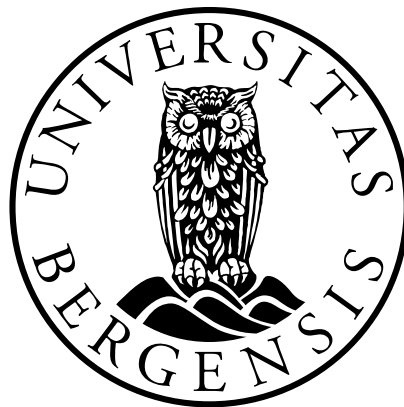


Forholdet mellom meglerstandarden og bakgrunnsretten

*Særlig om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt
og kjøpers kunnskap*

Kandidatnummer: 209

Antall ord: 13 210



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	3
1.1 Tema	3
1.2 Avgrensninger	5
1.3 Metode og rettskildebildet	7
1.4 Videre fremstilling.....	8
2 Kort om meglerstandarden og transaksjonsprosessen.....	10
2.1 Meglerstandarden	10
2.2 Gjennomføring av eiendomstransaksjonen	11
3 Forskjeller mellom meglerstandarden og kjøpsloven	15
3.1 Innledende bemerkninger	15
3.2 «Som den er»-forbehold	15
3.3 Opplysningsplikt.....	17
3.4 Undersøkelsesplikt.....	19
3.5 Kjøpers kunnskap	20
4 Rekkevidden av meglerstandardens regulering av kjøpers kunnskap ved brudd på fundamentale garantier.....	26
4.1 Innledning.....	26
4.2 Prinsippet om objektiv tolkning	28
4.3 Kan reelle hensyn og bakgrunnsretten påvirke tolkningen av kunnskapsregelen og de fundamentale garantiene?.....	31
4.3.1 Innledning.....	31
4.3.2 Tolkning i lys av bakgrunnsretten	31
4.3.3 Rimelighetsbetraktninger og lojalitetsprinsippet	33
4.3.4 Vurdering av kunnskapsregelen opp mot reelle hensyn og lojalitetsplikten.....	36
4.4 Hva oppnår man med en slik kunnskapsregel?	39
Litteraturliste	45
Vedlegg 1	49

1 Innledning

1.1 Tema

Denne masteroppgaven gjelder næringseiendomstransaksjoner i form av kjøp og salg av aksjer i et selskap som har en eller flere faste eiendommer som sitt vesentlige aktivum. Norges Eiendomsmeglerforbund og Forum for Næringsmeglere har i samarbeid med noen av de større advokatfirmaene i Norge utarbeidet ett sett med avtalemaler for ulike modeller for kjøp og salg av eiendommer. Disse avtalemalene går under samlebetegnelsen «meglerstandardene». Meglerstandardene har fått et tydelig fotfeste i næringseiendomsbransjen og danner regelmessig det kontraktmessige utgangspunktet for eiendomstransaksjoner i Norge. Denne oppgaven tar utgangspunkt i standarden for kjøp og salg av aksjeselskaper (mars 2020-utgaven)¹ (heretter kalt «meglerstandarden»).

Meglerstandardens system er at aksjene og eiendommen selges med et strengt som den erforbehold, men likevel slik at selger avgir en rekke garantier for egenskaper ved aksjene og eiendommen. Garantikatalogen er omfattende og består av femten garantier i hovedsak knyttet til selgers informasjonsansvar, egenskaper ved eiendommen og aksjene, garantier tilknyttet finansielle forhold og garantier om skatte- og avgiftsmessige forhold.² Formålet med en slik garantikatalog er å klargjøre hva som skal anses for å utgjøre en mangel ved det ervervede eiendomsselskapet.³

Et sentralt formål med meglerstandarden er å sørge for forutberegnelighet for partene. Regler knyttet til opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og kjøpers kunnskap er på flere punkter avvikende fra kjøpslovens regulering. Tradisjonelt har avtaletekstene i Norge vært knappe fordi partene har stolt på at bakgrunnsretten gir balanserte løsninger på spørsmål som avtalen ikke regulerer, noe som er egnet til å begrense advokat- og andre transaksjonskostnader.⁴ Kjøpsloven er imidlertid særlig utformet med sikte på løsøregjenstander, og passer dermed ikke alltid like godt på mer sammensatte og komplekse kjøpegjenstander som aksjer i et eiendomsselskaper. I kommersielle kontrakter som ofte involverer store verdier, vil partene

¹ Kopi inntatt i **Vedlegg 1**.

² Se punkt 7 i meglerstandarden.

³ Aabø-Evensen (2011) s. 824

⁴ Giertsen (2019) s. 111-112.

derfor etterspørre en forutberegnelighet som man antar at bakgrunnsretten ikke gir i tilstrekkelig grad.

Det sentrale tema i denne oppgaven er forskjellene mellom reglene om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og kjøpers subjektive forhold i meglerstandarden og kjøpsloven. Videre skal jeg undersøke i hvilken grad disse reglene i meglerstandarden gir partene større grad av forutberegnelighet enn kjøpsloven.

Avviket mellom meglerstandarden og kjøpsloven er størst når det gjelder reguleringen av kjøpers subjektive forhold. Fire av garantiene i meglerstandardens garantikatalog defineres som «fundamentale». De fundamentale garantiene gjelder forhold som partene har funnet så grunnleggende at det avtales særegne regler ved brudd på disse.

Ved brudd på de *ordinære* garantiene er kjøper avskåret fra å påberope seg forhold hun eller han hadde faktisk kunnskap om eller som rimelig klart og tydelig fremgikk av de skriftlige opplysningene kjøper mottok fra selger før avtale inngåelsen. Dette er langt på vei i samsvar med kjøpsloven § 20. Det motsatte gjelder imidlertid for de *fundamentale* garantiene. Brudd på en fundamental garanti kan gjøres gjeldende som mangel, selv om kjøper hadde kunnskap om det konkrete forhold før avtaleinngåelsen.⁵ For de fundamentale garantiene gjør meglerstandarden dermed et markant avvik fra kjøpsloven § 20 og de andre lovfestede reglene på kontraktsrettens område.⁶

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk kontraktsrett at en part ikke kan påberope seg mangler for et forhold han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved avtaleinngåelsen. De avtalerettslige reglene om avtalebinding tilsier også dette. Prinsippet om avtalefrihet innebærer at partene har frihet til å velge om man vil inngå avtale og hva innholdet skal være.⁷ En kjøper som har kunnskap om mangler ved avtalegjensstanden, men som likevel velger å inngå en avtale, vil anses for å ha akseptert denne mangelen.

Adgangen til å påberope seg noe man var kjent med som grunnlag for en misligholdsbeføyelse, åpner for spekulasjon og dels illojal oppførsel fra kjøpers side. Redelighet og prinsippet om lojalitet står sterkt i norsk rett. Et aktuelt spørsmål som derfor skal vurderes nærmere i forlengelsen av den komparative hoveddelen av oppgaven som er

⁵ Se meglerstandarden punkt 8.2 annet punktum.

⁶ Se kjøpsloven § 20 (1), Forbrukerkjøpsloven § 16 (3) og Avhendingslova § 3-10.

⁷ Giertsen (2014) s. 6.

beskrevet ovenfor, er om det kan tenkes tilfeller der meglerstandardens kunnskapsregel ved brudd på fundamentale garantier, eller de fundamentale garantiene som sådan, må tolkes innskrenkende. Virkningen av et slikt tolkningsresultat blir i tilfelle at en kjøper med kunnskap om de faktiske forhold likevel ikke kan få medhold i sitt krav, på tross av en i utgangspunktet klar avtalt ordlyd. Som vi skal se er Oslo tingretts dom av 18. juni 2021, i sak 20-093797TVI-TOSL/07 videre omtalt som «Jærhagen-dommen», velegnet til å illustrere denne problemstillingen. Jeg kommer nærmere inn på saksforholdet og premissene i dommen senere i oppgaven.

1.2 Avgrensninger

Temaet for denne oppgaven grenser mot flere andre problemstillinger, og av hensyn til omfanget av oppgaven, må det derfor gjøres noen avgrensninger.

Som nevnt i punkt 1.1 er det utarbeidet en rekke ulike standardavtaler som er tilpasset ulike situasjoner eller modeller for kjøp og salg av næringseiendommer. Det finnes egne standarder for salg av eiendom direkte (i motsetning til aksjesalg), for salg av eiendomsselskaper som har eiendom under oppføring (såkalte forward-kontrakter), for salg av ANS, IS og KS mv.

Normalt er det skattemessig gunstig å organisere eiendommen i et selskap fremfor å selge eiendommen direkte. Det skyldes blant annet at salg av eiendom direkte utløser gevinstbeskatning og dokumentavgift, mens salg av aksjer i stor grad er fritatt fra skatt og unntatt dokumentavgift.⁸ Videre er det vanligst i praksis at eierskap til næringseiendommer er organisert i et aksjeselskap, og at transaksjoner først gjennomføres når et bygg er ferdig oppført og i drift. Det er derfor meglerstandarden for salg av AS (mars 2020- utgaven) som er mest brukt i praksis, og som vil bli behandlet her.

Konsekvensen av at en garanti i meglerstandarden defineres som «fundamental» har også noen andre virkninger enn at kjøpers kunnskap ikke får betydning for vurderingen av et garantibrudd. For det første gjelder en utvidet reklamasjonsfrist på 5 år, i motsetning til de alminnelige garantiene som har en reklamasjonsfrist på 18 måneder med mindre noe annet

⁸ Jf. fritaksmetoden etter skatteloven § 2-38 og hjemmelen for dokumentavgift for overdragelse av aksjer dokumentavgiftsloven kap. III, som ikke er benyttet, jf. forskrift av 13. desember 2022 (Stortingsvedtak om særavgifter for 2023).

blir avtalt.⁹ For det andre er reglene om selgers beløpsmessige ansvarsbegrensninger i punkt 8.4 regulert annerledes for de fundamentale garantiene.

Meglerstandarden oppstiller en øvre og nedre grense for hvilke tap kjøper kan kreve erstattet ved brudd på selgers garantier. Den nedre grensen innebærer at ved brudd garanti må tapet normalt overstige normalt 0,1% av eiendomsverdien (de minimis). I tillegg må det samlede tap normalt overstige 1% av eiendomsverdien (basket).¹⁰ De fundamentale garantiene om eierskap til aksjene og eiendommen er unntatt fra denne ansvarsbegrensningen.¹¹

Videre er selgers ansvar for garantibrudd normalt begrenset oppad til 10% av den avtalte eiendomsverdien.¹² Ved brudd på de fundamentale garantiene er imidlertid selgers ansvar oppad begrenset til det høyeste av revidert kjøpesum og 20% av eiendomsverdien.¹³

Reklamasjonsreglene og reglene om selgers beløpsmessige ansvarsbegrensninger ved brudd på fundamentale garantier vil på grunn av oppgavens rammer ikke bli behandlet ytterligere med mindre det må nevnes av hensyn til sammenhengen.

Ved tvist om brudd på en fundamental garanti kan det tenkes at avtalelovens ugyldighetsregler vil bli anført dersom resultatet ellers ville blitt urimelig. Avtaleloven § 33 slår fast at en avtale kan anses ugyldig dersom det vil stride mot redelighet og god tro av den andre parten å kreve oppfyllelse. Bestemmelsen åpner bare for å sette hele avtalen til side, noe som sjelden vil være aktuelt for selger i et tilfelle der meglerstandardens kunnskapsregel ved brudd på fundamental garanti leder til urimelig resultat.

Avtaleloven § 36 åpner derimot for å lempe eller endre urimelige avtalevilkår dersom resultatet ellers ville blitt urimelig. Domstolene har imidlertid vært svært tilbakeholdne med å anvende revisjonsregelen i kommersielle avtaleforhold, det er kun «kvalifisert urimelighet» som kan rammes.¹⁴ Dermed er revisjon gjennom tolkning mer nærliggende, og oppgaven avgrenser derfor mot avtalelovens ugyldighetsregler.

⁹ Se punkt 8.3.2 bokstav a) i meglerstandarden.

¹⁰ Se meglerstandarden punkt 8.4.1 a og b.

¹¹ Se meglerstandarden punkt 8.4.2.

¹² Se meglerstandarden punkt 8.4.1 c.

¹³ Se meglerstandarden punkt 8.4.2.

¹⁴ Se Rt. 2012 s. 1537 avsnitt 46, Rt. 2003 s. 1132 avsnitt 46 og Rt. 2000 s. 806 s. 812.

1.3 Metode og rettskildet

Spørsmålene denne oppgaven reiser beror på tolkning av meglerstandardens bestemmelser i tråd med alminnelige prinsipper for avtaletolkning. Prinsippene og reglene for avtaletolkning er hovedsakelig ulovfestede, og er utviklet i et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori.¹⁵ Det finnes derfor omfattende høyesterettspraksis på hvordan avtaler skal tolkes, og tolkningsprinsippene er utførlig drøftet i teorien.¹⁶

Ved salg av næringsseiendom organisert i aksjeselskap, så er det aksjene som er salgsobjektet. Salg av aksjer reguleres av kjøpsloven (heretter «kjl.»). Dette følger av kjl. § 1 første ledd som bestemmer at loven gjelder for «kjøp for så vidt annet ikke er fastsatt i lov». Det følger også forutsetningsvis av kjl. § 80 og er uttalt eksplisitt i forarbeidene til kjl. § 1: «Loven gjelder f.eks. også overdragelse av verdipapirer, fordringer og andre rettigheter».¹⁷

Kjøpsloven er deklatorisk, og dens bestemmelser kan derfor helt eller delvis fravikes ved avtale jf. kjl. § 3. Bakgrunnsretten kan imidlertid utfylle avtalen dersom avtalen ikke regulerer spørsmålet, og benyttes som tolkningsmoment i tilfeller der ordlyden er uklar.¹⁸ Vekten av bakgrunnsretten som tolkningsmoment beror dermed på om ordlyden i meglerstandardens bestemmelser er klar eller uklar. Unntaksvis kan imidlertid bakgrunnsretten føre til at domstolen fraviker en klar ordlyd også mellom profesjonelle.¹⁹ Jeg kommer nærmere inn på de konkrete tolkningsprinsippene i norsk rett i hoveddelen av oppgaven nedenfor.

Et spørsmål som kan oppstå i relasjon til kjøpsloven som bakgrunnsrett, er om en eventuell mangelsvurdering skal knytte seg til aksjene eller eiendommen, i og med at det er aksjene som er salgsobjektet, mens det langt på vei er ervervet av næringsseiendommen som er motiverende for transaksjonen. Spørsmålet kom på spissen i Rt. 2002 s. 1110 som gjaldt salg av virksomhet organisert som et aksjeselskap. Høyesterett slo her fast at mangelsvurderingen måtte knytte seg til virksomheten og ikke til de ulike aksjepostene som overdras etter avtalen. Avgjørelsen har overføringsverdi ettersom det også ved salg av eiendomsselskap i realiteten er noe annet enn aksjene som overdras, nemlig en næringsseiendom. Meglerstandarden gir uansett særskilte garantier knyttet til eiendommen selv om aksjene er salgsobjektet.²⁰ Dermed

¹⁵ Giertsen, avtaler (2014) s. 114-115.

¹⁶ Se f.eks. Giertsen (2021), Hagstrøm mfl. (2021), Woxholth (2021).

¹⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) på s. 48.

¹⁸ Giertsen (2021) s. 152.

¹⁹ Se f.eks. Rt. 2012 s. 1179.

²⁰ Se meglerstandarden punkt 7.1.

kan det ikke være tvilsomt at en mangelsvurdering etter kjøpsloven der meglerstandarden er taus eller uklar, også må knytte seg til eiendommen.

Reelle hensyn er en samlebetegnelse på en tolkningsfaktor som kan defineres som hensyn til resultatets godhet.²¹ Noen forfattere omtaler også kontraktsrettens alminnelige prinsipper, slik som prinsippet om at avtaler skal holdes, lojalitetsprinsippet mv., som reelle hensyn.²² Om disse betegnes som reelle hensyn eller prinsipper har liten praktisk betydning.²³ I denne oppgaven brukes benevnelsen reelle hensyn også om slike alminnelige prinsipper.

Vekten av reelle hensyn beror i hovedsak på hvilke bidrag øvrige mer autoritative rettskilder gir i vurderingen av et rettslig spørsmål. Reelle hensyn i form av hensyn til resultatets rimelighet eller godhet, har ingen utpreget rolle i kommersielle kontrakter. Unntaksvis kan reelle hensyn også begrunne en innskrenkende tolkning av kontraktsbestemmelser mellom profesjonelle parter.²⁴

1.4 Videre fremstilling

I det følgende vil jeg starte med å gi en kort presentasjon av meglerstandarden. Spørsmålet er hvordan denne er utarbeidet og hva som er målsettingen med utarbeidelsen av meglerstandardene (kapittel 2). Videre vil det gis en kort redegjørelse for hvordan en transaksjonsprosess normalt vil gjennomføres ved salg av eiendomsselskap (kapittel 2). Dette er viktig for oppgaven, både for å forstå bakgrunnen for meglerstandardens regulering, men også fordi prosessen frem mot bindende avtale og den informasjonsutveksling som normalt skjer mellom partene før endelig avtalebinding oppnås, er av stor relevans når man skal vurdere de hensyn som står mot hverandre i en tvist om brudd på fundamental garanti.

I kapittel 3 skal jeg sammenligne og analysere forskjellene mellom meglerstandarden og kjøpsloven når det gjelder reguleringen av opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og kjøpers kunnskap. Formålet med kapittelet er å vurdere i hvilken grad meglerstandarden gir en forutberegnelighet som bakgrunnsretten ikke gir.

²¹ Hallsteinsen (2018) s. 158.

²² Se f.eks. Hagstrøm m.fl. (2021) s. 84.

²³ Hallsteinsen (2018) s. 158.

²⁴ Se f.eks. Rt. 1991 s. 220 og Rt. 2005 s. 268.

I og med at bruddet med kjøpsloven er størst når det gjelder reguleringen av kjøpers kunnskap, er spørsmålet i kapittel 4 om det kan tenkes tilfeller der meglerstandardens kunnskapsregel ved brudd på fundamentale garantier eller de fundamentale garantiene som sådan må tolkes innskrenkende i noen tilfeller, slik at en kjøper med kunnskap om de faktiske forhold likevel ikke får medhold i krav under fundamental garanti. Siktemålet er å undersøke hvordan en slik kunnskapsregel står seg mot de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende og om dette er en bedre løsning enn den bakgrunnsretten gir.

2 Kort om meglerstandarden og transaksjonsprosessen

2.1 Meglerstandarden

Meglerstandarden har siden midten av 90-tallet vært den viktigste mal for utarbeidelse av kjøpekontrakter for næringseiendom i Norge.²⁵ Standardene utarbeides av Forum for Næringsmeglere (FFN) og Norges Eiendomsmeglerforbund (NEF) i samarbeid med noen av de større forretningsadvokatkontorene i Norge. FFN er en bransjeorganisasjon for næringsmeglerforetakene og NEF er et forbund for norske eiendomsmeglere. Standardene oppdateres jevnlig med 3-4 års mellomrom basert på innspill fra bransjen, særlig fra næringsmeglere og advokater. Siste revisjon skjedde våren 2020.²⁶

Sammenligningsvis utarbeides NS-kontraktene i entrepriseretten av en komite med representanter utpekt etter forslag fra de involverte parter, og er derfor såkalte fremforhandlede kontrakter.²⁷ Komiteens sammensetning vil da gi en viss garanti for at standarden innebærer en balansert avveining av de motstridende interesser. Meglerstandarden utarbeides derimot ikke av representanter fra både selger- og kjøpersiden, men av organisasjoner for næringsmeglere. Meglerstandarden har som ambisjon å gi uttrykk for gjeldende markedspraksis, og oppdateres deretter.²⁸ Man synes likevel å være opptatt av at innholdet i meglerstandarden skal være balansert.²⁹ Når dette er utgangspunktet er man ikke på samme måte «garantert» balanserte løsninger i samme grad som i NS-kontraktene, men Meglerstandarden må likevel sies å ha karakter av å være en fremforhandlet standardkontrakt.

Det er antatt at meglerstandarden benyttes i mer enn $\frac{3}{4}$ av alle næringseiendomstransaksjoner i Norge.³⁰ I statistikk utarbeidet av advokatfirmaet Schjødt i 2022 fant man at 90% av kontraktene i de eiendomstransaksjoner Schjødt bistod med i 2021 var basert på meglerstandarden.³¹ Dette tyder på at bruken av meglerstandarden er svært utbredt i bransjen

²⁵ Estate Media (2011).

²⁶ Ravlo-Losvik m.fl., (2021) s. 24.

²⁷ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25.

²⁸ Brun (2017).

²⁹ Estate Media (2011).

³⁰ Harald Blaauw (2019) s. 40.

³¹ Johannesen og Olsen (2022).

og at den regelmessig danner det kontraktmessige utgangspunktet for et stort antall næringseiendomstransaksjoner av en viss størrelse (som ikke utgjør rene tomtekjøp).

Hvis det forhandles med utgangspunkt i meglersstandarden, er det vanlig at den benyttes slik den er skrevet, og avvikes bare dersom det foreligger særlige grunner til det.³² Dermed er det færre forhold som må eller bør reguleres særskilt og partene vil ha en relativt god formening om hvordan den endelige avtalen kommer til å se ut, gitt at partene er enige om å bruke meglersstandarden som utgangspunkt for avtalen.

2.2 Gjennomføring av eiendomstransaksjonen

Eiendomstransaksjonsprosessen kan noe forenklet illustreres slik:



En næringseiendomstransaksjon initieres ofte ved at selger utarbeider en presentasjon eller et enkelt prospekt med informasjon om eiendomsselskapet som sendes til mulige tilbudsgivere sammen med en tilbudsinvitasjon. I prospektet forutsettes det gjerne at avtalen skal baseres på meglersstandarden. Interesserte tilbydere gir deretter et tilbud som beskriver pris og øvrige sentrale betingelser og forutsetninger for en endelig avtale om kjøp.³³ I tilbudet vil det også svært ofte tas inn ulike forbehold. Det er for eksempel vanlig å ta forbehold om en tilfredsstillende due diligence. At det gjennomføres en due diligence forutsettes også regelmessig av selger i prospektet. Selger vil da gjerne ta forbehold om at de står fritt til å trekke seg dersom partene ikke blir enige om konsekvensene av eventuelle funn i due diligence undersøkelsen.

Partene vil deretter forhandle om forutsetningene og betingelsene i tilbudet, før det utarbeides en betinget budaksept med oppdaterte og omforente betingelser mellom partene som setter premissene for videre avtaleforhandlinger. Alternativt benyttes et såkalt «term sheet» eller en

³² Blaauw (2019) s. 40.

³³ Ravlo-Losvik m.fl. (2021) s. 16.

intensjonsavtale med det samme formålet. Et «term sheet» er en liste over forhold som partene mener det er viktig å etablere en felles forståelse av tidlig i forhandlingsprosessen, mens en intensjonsavtale er en foreløpig avtale hvor partene har som felles intensjon å fremforhandle en bindende avtale.³⁴

Formålet med tilbudet og forhandlingene om budaksepten er å avklare om det foreligger et kommersielt grunnlag for videre forhandlinger frem mot en endelig avtale. Avtalelovens regler om tilbud og aksept gjelder her som ellers. For å unngå avtalebinding før partene er enige om samtlige vilkår tas det derfor ofte et signeringsforbehold, slik at avtalen først er bindende når den er signert.³⁵

Hvis partene blir enige om forutsetningene og betingelsene i tilbudet, vil det til slutt foreligge en omforent budaksept mellom partene. Som illustrasjonen viser vil det mellom partenes omforente budaksept og endelige avtale, normalt gjennomføres en due diligence undersøkelse parallelt med de videre avtaleforhandlingene. Due diligence er et engelsk uttrykk, som på norsk kan oversettes til selskapsgjennomgang.³⁶

Kjøpers tilbud vil være basert på nøkkelinformasjon mottatt fra selger, for eksempel i et enkelt prospekt. Derfor vil tilbudet ofte være betinget av at de sentrale forutsetningene som ligger til grunn for tilbudet faktisk stemmer. Formålet med due diligence undersøkelsen er å verifisere at kjøpers forutsetninger for tilbudet er korrekt og avdekke risiko som har betydning for selskapets verdi og videre bruk.³⁷ Etter at kjøper har fått gjennomgå informasjon tilknyttet eiendomsselskapet vil kjøper være i bedre stand til å vurdere risiko og mulig gevinst med et eventuelt kjøp, samt påse at det ikke foreligger noen begrensninger for planlagt bruk. Ofte gjennomføres både en juridisk, finansiell og teknisk due diligence, og det er stadig vanligere å gjennomføre en miljømessig eller ESG-due diligence (miljø-, sosiale- og forretningsetiske forhold).

Gjennom due diligence undersøkelsen får kjøper omfattende informasjon fra selger om selskapet og eiendommen. I praksis benyttes gjerne elektroniske dataromløsninger hvor all informasjon tilgjengeliggjøres og struktureres i samsvar med en omfattende spørsmålsliste. Denne løsningen gir også kjøper mulighet til å stille oppfølgingsspørsmål direkte til selger og

³⁴ Aabø-Evensen (2011) s. 635, Giertsen (2021) s. 77.

³⁵ Giertsen (2021) s. 49-50. Se også f.eks. HR-2014-247-A.

³⁶ Giertsen (2019) s. 247.

³⁷ Hallsteinsen (2018) s. 321.

det enkelte dokument. Kjøper vil derfor regelmessig ha bred kunnskap om selskapet og eiendommen før den endelige avtalen inngås.

Reguleringen av kjøpers kunnskap blir dermed i større grad aktualisert ved salg av eiendomsselskap, enn ved salg av løsøre etter kjøpsloven eller ved salg av bolig etter avhendingslova. Meglerstandardens utgangspunkt er som nevnt at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han selv «faktisk kjente til» eller noe som «rimelig klart og tydelig» har kommet frem av de skriftlige opplysningene kjøper har mottatt fra selger før signering av avtalen.³⁸ Med dette som bakgrunn er det viktig for kjøper å gjennomføre en grundig selskapsgjennomgang før man endelig binder seg. Denne begrensningen i selgers ansvar gjelder imidlertid ikke for de fundamentale garantiene.³⁹

Dersom det oppdages uønskede funn som avviker fra de forutsetninger og forbehold kjøper har tatt i sitt tilbud for endelig avtale vil avtalen enten ikke gjennomføres eller så vil kjøper ta opp funn med selger slik at partene kan forhandle om virkningene av det. Due diligence prosessen er nemlig også ment som et virkemiddel for å redusere risikoen for tvist. Kjøper kan for eksempel oppdage at bygningen ikke tilfredsstiller offentlige krav, eller at eiendommen er beheftet med utgåtte heftelser eller heftelser som begrenser bruken av eiendommen. Kjøper vil da gjerne kreve at selger gjør de nødvendige tiltak for at bygningen skal oppfylle kravene og slette heftelsene. Ved å oppdage risikofaktorer tidlig i forhandlingene får partene mulighet til å håndtere dette særskilt i kjøpekontrakten, og på denne måten unngår man langvarige og kostnadskrevende rettsaker i etter tid.⁴⁰

Etter at forutsetningene og betingelsene som ligger til grunn for aksepten er avklart, samt eventuelle funn under due diligence undersøkelsen håndtert mellom partene, signeres den endelige avtalen. Det er normalt først på dette tidspunktet partene er bundet til å kjøpe og selge aksjene i eiendomsselskapet, gitt at ovennevnte forbehold som er tatt i bud/aksept, intensjonsavtalen eller term sheet er til stede.

Som illustrasjonen viser, er neste steg i prosessen overtakelsen som normalt er en fastsatt dato. De mest sentrale virkningene ved overtakelsen er retten og plikten til å overta salgsobjektet, betaling av kjøpesummen og at risikoen går over på kjøper.⁴¹

³⁸ Jf. punkt 8.2 første punktum i meglerstandarden.

³⁹ Jf. punkt 8.2 annet og tredje punktum i meglerstandarden.

⁴⁰ Buskerud Christoffersen (2008) s. 63.

⁴¹ Ravlo-Losvik m.fl. (2021) s. 47.

Signerings- og overtakelsestidspunktet har imidlertid også betydning i relasjon til selgers garantier. Utgangspunktet etter meglerstandarden er at selgers garantier avgis både ved signering og overtakelse med mindre noe annet følger av den enkelte garanti.⁴² Noen garantier avgis kun ved signering, det innebærer at risikoen for hendelser som utgjør brudd på garantien går over på kjøper ved signering. Garantier som avgis både ved signering og overtakelse har selger risikoen for frem til overtakelsen.⁴³ De fundamentale garantiene avgis både ved signering- og overtakelse.

Transaksjonsprosessen viser at det er rom for spekulasjon fra kjøpers side, særlig på grunn av due diligence undersøkelsen som gjennomføres før avtaleinngåelsen. Kjøper har normalt omfattende kunnskap om forhold ved eiendommen og selskapet som man i utgangspunktet ikke kan påberope som grunnlag for garantikrav, med mindre det er gitt en fundamental garanti.

⁴² Jf. punkt 7.1 i meglerstandarden.

⁴³ Ravlo-Losvik m.fl. (2021) s. 71.

3 Forskjeller mellom meglerstandarden og kjøpsloven

3.1 Innledende bemerkninger

Som nevnt i punkt 1.3 reguleres salg av aksjer av kjøpsloven. I kjøpsloven følger reglene om mangler av §§ 17 – 20. Kjøpsloven § 17 første ledd gir i første ledd uttrykk for et grunnleggende hovedprinsipp når den sier at «tingen skal være i samsvar med de krav (..) som følger av avtalen». Det er partenes avtale, i dette tilfellet meglerstandarden, som avgjør om det foreligger ett avvik fra det avtalte, jf. kjl. § 3.

I dette kapittelet skal jeg se på forskjeller mellom meglerstandarden og kjøpsloven når det gjelder reguleringen av opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og kjøpers kunnskap. Formålet er å undersøke i hvilken grad meglerstandardens regulering gir en større grad av forutberegnelighet mellom partene enn det kjøpsloven gir.

3.2 «Som den er»-forbehold

Meglerstandarden oppstiller som nevnt relativt strengt som den er-forbehold. Kjøpsloven § 19 første ledd regulerer virkningen i de tilfeller der salgsobjektet selges med et «som den er»-forbehold eller liknende. Det følger av bestemmelsen at:

«Selv om tingen er solgt «som den er» eller med liknende alminnelig forbehold, foreligger mangel når

- a. tingen ikke svarer til opplysninger som selgeren har gitt om tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet,*
- b. selgeren ved kjøpet har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såfremt unnlatelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet, eller*
- c. tingen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers.»*

Selv om det er tatt ett «som den er»-forbehold, vil salgsobjektet etter kjøpslovens regler likevel ha mangel dersom selger har gitt uriktige eller manglende opplysninger, og når tingen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med.

I meglerstandarden følger «som den er»-forbeholdet indirekte av punkt 6.4 som lyder:

«Kjøper fraskriver seg herved 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, i medhold av kjøpsloven § 19 (1) bokstav a, b og c, avhendingslova § 3-7, 3-8 og 3-9, andre regler om ansvar for uriktige og manglende opplysninger og ethvert annet lovfestet eller ulovfestet grunnlag utenfor denne avtalen.»

Formålet med bestemmelsen er å sikre at grunnlaget for selgers eventuelle ansvar er hjemlet i kontrakten og ikke bakgrunnsretten.⁴⁴ Løsningen sikrer forutberegnelighet ved at partene i stor grad kan forholde seg til det som står skrevet i kontrakten, ordlyden i meglerstandarden blir altså avgjørende for partenes rettigheter og plikter. Bakgrunnsretten kan påvirke tolkningen dersom ordlyden er uklar eller taus om spørsmålet. En så vid ansvarsfraskrivelse sikrer at det ikke blir spørsmål om andre lovfestede eller ulovfestede grunnlag kan resultere i at man fraviker ordlyden.⁴⁵

Selv om meglerstandarden tilsynelatende tar et strengt forbehold, har selger likevel et betydelig ansvar gjennom garantikatalogen i punkt 7. Garantikatalogen kan overordnet sett kategoriseres som garantier knyttet til selgers informasjonsansvar, eierskap til aksjene og eiendommen, egenskaper ved selskapet og egenskaper ved eiendommen. Garantiene omfatter altså en rekke grunnleggende forutsetninger som det er naturlig at selger har risikoen for, selv i transaksjoner hvor salgsobjektet selges «som den er». Selgers ansvar for mangler er imidlertid begrenset til de garantiene selger avgir.⁴⁶

Som allerede antydnet og som vi kommer tilbake til nedenfor, viderefører meglerstandarden det opplysningsansvaret som følger av kjl. § 19 a og b i punkt 7 om selgers garantier.⁴⁷ Den reelle konsekvensen av ordlyden i meglerstandarden punkt 6.4 er at kjl. § 19 (1) c er fraveket. Det innebærer at selger fraskriver seg ansvaret dersom salgsobjektet er i «vesentlig dårligere

⁴⁴ Ravlo-Losvik m.fl. (2021) s. 66.

⁴⁵ Ravlo-Losvik m.fl. (2021) s. 67.

⁴⁶ Se meglerstandarden punkt 7.1.

⁴⁷ Se meglerstandarden punkt 7.1 (a) og (b).

stand» enn «kjøper hadde grunn til å regne med». Dette medfører at kjøper for eksempel vil ha risikoen for skjulte feil og mangler.

3.3 Opplysningsplikt

Meglerstandarden viderefører det opplysningsansvaret som følger av kjl. § 19 bokstav a og b ved at selger i punkt 7.1 a og b garanterer for at selger har opplyst kjøper om de omstendighetene som kjøper har grunn til å regne med å få, og at de opplysninger kjøper har mottatt fra selger er riktige. Meglerstandarden punkt 7.1 a og b lyder:

- (a) *Selger har opplyst Kjøper om de omstendighetene vedrørende Selskapet og Eiendommen som Selger kjenner til ved signering av denne avtalen, og som Kjøper har grunn til å regne med å få. «Grunn til å regne med å få» skal forstås på samme måte som i kjøpsloven § 19 (1) bokstav b.*
- (b) *De opplysninger vedrørende omstendigheter ved Selskapet og Eiendommen som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen, er riktige. Denne garantien omfatter ikke opplysninger i dokumenter utarbeidet av andre enn Selger eller selskap i samme konsern som Selger, med mindre Selger kjenner til at opplysningene er uriktige ved signering av denne avtalen.*

Bokstav a i meglerstandarden tilsvare kjl. § 19 første ledd bokstav b, ved at selger har opplysningsplikt om de forhold han eller hun «kjenner til». Hva selger «kjenner til» er presisert i punkt 7.2, og inkluderer selgers faktiske kunnskap og forhold selger ikke har hatt rimelig grunn til å være uvitende om.⁴⁸ I kjl. § 19 bokstav b har selger opplysningsplikt for forhold selger «kjente» eller «måtte kjenne til». Med formuleringen «måtte kjenne til» siktes det til forhold som selger ikke har noen rimelig unnskyldning å være uvitende om.⁴⁹ Meglerstandarden og kjøpsloven er dermed sammenfallende. Hva «kjøper har grunn til å regne med å få» skal forstås på samme måte som i kjl. § 19 (1) bokstav b. Etter ordlyden innebærer dette opplysninger som angår «vesentlige forhold».

Begrepet «selger» i meglerstandarden og kjl. § 19 første ledd bokstav b åpner for spørsmålet om hvem selger skal identifiseres med. Etter punkt 7.2 i meglerstandarden garanterer selger

⁴⁸ Se meglerstandarden punkt 7.2 første punktum.

⁴⁹ Giertsen (2019) s. 219.

imidlertid ikke for manglende opplysninger fra andre enn seg selv.⁵⁰ Bestemmelsen sikrer forutberegnelighet ved at man unngår vanskelige identifikasjonsspørsmål. Eventuell manglende kunnskap fra selgers advokater, revisorer mv., hefter selger dermed ikke for.

I likhet med kjl. § 19 første ledd bokstav a garanterer selger i meglerstandarden bokstav b for at det er gitt riktige opplysninger. I meglerstandarden garanterer selger imidlertid ikke for at «opplysninger i dokumenter» utarbeidet av andre enn selger eller selgers konsernselskaper, er riktige med mindre selger «kjenner til at opplysningene var uriktige ved signering av avtalen».⁵¹ Selger har med andre ord et strengt ansvar for de opplysninger som er gitt, men bestemmelsen innebærer samtidig at kjøper ikke kan stole på dokumenter utarbeidet av andre på vegne av selger. Standarden har dermed en avvikende regulering fra bakgrunnsretten. Etter kjl. § 19 (1) a omfatter begrepet «selgeren» også kontraktshjelpere og andre som etter alminnelige identifikasjonsprinsipper kan identifiseres med selgers opplysninger.⁵²

Etter kjl. § 19 a og b er det et vilkår at opplysningssvikten har «innvirket på kjøpet». Dette innebærer at dersom kjøperen med korrekte og fullstendige opplysninger ikke ville ha inngått den aktuelle kjøpsavtalen på samme vilkår foreligger opplysningssvikt som gir grunnlag for mangelskrav.⁵³ Ordlyden i meglerstandarden punkt 7.1 (a) og (b) stiller ikke et slikt krav. I utgangspunktet kan kjøper dermed gjøre gjeldende enhver opplysningssvikt som grunnlag for garantikrav, noe som skaper forutsigbarhet.

Dette utgangspunktet modifiseres likevel noe av de beløpsmessige begrensningene i selgers ansvar i standarden punkt 8.4. Som nevnt i punkt 1.2 i oppgaven oppstiller standarden en nedre grense for hvilke tap kjøper kan gjøre gjeldende. Dette medfører indirekte at det kun er opplysningssvikt som har medført ett tap av en viss størrelse som gir grunnlag for å gjøre gjeldende mangel som følge av opplysningssvikt. Tilsvarende gjelder for de øvrige ordinære garantiene.

⁵⁰ Se meglerstandarden punkt 7.2 annet punktum.

⁵¹ Se meglerstandarden punkt 7.1 (b).

⁵² Falbach (2020) til kjøpsloven § 19 bokstav a med b, med videre henvisning til § 18.

⁵³ Giertsen (2019) s. 218.

3.4 Undersøkelsesplikt

Kjøpsloven sonderer mellom plikt til undersøkelse før kontraktsinngåelse og plikt til undersøkelse etter levering (i dette tilfelle overtakelse). Etter norsk kjøpsrett er hovedregelen at kjøper ikke har en alminnelig plikt til forundersøkelser, men plikt til undersøkelse etter at salgsobjektet er overtatt, jf. kjl. § 31. Kjøpsloven § 20 annet ledd regulerer imidlertid virkningen av at kjøperen faktisk har valgt å gjennomføre forundersøkelser eller uten rimelig grunn har unnlatt dette på tross av selgers oppfordring.⁵⁴ Det følger av kjl. § 20 annet ledd at:

«Har kjøperen før kjøpet undersøkt tingen eller uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke den, kan kjøperen ikke gjøre gjeldende noe som han burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selgeren har handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro.»

Dersom kjøper har undersøkt salgsobjektet eller unnlatt å etterkomme selgers oppfordring om forundersøkelser, kan kjøperen som hovedregel ikke gjøre gjeldende som mangel noe han «burde ha oppdaget» ved undersøkelsen. I formuleringen «burde ha oppdaget» ligger en aktsomhetsvurdering, som må ses i lys av hva slags ting det er og hvem som er parter.⁵⁵ Bestemmelsen har bare selvstendig betydning dersom kjøperen ikke oppdager det forhold han eller hun burde oppdage. Det kjøper oppdager vil være utelukket som mangel i medhold av § 20 første ledd, som vi kommer tilbake til nedenfor.

I likhet med kjøpsloven oppstiller heller ikke meglerstandarden noen regel om kjøpers undersøkelsesplikt. Men som vi har sett ovenfor i punkt 2.2 avtales det i eiendomstransaksjoner gjerne at det skal gjennomføres forundersøkelser, i form av due diligence. Også det at man ved bruk av meglerstandarden som nevnt i punkt 3.1 avtaler seg bort fra kjl. § 19 (1) c vil innebære at forundersøkelser regelmessig forutsettes og er nødvendig. Kjøpers undersøkelse har uansett betydelig virkning i eiendomstransaksjoner. Det følger av meglerstandarden punkt 8.2 første punktum at:

*«Kjøper kan ikke gjøre gjeldende som brudd på punkt 7 noe som han selv faktisk kjente til ved signeringen av avtalen, eller **noe som rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige***

⁵⁴ Bergem og Rognlien (2020) s.130-131.

⁵⁵ Ibid.

opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen.»
(min utheving)

Bestemmelsen medfører at kjøper i praksis får en undersøkelsesplikt av all skriftlig informasjon mottatt fra selger. Formuleringen noe som «rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige opplysningene» innebærer at all informasjon om eiendommen og selskapet som selger har gitt kjøper i forbindelse med due diligence undersøkelsen, eller på annen måte i skriftlig form, ikke kan påberopes av kjøper så lenge det aktuelle forholdet fremgikk «rimelig klart og tydelig». Dette er uheldig, og vil kunne blåse opp transaksjonskostnadene ved at det blir nødvendig for kjøper å utføre grundige undersøkelser av selgers skriftlige opplysninger.

Selger har dermed etter meglerstandarden i utgangspunktet ikke ansvar for de forhold som selger skriftlig har opplyst om i forkant av transaksjonen. Hvis selger oppfordrer til undersøkelser, er undersøkelsesplikten etter meglerstandarden og kjøpsloven relativt likt regulert. En vesentlig forskjell er at meglerstandarden i praksis unntar de fundamentale garantiene for undersøkelsesplikten, det vil si at kjøpers undersøkelse har ingen virkning for forhold omfattet av de fundamentale garantiene.⁵⁶ Med reservasjon for fundamentale garantibrudd med lavere økonomisk risiko, som nevnt i oppgavens punkt 1.2.⁵⁷

3.5 Kjøpers kunnskap

Spørsmålet i dette punktet er hvordan meglerstandarden avviker fra kjøpsloven når det gjelder reguleringen av subjektive forhold på kjøpersiden. Kjøpsloven § 20 første ledd slår fast et grunnleggende kontraktsrettslig prinsipp.⁵⁸ Det følger av bestemmelsen at:

«Kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet.»

Første ledd gjelder uavhengig av hvilke undersøkelser kjøperen har foretatt, og uavhengig av hvordan kjøperen har fått kunnskap om egenskaper ved tingen.⁵⁹ Det første alternativet «kjente til» sikter til faktisk kunnskap. Slik faktisk kunnskap kan kjøper ha tatt i betraktning da kontraktsvilkårene ble akseptert, og vil dermed kunne få dobbelt uttelling om han eller hun

⁵⁶ Se meglerstandarden punkt 8.2 annet punktum.

⁵⁷ Se meglerstandarden punkt 8.4.1 a og b, sammenholdt med punkt 8.4.2.

⁵⁸ Se også avhl. § 3-10, fkjl. § 16 tredje ledd og avhl. § 3-10.

⁵⁹ Bergem og Rognlien (2020) s. 129.

senere kunne påberope at forholdene utgjør mangler.⁶⁰ Forarbeidene til kjl. § 20 tilsier imidlertid at alternativet har en noe snevrere rekkevidde, ettersom det er uttalt at det er et vilkår for at krav skal avskjæres at kjøper ikke bare hadde kunnskap om de faktiske forhold, men også at han eller hun «forstod dets betydning som mangel».⁶¹ I rettspraksis er det på den annen side lagt til grunn at krav kan avskjæres når kjøper kjenner de faktiske omstendighetene, selv om det ikke er bevist at han fullt ut så konsekvensene.⁶² Dette kan også begrunnes avtalerettslig, ettersom kjøper da eksplisitt eller implisitt kan anses for å ha akseptert ytelsen som den er med eventuelle feil eller svakheter.

Kjøpsloven rammer ikke bare det kjøperen hadde faktisk kunnskap om, men også det han eller hun «måtte kjenne til». Med denne formuleringen siktes det til forhold som det ville være grovt uaktsomt av kjøper ikke å kjenne til.⁶³ I rettspraksis er det uttalt at et veiledende synspunkt er om kjøper har hatt noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om forholdet, jf. Rt. 2002 s. 1110 på side 1120.

Meglerstandardens utgangspunkt følger av punkt 8.2 første punktum som lyder:

«Kjøper kan ikke gjøre gjeldende som brudd på punkt 7 noe som han selv faktisk kjente til ved signeringen av denne avtalen, eller noe som rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen.»

Også etter standarden er kjøper i utgangspunktet avskåret fra å gjøre gjeldende som mangel noe han «faktisk kjente til» ved avtaleinngåelsen. Foruten forhold kjøper faktisk kjente til, kan kjøper heller ikke gjøre gjeldende som mangel noe som «rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side». Formuleringen har en dobbeltfunksjon, den innebærer som nevnt i punkt 3.4 at kjøper i praksis får en rettslig undersøkelsesplikt av all skriftlig informasjon mottatt fra selger, men innebærer også at kjøper ikke kan fremme krav dersom de faktiske forhold fremgikk «rimelig klart og tydelig» av selgers skriftlige opplysninger.

Formuleringen «rimelig klart og tydelig» er vag og gir ingen utpreget forutsigbarhet om hvilke forhold kjøper er avskåret fra å gjøre gjeldende. Ordlyden er snarere prosess skapende,

⁶⁰ Buskerud Christoffersen (2008) s. 146.

⁶¹ Ot.prp. Nr. 80 (1986-1987) s. 63.

⁶² Buskerud Christoffersen (2008) s. 146 med henvisning til LH-1999-000985.

⁶³ Giertsen (2019) s. 238.

da det kan oppstå tvil om hvorvidt selgers skriftlige opplysninger har fremgått «rimelig klart». I stedet for å benytte en slik ukjent terminologi, kunne man ha knyttet dette til kjente kategorier i lovverket, som f.eks. «kjente til», «måtte kjenne til» eller «burde kjenne til». I tolkningen av avtalen kunne man da hentet overføringsverdi fra tilsvarende kriterier i lovverket i kontraktsretten. Noe som i utgangspunktet synes å være en mer forutsigbar løsning.

Meglerstandardens formulering må imidlertid ses i sammenheng med at det som nevnt i punkt 2.2 at informasjonen i praksis blir fremlagt i elektroniske datarom. Dette gjør det lettere å vurdere hva som er «rimelig klart» fremlagt av selger. Informasjonen kan på den annen side være «skjult» i omfattende mengder av informasjon fremlagt av selger, dermed kan det likevel oppstå tvil om informasjonen er «rimelig klart» fremlagt.

Ut ifra ordlyden i punkt 8.2 synes det ikke å ha noe betydning om kjøper fullt ut forstår konsekvensene av opplysningene som er fremlagt. Det avgjørende er om det fremgår «rimelig klart og tydelig», slik at kjøpers eventuelle rettsvillfarelse da må være kjøpers risiko i tråd med alminnelige regler.

Terskelen for når kjøpers krav avskjæres synes i utgangspunktet å være lavere i standarden enn i kjøpsloven, jf. formuleringen «måtte kjenne til» i kjl. § 20 første ledd. Formuleringen «de skriftlige opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side» tilsier imidlertid at informasjon som for eksempel er gitt rimelig klart og tydelig muntlig på en befaring, eller som fremgår i offentlig tilgjengelige dokumenter, ikke omfattes. Informasjon gitt muntlig, eller slik offentlig tilgjengelig informasjon kan selger altså ikke påberope som grunnlag for å avskjære kjøpers garantikrav med mindre selger kan sannsynliggjøre at kjøper faktisk «kjente til» informasjonen. Meglerstandardens alternativ skaper dermed til en viss grad forutberegnelighet om hvilke forhold selger ikke kan påberope som grunnlag for å avskjære kjøpers mangelskrav.

Meglerstandardens kunnskapsregel i punkt 8.2 første punktum gjelder imidlertid ikke for de fundamentale garantiene. Reguleringen avviker både hovedregelen i meglerstandardens og det grunnleggende prinsippet som er fastslått i kjl. § 20 første ledd.

Det følger av standardens punkt 8.2 annet og tredje punktum at:

«Denne begrensningen i selgers ansvar gjelder ikke ved brudd på punkt 7.1 (g) og (h) (om skatt og avgift) eller punkt 7.1(c) eller (j) (om eierskap til Aksjene og Eiendommen)», i fellesskap de Fundamentale Garantiene. Selger fraskriver seg retten til å gjøre gjeldende kjøpsloven § 20».

Formuleringen «denne begrensningen i selgers ansvar» innebærer at for de garantiene som standarden definerer som fundamentale, er kjøpers subjektive forhold uten betydning for om garantikrav kan gjøres gjeldende. Kjøper kan med andre ord gjøre gjeldende brudd på fundamental garanti for forhold han eller hun faktisk kjente til og uavhengig av om det aktuelle forholdet har fremgått «rimelig klart og tydelig» av selgers skriftlige opplysninger. Bestemmelsen fraviker videre kjøpsloven § 20 uttrykkelig.

De fundamentale garantiene gjelder forhold som man har funnet så grunnleggende for transaksjonen, at brudd på disse medfører ansvar for selger uavhengig av hva kjøper har kjent eller burde kjent til.⁶⁴ Bestemmelsen gir forutberegnelighet ved at man unngår vanskelige bevisspørsmål om kjøpers subjektive forhold, og plasserer risikoen for sentrale forhold ved selgers ytelse på selger selv. Regelen innebærer også tid- og kostnadsbesparelser, ved at det for kjøper i utgangspunktet er mindre behov for grundige undersøkelser av disse forhold. I praksis er det imidlertid sentrale forhold som selger likevel vil informere kjøper om, og kjøper vil være svært interessert i å vite hva han eller hun faktisk kjøper. Dessuten innebærer reglene om begrensninger i selgers ansvar i punkt 8.4.1 at kjøper likevel bør gjøre noen undersøkelser ettersom at brudd på skatte- og avgifts garantiene må overstige en nedre beløpsmessig grense for å kunne gjøres gjeldende.⁶⁵

Bestemmelsens evne til å skape forutsigbarhet mellom partene må imidlertid ses i sammenheng med innholdet i de fundamentale garantiene. For at den avvikende regelen om kjøpers kunnskap skal gi den ønskede forutberegnelighet mellom partene, forutsetter dette at innholdet i de garantiene som er definert som fundamentale bør være klar.

De garantiene som defineres som fundamentale i standarden knytter seg til eierskap til aksjene og eiendommen og garantier tilknyttet skatt- og avgift. I punkt 7.1 (c), (j) garanterer selger for at:

⁶⁴ Se imidlertid reservasjonen i punkt 8.4.1 a og b som gjør unntak for fundamentale garantibrudd med lavere økonomisk risiko.

⁶⁵ Se meglerstandarden punkt 8.4.2.

- c) *Selger eier Aksjene, Aksjene overdras fri for heftelser av enhver art, det knytter seg ikke løsningsrett til Aksjene, Selskapet har ikke en ubetinget eller betinget plikt til å utstede ytterligere aksjer, og ingen rettigheter knyttet til Aksjene (herunder utbytte, fortrinnsrett ved kapitalforhøyelse mv.) er skilt fra Aksjene.*
- j) *Selskapet eier Eiendommen og er hjemmelshaver til denne.*

Disse garantiene omtales i fellesskap som eierskapsgarantiene. Noen elementer i avtalen er helt grunnleggende for transaksjonen, det ville ikke blitt noen avtale dersom kjøper ikke fikk eierskap til aksjene og eierskap til eiendommen. Formålet med transaksjonen er nettopp å bli (indirekte) eier av eiendommen. Selger er nærmest til å bære risikoen for at selskapet eier aksjene og eiendommen i sin helhet.

Garantien knyttet til eierskap til aksjene synes å være forholdsvis klar på hva som omfattes, det vil si hvilke forhold med aksjene som utgjør ett brudd på garantien. Dermed gir ordlyden partene forutberegnelighet. Det kan imidlertid ikke utelukkes av det kan oppstå uklarhet også her.

For eiendomsgarantien kan det derimot oppstå tolkningstvil. Begrepet «eiendommen» er nærmere definert i standarden som «gnr. og bnr. med påstående bygninger og anlegg».⁶⁶ Definisjonen gir ikke en utpreget, ordlyden er vag og gir ikke klare grenser for hva som omfattes og hva som faller utenfor. Jærhagen-dommen illustrer at det kan oppstå tolkningstvil, der var spørsmålet om teknisk tilbehør i form av rulletrapper, heiser, varmpumper mv., var omfattet av eiendomsbegrepet slik at det forelå brudd på fundamental eierskapsgaranti. Domstolen måtte presisere ordlyden for å avklare om det tekniske tilbehøret var omfattet av garantien eller ikke.

I punkt 7.1 (g) og (h) garanterer selger videre for at:

- g) *Selskapet har innsendt påkrevde, korrekte og fullstendige opplysninger til skatte- og avgiftsmyndighetene, og det foreligger ikke og vil ikke oppstå skatte- eller avgiftskrav for Selskapet knyttet til tiden forut for Overtakelse som ikke fullt ut er dekket av avsetninger i Revidert Balanse.*

⁶⁶ Se punkt 1.2 i meglerstandard.

h) Selskapet har utarbeidet en oppdatert justeringsoppstilling som er fullstendig og korrekt, og Selskapet besitter den dokumentasjon som etter gjeldende merverdiavgiftsregelverk er påkrevd for anskaffelse/fremstilling og bruk av kapitalvarer.

I fellesskap omtales disse gjerne som skatte- og avgiftsgarantiene. Garantiene har et forholdsvis klart og entydig innhold. De fundamentale garantiene er objektive, i motsetning til garantiene knyttet til for eksempel selgers informasjonsansvar som er subjektive, det vil si at selger har ansvar for disse forhold uavhengig av hva selger kjente eller måtte kjenne til. Det er dermed uten betydning om selger er i villfarelse om for eksempel at selskapet ikke har sendt inn «påkrevde, korrekte og fullstendige opplysninger» til skatte- og avgiftsmyndighetene.

Det kan imidlertid lett tenkes at partene er uenige, eller at selger er uenig med skatte- og avgiftsmyndighetene, om hva som er påkrevde og korrekte opplysninger, eller om hva skatte- eller avgiftskrav som blir fremsatt overfor selskapet er berettiget. Dersom selskapet pådras kostnader med å tilbakevise et uberettiget krav fra skatte- og avgiftsmyndighetene som gjelder tiden forut for overtakelse, kan det oppstå spørsmål om et slikt kostnadspådrag er selgers ansvar etter garantien. En selger vil antakelig mene at dette er en risiko ved ethvert selskap som kjøper er nærmest til å bære når kostnadspådraget oppstår etter overtakelse av aksjene. Kjøper vil imidlertid kunne hevde at garantien objektivt dekker ethvert skatte- og avgiftskrav knyttet til tiden forut for overtakelse, og at dette etter garantien er selgers ansvar. Tilsvarende problematikk kan tenkes å oppstå for garantien i punkt h).

Garantiene tilknyttet korrekt skatt- og avgiftsmessig håndtering er ut ifra ordlyden ment å fange opp kostnader og ansvar for selskapet knyttet til skatte og avgifter som løper seg fra perioden før overtakelse, som ikke er hensyntatt i balansen som ligger til grunn for beregningen av kjøpesummen for aksjene. I tillegg er det dyrt og tidkrevende for kjøper å gjøre grundige for undersøkelser av disse forholdene. Dermed gir en slik regulering forutsigbarhet, ved at skatterisikoen for skattekrav som løper seg fra selgers eiertid ikke overføres på kjøper. Med unntak for krav som ikke overstiger terskelverdiene i meglerstandardens punkt 8.4.1 jf. 8.4.2.

4 Rekkevidden av meglerstandardens regulering av kjøpers kunnskap ved brudd på fundamentale garantier

4.1 Innledning

I kapittel 3 har vi sett på forskjeller mellom meglerstandarden og bakgrunnsretten når det gjelder reglene om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og kjøpers subjektive forhold, og i hvilken grad meglerstandarden fremmer forutberegnelighet mellom partene. Bruddet med bakgrunnsretten er som vi har sett størst når det gjelder reguleringen av kjøpers kunnskap ved brudd på fundamentale garantier.

Kunnskapsregelen fremmer forutberegnelighet ved at de forhold som dekkes av de fundamentale garantiene er selgers risiko, uavhengig av hva kjøper kjente til eller burde kjente til ved avtaleinngåelsen. Regelen er også egnet til å dempe antall tvister fordi man som utgangspunkt slipper vanskelige bevistema om hva kjøper har hatt kunnskap om eller hva kjøper burde vite. Bestemmelsens evne til å skape forutsigbarhet mellom partene forutsetter imidlertid at innholdet i de fundamentale garantiene bør være klart. Som vi har sett kan det for noen oppstå tolkningstvil.

Saksforholdet i Jærhagen-dommen er illustrerende. Saken stod mellom kjøper og selger av aksjene i et eiendomsselskap som eide et kjøpesenter. Kjøper og selger hadde inngått en avtale basert på meglerstandarden for salg av aksjeselskap. I kjøpesenteret var det installert rulletrapper, heiser, varmpumper, porter og annet teknisk utstyr som var leaset, og dermed ikke formelt eid av eiendomsselskapet. Selskapet ville dermed i kjøpers eiertid ha leasingkostnader som ikke var hensyntatt ved fastsettelsen av kjøpesummen for aksjene.⁶⁷

⁶⁷ Kjøpesummen for aksjene beregnes etter meglerstandarden med utgangspunkt i en omforent verdi på eiendommen og eiendomsselskapets balanse per overtakelse, jf. punkt 2.1. Kjøpesummen for aksjene er summen av eiendomsverdien med tillegg av kontanter, fordringer og evt. andre aktiva, og med fradrag for gjeld og andre passiva poster, se punkt 2.1 (a) til (f). Leasingkostnader balanseføres imidlertid ikke som gjeld etter god regnskapsskikk jf. punkt 7.1 (e). Derfor måtte det ha vært avtalt et særskilt fradrag for leasingkostnadene hvis Kjøper skulle vært kompensert for de latente leasingkostnadene i selskapet.

Forut for avtaleinngåelsen hadde kjøper gjennomført en due diligence undersøkelse av eiendomsselskapet og eiendommen. I den forbindelse hadde selger fremlagt informasjon om at deler av det tekniske tilbehøret var leaset. Dette ble oppdaget av kjøpers advokat, og videreformidlet til kjøper i rapport fra selskapsgjennomgangen, men uten at betydningen av dette ble fanget opp. Dermed ble det under avtaleforhandlingene ikke krevd noen kompensasjon i kjøpesummen for at selskapet hadde leasingkostnader. En stund etter overtakelse av aksjene gjorde kjøper gjeldende brudd på garantien om at selskapet «eier eiendommen».⁶⁸

Spørsmålet for tingretten var da om det tekniske tilbehøret var omfattet av begrepet «eiendommen» som i meglerstandarden er definert som det aktuelle gnr. og bnr. med «påstående bygninger og anlegg».⁶⁹ Selger gjorde gjeldende at det tekniske tilbehøret ikke var omfattet av eierskapsgarantien, og at kjøper var kjent med forholdet før avtaleinngåelsen noe som måtte innebære en restriktiv eller innskrenkende tolkning.

Tingretten kom til at det tekniske tilbehøret etter en objektiv tolkning var omfattet av begrepet «bygninger» slik at det dermed forelå brudd på fundamental garanti om eierskap til «eiendommen». Kjøper fikk dermed erstatning for leasingkostnadene i tingrettens dom. Avgjørelsen ble anket av selger, under henvisning til feil rettsanvendelse. Partene inngikk imidlertid forlik i saken før den ble behandlet i lagmannsretten. Saken gjengis derfor som en illustrasjon på problemstillingen i dette kapitlet.

Saksforholdet i Jærhagen-dommen viser at meglerstandardens kunnskapsregel kan tenkes å lede til ubalanserte resultater. Bestemmelsen åpner for at en kjøper kan holde egen kunnskap om et brudd på en fundamental garanti skjult for selger i avtaleforhandlingene, med sikte på å få full kompensasjon for forholdet i form av et erstatningskrav etter at kjøpsavtalen er inngått og gjennomført. Reguleringen åpner dermed for spekulasjon fra kjøpers side. Noe av formålet med regelen i kjøpsloven § 20 første ledd må være å forhindre nettopp dette.

Meglerstandardens ordlyd er imidlertid klar på at brudd på fundamentale garantier er selgers risiko uavhengig av hvilken kunnskap kjøper har om forholdet. Dermed står hensynet til forutberegnelighet og det grunnleggende prinsippet om at avtaler skal holdes på den ene siden og hensynet til balanse- og lojalitet på den andre siden mot hverandre i disse tilfellene.

⁶⁸ Meglerstandarden punkt 7.1 (j).

⁶⁹ Meglerstandarden punkt 1.2.

I dette kapittelet skal jeg undersøke hvordan kunnskapsregelen ved brudd på fundamentale garantier står seg mot reelle hensyn og bakgrunnsretten. Dette åpner for spørsmålet om det kan tenkes tilfeller der kunnskapsregelen eller de fundamentale garantiene må tolkes innskrenkende, presiserende eller restriktivt slik at en kjøper med forkunnskap om det forhold som påberopes som brudd på fundamental garanti likevel ikke får medhold i et slikt krav.

4.2 Prinsippet om objektiv tolkning

Det klare utgangspunktet for tolkning av kommersielle kontrakter er at det skal foretas en objektiv tolkning, med særlig vekt på ordlyden.⁷⁰ Begrunnelsen for dette er at en slik løsning gjennomgående er best egnet til å sikre klarhet og forutberegnelighet i kommersielle forhold.⁷¹ Dette ble fremhevet i Rt. 2002 s. 1155 på side 1159:

«At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom profesjonelle næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer.»

Høyesterett har også fremhevet at prinsippet om objektiv tolkning har særlig gjennomslagskraft ved tolkning av fremforhandlede standardkontrakter.⁷² Begrunnelsen for dette er at slike kontrakter har en «objektiv slagside» ved at det som regel vil finnes få argumenter som kaster lys over hva partene mente.⁷³

Fremforhandlede standardkontrakter er utarbeidet uavhengig av det individuelle avtaleforholdet og med sikte på å brukes i mange, fremtidige avtaleforhold.⁷⁴ Dessuten forekommer det ofte at også andre enn de konkrete avtalepartene må forholde seg til standardavtalen, for eksempel leietakere dersom næringseiendommen selges med tilknyttede utleieavtaler. Hensynet til tredjeparter tilsier derfor også at prinsippet om objektiv tolkning må ha særlig tyngde ved tolkning av fremforhandlede standardavtaler.⁷⁵ Disse særtrekkene innebærer at det vil være formålsløst å argumentere for at en tolkning har grunnlag i partenes

⁷⁰ Se blant annet Rt. 2002 s. 1155 og Rt. 2000 s. 806.

⁷¹ Giertsen (2021) s. 175-176. Tørum (2019) s. 22.

⁷² Se for eksempel Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59.

⁷³ Ørstavik (2018) s. 331

⁷⁴ Ørstavik (2018) s. 332.

⁷⁵ Se Rt. 2002 s. 1155 på s. 1159 som gir uttrykk for dette.

felles vilje.⁷⁶ Slike subjektive elementer i tolkningen vil dermed primært bare være aktuelt der partene har gjort endringer i standardens tekst.

Tolkning av standardkontrakter er imidlertid ikke begrenset til en ordlydstolkning – ordlyden er vesentlig, men ikke nødvendigvis avgjørende.⁷⁷ I rettspraksis er det lagt til grunn at også andre faktorer som henger sammen med avtaleteksten kan ha betydelig vekt – bestemmelsens ordlyd må leses i lys av sin kontekst, formål, bakgrunnsretten og andre reelle hensyn.⁷⁸ At dette også gjelder ved tolkning av standardavtaler uttales eksplisitt av Høyesterett i HR-2016-1447-A avsnitt 43. Dette er naturlig ettersom en forstandig og rimelig person vil forstå kontrakten i lys av den relevante konteksten.⁷⁹ Hvilket tolkningsalternativ som gir en forstandig og kommersielt meningsfull løsning, er dermed en integrert del av den objektive tolkningen.⁸⁰ Tolkningen er like fullt objektiv, ettersom tolkningsargumentene utledes fra kilder som ikke er knyttet til oppfatningene hos partene.⁸¹

Dersom ordlyden først gir en klar og entydig løsning på tolkningsspørsmålet, skal det sterke grunner til for å fravike denne løsningen, selv om løsningen i og for seg er lite hensiktsmessig.⁸² Profesjonelle parter står fritt til å avtale noe som er mindre gunstig for den ene parten, og det kan være mange grunner til at man har blitt enig om en slik løsning, for eksempel som et kompromiss for å oppnå noe annet i avtaleforhandlingene.

Meglerstandarden punkt 8.2 om kjøpers kunnskap ved brudd på fundamentale garantier lyder slik:

«Kjøper kan ikke gjøre gjeldende som brudd på punkt 7 noe som han selv faktisk kjente til ved signeringen av denne avtalen, eller noe som rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen. Denne begrensningen i Selgers ansvar gjelder ikke ved brudd på punkt 7.1(g) og (h) (om skatt og avgift) eller punkt 7.1(c) eller (j) (om eierskap til Aksjene og Eiendommen), i fellesskap de

⁷⁶ Ørstavik (2018) s. 334. Woxholth (2021) s. 519.

⁷⁷ Giertsen (2014) s. 129.

⁷⁸ Se Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 49 og Rt. 2012 s. 1729 avsnitt 101. Giertsen (2014) s. 129.

⁷⁹ Tørum (2019) s. 21.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ørstavik (2018) s. 357

⁸² Se blant annet Rt. 2000 s. 806 hvor det på side 815 uttales at det kreves «sterke grunner», og Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59 hvor det uttales at det kreves «klare holdepunkter» for å fravike en naturlig forståelse av ordlyden.

Fundamentale Garantiene. Selger fraskriver seg retten til å gjøre gjeldende kjøpsloven § 20.»

Bestemmelsen gir en klar og entydig løsning på tolkningsspørsmålet. Kjøper kan gjøre gjeldene brudd på fundamental garanti uavhengig av hva hun eller han var kjent eller burde vært kjent med ved avtaleinngåelsen. Det skal derfor sterke grunner til for å fravike det som følger av ordlyden.

Når det gjelder de fundamentale garantiene vil det som vi har sett i oppgavens punkt 3.5 kunne oppstå tolkningstvil. Meglerstandardens definisjon av begrepet «eiendommen» som er definert som det aktuelle gnr. og bnr. med «påstående bygninger og anlegg» er vag og gir ikke en klar grense for hva som omfattes av garantien.

Det var dette som var tolkningsspørsmålet i Jærhagen-dommen, nemlig om teknisk tilbehør i form av rulletrapper, heiser, varmpumper mv., var omfattet av eiendomsbegrepet slik at det forelå brudd på fundamental garanti. Tingretten mente at dette fulgte av en naturlig språklig forståelse, og at hverken formålet, systembetraktninger eller andre reelle hensyn talte mot en slik forståelse. Fra selgers side ble det derimot anført at det tekniske tilbehøret ikke fulgte av en naturlig språklig forståelse, og at formålet, bakgrunnsretten, systembetraktninger og reelle hensyn uansett talte for en restriktiv eller innskrenkende tolkning. Selger anførte også at leasingforholdet mer naturlig var omfattet av en annen garanti i standarden, nemlig punkt 7.1 (e) om at selskapet ikke har forpliktelser som det burde ha balanseført i henhold til regnskapslovens regler. Selger mente at finansiell leasing var finansiering på lik linje med gjeld.

Der ordlyden ikke gir en klar og entydig løsning på tolkningsspørsmålet eller åpner for flere tolkningsalternativer vil det være nødvendig med en presiserende tolkning, og da får andre tolkningsfaktorer enn ordlyden større vekt ved tolkningen. Herunder blant annet kontraktens system, formål, bakgrunnsretten og reelle hensyn. Dette kan åpne for at en domstol ved tolkningen vil ta hensyn til virkningen av at en garanti er fundamental, og dermed tolke innholdet i garantien restriktivt slik at kjøper med for kunnskap om de faktiske forhold likevel ikke får medhold i et slikt garantikrav.

4.3 Kan reelle hensyn og bakgrunnsretten påvirke tolkningen av kunnskapsregelen og de fundamentale garantiene?

4.3.1 Innledning

I dette punktet er spørsmålet hvordan reelle hensyn og bakgrunnsretten kan påvirke tolkningen av kunnskapsregelen og innholdet i de fundamentale garantiene. Det er ikke tvilsomt at dette er relevante tolkningsfaktorer i norsk avtaletolkning, også ved tolkning av kommersielle kontrakter. Det er heller et spørsmål om hvilken vekt disse kildene kan ha ved tolkningen, jf. punkt 4.2 i oppgaven.

Jeg vil først undersøke hvordan Høyesterett har anvendt bakgrunnsretten og reelle hensyn i tolkningen av kommersielle kontrakter, og i hvilke tilfeller Høyesterett har fraveket en klar ordlyd. Til slutt vil jeg vurdere dette konkret opp mot meglerstandardens kunnskapsregel og de fundamentale garantiene.

4.3.2 Tolkning i lys av bakgrunnsretten

«Bakgrunnsretten» omfatter lovfestede og ulovfestede deklarasjonelle kontraktsretten.⁸³

Bakgrunnsretten kan benyttes til å utfylle avtalen der avtalen ikke regulerer spørsmålet, og kan benyttes som tolkningsmoment der en objektiv tolkning basert på ordlyden ikke gir et klart svar på tolkningsspørsmålet.⁸⁴ Bakgrunnsretten antas å gi rimelige og balanserte løsninger mellom partene, derfor kan den benyttes som en objektiv referanse for hva som er en forstandig og rimelig løsning der kontrakten ikke gir noe klart svar.⁸⁵ Som tolkningsargument bidrar bakgrunnsretten til forutberegnelighet ved at tolkningsresultatet trekkes mot bakgrunnsrettens normalløsninger, dermed er bakgrunnsretten i utgangspunktet et tungtveiende tolkningsargument.⁸⁶ Spørsmålet her er når Høyesterett har fraveket en forholdsvis klar ordlyd og tolket avtalen i lys av bakgrunnsretten.

⁸³ Ørstavik (2018) s. 359

⁸⁴ Giertsen (2019) s. 110

⁸⁵ Tørum (2019) s. 28.

⁸⁶ Ørstavik (2018) s. 359.

Det har vært en tendens i rettspraksis til å tolke avtaler som fraviker bakgrunnsrettens løsning – også mellom profesjonelle – i lys av bakgrunnsretten hvis avtalevilkåret ikke synes gjennomtenkt og gir en ubalansert løsning mellom partene.

I Rt. 1982 s. 1357 (Nortexdommen) var en bygning solgt med en streng ansvarsfraskrivningsklausul, eiendommen skulle etter avtalen overtas «*i foreliggende stand, uten ansvar*» for selgeren (s. 1365). Det viste seg at bygget ikke var tilstrekkelig dimensjonert, med den følge at bygget senere raste sammen på grunn av snøbelastning på taket. Høyesterett tolket ansvarsfraskrivelsesklausulen innskrenkende i lys av bakgrunnsretten. I begrunnelsen ble det pekt på at bestemmelsen ikke bar preg av å være resultat av noen konkret vurdering av ansvar og risiko, og at bestemmelsens innhold ikke syntes å være gjennomtenkt.⁸⁷ Dommen gir uttrykk for at Høyesterett, også mellom profesjonelle parter, stiller krav om tydelig tale for vesentlige avvik fra bakgrunnsrettens regler ved fortolkning av standardkontrakter.⁸⁸

Bakgrunnsretten er også unntaksvis benyttet til indirekte sensur av avtalevilkår mellom profesjonelle parter. I Rt. 2004 s. 675 (agurkpinnedommen) ble en agurkprodusent påført tap fordi råvarer til produksjonen var beheftet med en plantesykdom. Spørsmålet var om kjøperen, et gartneri, kunne få erstattet sitt tap som følge av kontraktsbruddet. I selgerens standard leveringsvilkår het det at ved reklamasjoner «*gis ikke erstatning utover fakturaverdi*» (avsnitt 72). Høyesterett viste til at avtalevilkåret ikke hadde vært omtalt mellom partene, og fant at vilkåret dermed ikke kunne anses vedtatt. Formelt er dette en dom om vedtakelse av standardvilkår, men reelt var dette sensur i lys av bakgrunnsretten mellom profesjonelle parter fordi Høyesterett fant at tilblivelsen ikke var betryggende og innholdet ubalansert.⁸⁹

Rt. 2012 s. 1779 Hydro, gir et annet eksempel. Saken gjaldt en avtale mellom den belgiske tjenesteyteren Victocor og Hydro Aluminium som produserer bildeler. Spørsmålet var om Victocors påføring av et korrosjonsbeskyttende belegg på bildeler ikke var utført i henhold til avtalen slik at det forelå en mangel og om det var reklamert, slik at mangelen kunne gjøres gjeldende av Hydro. Høyesterett fant at det forelå mangel. Spørsmålet var da om Hydro hadde forsømt å reklamere. Ordlyden i avtalens reklamasjonsregel tilsa at Hydro ikke trengte å reklamere før Hydro hadde positiv kunnskap om mangelen. Hydro henviste også til en

⁸⁷ Giertsen (2019) s. 115.

⁸⁸ Ibid s. 110.

⁸⁹ Ibid s. 115.

integrasjonsklausul som det ble anført at innebar at avtalen uttømmende regulerte reklamasjonsspørsmålet. Høyesterett bortfortolket integrasjonsklausulen, og denne ble ikke ansett for å være til hinder for at norske prinsipper for utfylling av avtalen kunne brukes. Det ble lagt betydelig vekt på kjøpslovens regler om reklamasjon og lojalitetskravet i kontraktsforhold på tross av at ordlyden trakk i en annen retning. Denne dommen har også trekk av skjult innholdssensur, men med tolkning som virkemiddel.

Fellestrekk ved dommene som er nevnt ovenfor er at de gjaldt tolkning av ensidig utarbeidede standardvilkår, der ansvarsfraskrivelsen ikke syntes å bygge på en gjennomtenkt eller balansert løsning mellom partene. Resultatet ble da enten at standardvilkåret ikke ble ansett vedtatt, eller ble tolket innskrenkende i lys av bakgrunnsretten.

Et spørsmål om et vilkår må antas å være vedtatt vil sjelden gjøre seg gjeldende i fremforhandlede standardkontrakter. Ved ensidig utarbeidede vilkår vil risikoen for at interessene til den parten som har utarbeidet vilkårene er prioritert, ofte være større enn for avtaler som er blitt utarbeidet i fellesskap.⁹⁰ Dermed skal det ved ensidig utarbeidede standardkontrakter noe mer til for at avtalevilkår som i stor grad overfører risikoen på en av partene, skal anses for å være vedtatt.⁹¹

Også spørsmålet om ordlyden må antas å være gjennomtenkt, slik som i Nortex-dommen, vil også være vanskelig å argumentere med i fremforhandlede standardkontrakter.

Fremforhandlede standardkontrakter må antas å nettopp være gjennomtenkt. Dessuten må standardvilkår som er blitt til etter forhandlinger mellom representanter for begge partsinteressene, antas å være balansert slik at det hensynet til ubalanserte løsninger sjelden vil gjøre seg gjeldende.⁹² Dermed vil ordlyden ha tyngre i fremforhandlede standardkontrakter, enn ensidige standardavtaler, og slike balansehensyn gjør seg i mindre grad gjeldende. Meglerstandarden fraviker også kjøpsloven uttrykkelig i punkt 8.2 tredje punktum, og når dette er tilfellet vil en harmoniserende tolkning i lys av bakgrunnsretten i utgangspunktet være avskåret.⁹³

4.3.3 Rimelighetsbetraktninger og lojalitetsprinsippet

⁹⁰ Giertsen (2021) s. 113-114.

⁹¹ Giertsen (2021) s. 94.

⁹² Se Rt. 1994 s. 626 som gir uttrykk for dette på s. 630. Se også Giertsen (2019) s. 169.

⁹³ Høgberg (2006) s. 221.

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk kontraktsrett at avtaler skal holdes.⁹⁴ En klar og tydelig avtale gjør det mulig for partene å innrette seg og skaper forutsigbarhet. Som vi har sett ovenfor står hensynet til forutberegnelighet særlig tungt mellom profesjonelle parter og ved tolkning av fremforhandlede standardavtaler. Samtidig er det et generelt mål at kontraktstolkningen skal lede til rimelige og fornuftige resultater.⁹⁵

Rimelighetshensyn er en undergruppe av reelle hensyn som i utgangspunktet har liten vekt ved tolkning av kommersielle kontrakter.⁹⁶ Profesjonelle parter kan avtale seg bort fra kjøpsloven og dermed avtale løsninger som isolert sett kan gi urimelige resultater. Rimelighetshensyn vil imidlertid spille en større rolle der ordlyden er uklar, ettersom hensynene i et slikt tilfelle ikke konkurrerer med ordlyden i avtaleteksten.

For eksempel ved tolkning av innholdet i de fundamentale garantiene, kan det tenkes at en domstol ved tolkningen vil ta i betraktning at disse kan gjøres gjeldende uavhengig av kjøpers kunnskap, slik at grensene for hva som omfattes dermed tolkes restriktivt for å oppnå et rimelig resultat. For å illustrere, ville det etter min vurdering vært forsvarlig om retten argumenterte med at rimelighetshensyn talte for å tolke definisjonen av «eiendommen» innskrenkende i kontrakten det var tvist om i Jærhagen-dommen, slik at leaset tilbehør som selger hadde opplyst kjøper om, og som kjøpers kontraktsmedhjelpere hadde kunnskap om, ikke ble omfattet av definisjonen, og dermed ikke av den fundamentale garantien. Den sentrale gjenstanden for kjøpet var eiendommen, og ikke teknisk tilbehør av begrenset verdi som ikke var noen sentral forutsetning for aksjesalget. Formålet med eierskapsgarantien kunne derfor også tilsi dette.

Det er holdepunkter i rettspraksis for at rimelighetsbetraktninger unntaksvis kan lede til at klar ordlyd settes til side gjennom korrigerende tolkning.⁹⁷ Rt. 1991 s. 220 (Sollia Borrettslag) er et eksempel på at Høyesterett ad tolkningsvei kom frem til en rimelig løsning som fravek en ellers klar ordlyd. Bakgrunnen for saken var at Risvollan Varmesentral, som var drevet av et borettslag, hadde inngått avtale med Sollia Borettslag om å levere fjernvarme til Sollia. Etter hvert reflekterte ikke prisen Sollia betalte deres forbruk, de brukte mer enn de betalte for. Prisen Sollia betalte reflekterte etter hvert ikke Sollias forbruk av strøm som betalte for mindre enn de brukte. Risvollan gikk derfor til sak. Høyesterett fant at formålet med avtalen

⁹⁴ Giertsen (2021) s. 8.

⁹⁵ Hagstrøm mfl. (2021) s. 47.

⁹⁶ Ibid s. 48

⁹⁷ Se også Woxholth (2021) s. 503

var at «ingen skulle tape eller tjene penger», og at varmesentralen var et felles foretak hvor partene i økonomisk henseende skulle stå «på like fot» (s. 224). Det var ved tolkningen derfor «et overordnet hensyn å unngå at det oppstod skjevheter av betydning» på side 225. Den løsning formålet tilsa var også den rimeligste. Risvolla vant frem. Det er mest nærliggende å forstå dommen slik at retten gjorde en tolking hvor formålet fikk avgjørende vekt på bekostning av ordlyden. Dommen bærer imidlertid også preg av sensur basert på rimelighetstolkning.⁹⁸

Resultatet i dommen avviker fra utgangspunktet om at ordlyden ikke kan settes til side med grunnlag i reelle hensyn. Dette gjelder som nevnt særlig i kommersielle forhold hvor formålet normalt er å oppnå profitt. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om tilfellet i Solliadommen gjaldt en avtale mellom profesjonelle parter. Høyesterett gjorde i dommen dessuten et poeng av at rettsforholdet ikke var av kommersiell karakter, men heller et samarbeidsforhold basert på kostnadsfordeling.⁹⁹ På denne bakgrunn synes ikke dommen å endre utgangspunktet om at klar ordlyd går foran rimelighetshensyn i mer utpregede kommersielle kontrakter.¹⁰⁰

Kontraktsretten preges av en rekke alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og hensyn, herunder blant annet lojalitetsprinsippet. Prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold innebærer at partene til en viss grad plikter å ivareta medkontrahentens interesser.¹⁰¹ Dette er et prinsipp eller hensyn som er relevant i tolkningslæren.¹⁰² Som vi har sett i punkt 4.2 utelukker Høyesterett i utgangspunktet subjektive betraktninger i tolkningen av fremforhandlede kontrakter. Men dersom objektivt tilgjengelige elementer ikke gir et klart svar på tolkningsspørsmålet kan det tenkes at lojalitetsprinsippet kan få større vekt. Unntaksvis kan imidlertid slike prinsipper få betydning på bekostning av ordlyden også ved tolkning av kommersielle kontrakter.

Det er en økt tendens i rettspraksis til å vektlegge det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold ved tolkning og utfylling av kontrakter.¹⁰³ Lojalitetsprinsippet kan anvendes som faktor i tolkningen av forpliktelser som er beskrevet i kontrakten, og begrunne en

⁹⁸ Se Hagstrøm mfl. (2021) s. 315 og Woxholth (2021) s. 508.

⁹⁹ Woxholth (2021) s. 508.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Se f.eks. Rt. 1984 s. 28. Nazarian (2007) s. 29 flg. Hallsteinsen (2018) s. 117

¹⁰² Giertsen (2021) s. 166.

¹⁰³ Se Hagstrøm (2021) s. 83, Buskerud Christoffersen (2008) s. 37, Haaskjold (2013) s. 34-37, Nazarian (2007) s. 33.

innskrenkende tolkning av kontraktsforpliktelse.¹⁰⁴ Når prinsippet brukes som et tolkningsprinsipp vil forståelsen til den parten som ikke handlet illojalt legges til grunn i tolkningen.

Dette var tilfellet i R.t 2005 s. 268 Pan fish, som gjaldt tolkning av en avtale mellom et oppdrettsselskap og et slakteri om slakt av fisk. Høyesterett viste til nyere dommer hvor det er fastholdt at objektiv tolkning av ordlyden er sentralt, men i begrunnelsen for resultatet ble det vist til lojalitetsbetraktninger. Lojalitetshensyn ble avgjørende for tolkningen, slik at slakteriet fikk utlede rettigheter av kontrakten som ikke hadde forankring i ordlyden.

Oppsummert synes overnevnte å tyde på at særlig lojalitetshensyn kan påvirke tolkningen av kunnskapsregelen i meglerstandarden, og føre til at man avviker ordlyden dersom motparten har opptrådt illojalt. Det synes i hvert fall ikke utelukket at en norsk domstol vil kunne avskjære krav om garantibrudd i et tilfelle der kjøper har hatt kunnskap om det forhold som påberopes, på bekostning av en klar ordlyd i kontrakten.

4.3.4 Vurdering av kunnskapsregelen opp mot reelle hensyn og lojalitetsplikten

Meglerstandardens kunnskapsregel innebærer i utgangspunktet at kjøper kan få dobbelt uttelling, ved at kjøper dersom han eller hun har kunnskap om de faktiske forhold kan ta dette i betraktning ved avtaleinngåelsen, og dessuten etter avtalen er inngått fremme krav om erstatning for brudd på garanti. Regelen innebærer i prinsippet også at en kjøper som har fått kompensasjon for et negativt avvik fra fundamental garanti under avtaleforhandlingene, kan fremme krav om brudd på fundamental garanti etter avtaleinngåelsen eller overtakelsen. Kjøper kan for eksempel, som i Jærhagen-dommen, oppdage at selskapet fremover i tid vil ha leasingkostnader knyttet til en del av bygningen som normalt omfattes av «eiendommen» i punkt 7.1 (j). Selv om kjøper har fått prisavslag i kjøpesummen, vil leasingkostnaden bestå etter avtaleinngåelsen.

Hensynet til forutberegnelighet vil her møte stor motstrid av hensynet til balanserte løsninger, lojalitet og hensynet til et rimelig resultat. Det ville være sterkt urimelig om kjøper kunne fremme krav for noe han allerede under avtaleforhandlingene har fått kompensasjon for, og

¹⁰⁴ I Rt. 2000 s. 806 var spørsmålet om en avtale måtte tolkes innskrenkende på grunn av lojalitetshensyn. Se også Nazarian (2007) s. 29. Hallsteinsen (2018) s. 117.

det ville innebære en illojal utnyttelse av kjøpers kontraktsposisjon. En objektiv tolkning av meglerstandardens kunnskapsregel ville kunne ledd til et ubalansert og uforholdsmessig resultat i et slikt tilfelle.

Lojalitetsbetraktninger ligger bak den såkalte god tro-standarden, som innebærer at en part som forstod, måtte eller burde forstått at den annen part oppfattet kontrakten på en annen måte må bære risikoen.¹⁰⁵ Dette gjelder selv om denne forståelsen avviker fra ordenes vanlige mening. God tro-standarden må forstås som en culpasanksjon overfor den part som ikke sørger for å oppklare misforståelsen.¹⁰⁶ Prinsippet ble anerkjent i næringsforhold i Rt. 1996 s. 1696, og vil dermed være relevant også i eiendomstransaksjoner.

Gode grunner kan tale for at en kjøper, i et tilfelle hvor han eller hun har fått kompensasjon i kjøpesummen for avviket fra garantien, måtte forstå at selger med dette ikke har ment å gi kjøper mulighet til å oppnå dobbelt uttelling. Gitt at kjøper i et slikt tilfelle fikk full kompensasjon, vil det mest sannsynlig heller ikke foreligge et økonomisk tap, slik at kjøpers krav vil måtte avskjæres allerede på dette grunnlag.¹⁰⁷ I Jærhagen-dommen kan det tenkes at selger så fremleggelsen av leasingdokumentene som ett uttrykk for partenes felles forståelse om at eiendommen var gnr. og bnr. med «påstående bygninger og anlegg» unntatt det tekniske tilbehøret. Dette er det imidlertid vanskelig å føre bevis for, derfor går en slik anførsels om oftest hånd i hånd med en anførsel om god tro-standarden. Fremleggelsen av leasingdokumentene og det at selger selv ikke tok opp dette i forhandlingene, kan tilsi at kjøper måtte forstå at selger oppfattet kontrakten på en annen måte, og dermed må bære risikoen for å ikke ha oppklart denne misforståelsen.

På den annen side er meglerstandarden en fremforhandlet kontrakt, og som nevnt vil det sjelden foreligge slike subjektive oppfatninger av meglerstandardens formuleringer, med mindre partene har gjort endringer. Subjektive betraktninger tolkningen spiller en marginal rolle ved disse kontraktstypene, nettopp på grunn av hensynet til forutberegnelighet. Ordlyden i meglerstandarden er klar, og skaper dermed forutsigbarhet for partene.

På avtaleinngåelsesstadiet innebærer lojalitetsplikten blant annet en plikt til å avdekke og påpeke mulige misforståelser.¹⁰⁸ Dersom kjøper under due diligence undersøkelsen oppdager

¹⁰⁵ Buskerud Christoffersen (2008) s. 40.

¹⁰⁶ Buskerud Christoffersen (2008) s. 40.

¹⁰⁷ Se meglerstandarden punkt 8.1.

¹⁰⁸ Haaskjold (2013) s. 70-72.

negative avvik fra de fundamentale garantiene og unnlater å ta dette opp med selger, kan lojalitetsplikten tilsi at kjøper er nærmest til å bære risikoen for disse forhold. På den annen side er de fundamentale garantiene objektive, det vil si at selger har ansvar for disse forhold uavhengig av om selger selv var kjent med forholdet. Selger er i utgangspunktet nærmest til å bære risikoen for de forhold som omfattes av de fundamentale garantiene, det vil si selger er nærmest til å sørge for at han eller hun faktisk eier det han selger.

Lojalitetsprinsippet og hensynet til resultatets rimelighet vil et tilfelle der kjøper ikke hadde kunnskap om de faktiske forhold, men der hvor informasjonen fremgikk klart og tydelig, antakeligvis ikke kunne få vekt på tross av en klar ordlyd i meglerstandardens punkt 8.2 annet punktum. I et tilfelle der kjøper ikke har faktisk kunnskap kan han eller hun vanskelig ha hatt spekulative hensikter. Det vil på den andre siden uansett være vanskelig å bevise at kjøper har hatt faktisk kunnskap om de forhold som påberopes som brudd på fundamental garanti. Men dette er en konsekvens av ordlyden, som gir en klar og entydig løsning.

Det må antas at det er lojalitetsbetraktninger som ligger til grunn for kjøpsloven § 20, og at bestemmelsen er ment å hindre spekulasjon fra kjøpers side. I teorien er det stilt spørsmålsteget om en norsk domstol ut fra et rimelighetsperspektiv, herunder krav til lojalitet, ville gitt en kjøper med forkunnskap om selgers mislighold medhold i et garantikrav der det er avtalt av kunnskap ikke avskjærer krav.¹⁰⁹ I teorien er det også uttrykt at hvor partene har avtalt at faktisk kunnskap ikke avskjærer krav, kan det være grunnlag for å tolke kontrakten innskrenkende eller sette den til side etter avtalelovens regler hvis resultatet ellers ville være urimelig.¹¹⁰

I Jærhagen-dommen på side 16 gir også retten uttrykk for at i et tilfelle hvor det er gjort gjeldende at kjøper har opptrådt illojalt, vil det grunnleggende prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold kunne tale sterkt imot å akseptere et krav under den fundamentale garantien. Men siden illojalitet ikke var anført fra selgers side gikk man ikke nærmere inn på dette.

Ordlyden er imidlertid klar, med en slik bestemmelse har man åpnet for illojal opptreden og dermed tatt i betraktning denne risiko. Det må derfor antas at det skal svært mye til før lojalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp eller reelle hensyn i form av rimelighetshensyn eller

¹⁰⁹ Blaauw (2019) s. 119.

¹¹⁰ Buskerud Christoffersen (2008) s. 226.

balanse hensyn vil lede til at man i en kommersiell fremforhandlet kontrakt vil fravike en klar og entydig løsning på tolkningsspørsmålet.

Som allerede antydning innledningsvis er et alternativ å tolke innholdet i de fundamentale garantiene restriktivt eller innskrenkende. Meglerstandardens definisjon av eiendomsgarantien, “påstående bygninger og anlegg” i punkt 1.2 er vag og gir ikke en klar grense for hva som omfattes. Dermed svekkes forutsigbarheten mellom partene. Det er klart at noen forhold, slik selve tomten og bygningene som står på den må antas å være i kjernen av hva den fundamentale eierskapsgarantien er ment å omfatte. I et slikt tilfelle vil dermed orldyden gi en klar og entydig løsning som det skal svært mye til for å fravike. For andre forhold, som for eksempel, teknisk tilbehør slik som i Jærhagen-dommen, eller for eksempel dersom bygningen er utstyrt med solcellepanel eller el-billadere, må innholdet presiseres ved hjelp av andre tolkningsfaktorer.

Både bakgrunnsretten, formålet og systembetragtninger kan i et slikt tilfelle tilsi en forsiktig eller restriktiv tolkning, likevel slik at man er godt innenfor en objektiv tolkning. Formålet med kunnskapsregelen i kombinasjon med det markerte avviket fra bakgrunnsretten og de potensielt betydelige konsekvensene for selger, tilsier i alle fall at innholdet i de fundamentale garantiene ikke gis en utvidende fortolkning. Ved tolkning av de fundamentale garantiene der grensene hvor hva som omfattes er uklar, vil de tolkningsbidrag som kan leses ut av andre tolkningskilder ikke stride mot en klar ordlyd. Da vil også subjektive betraktninger, slik som lojalitetsprinsippet kunne få mer vekt. Ved å harmonisere disse tolkningskildene kan man få et tolkningsresultat som ligger innenfor en objektiv tolkning, men som likevel tar innover seg virkningen av at et forhold omfattes av den fundamentale garantien.

4.4 Hva oppnår man med en slik kunnskapsregel?

De fundamentale garantiene omfatter forhold som selger i utgangspunktet er nærmest til å bære risikoen for. Dersom selger ikke eier eiendommen eller aksjene faller hele grunnlaget for avtalen bort, og det vil ikke inngås noen endelig avtale. Det er selger som kjenner selskapet og eiendommen best, og som dermed i utgangspunktet bør vite hvilke avvik fra de fundamentale garantiene som foreligger før bindende avtale inngås. Kunnskapsregelen gir partene forutsigbarhet ved at den gjør det klart at risikoen for sentrale forhold ved transaksjonen ligger hos selger.

Som vi har sett ovenfor i punkt 2.2 gjennomføres det normalt omfattende undersøkelser av målselskapet før den bindende avtalen inngås. Kunnskapsregelen innebærer at kjøpers behov for undersøkelser reduseres når det gjelder de forhold som er omfattet av de fundamentale garantiene, og at kjøper kan stole på de opplysningene som er gitt. På denne måten blir due diligence prosessen mer tidseffektiv og man vil kunne få lavere transaksjonskostnader. Særlig garantiene knyttet til skatt og avgift er kostnads- og tidkrevende for en kjøper uten spesialkunnskap å undersøke før avtaleinngåelsen. Man unngår også tvist om mulig opplysningssvikt, fordi det er klart at dette er et objektivt ansvar for selger. Dessuten sparer man transaksjonskostnader i standarden ved å ha en slik kunnskapsregel på grunn av selgers beløpsmessige ansvarsbegrensninger.¹¹¹

Regelen innebærer også at selger blir nødt til å gi opplysninger om hvilke avvikelser fra garantiene som foreligger, slik at partene kan forhandle særskilt om det under avtaleforhandlingene. Dette gjør det også lettere for kjøper å verdsette eiendomsselskapet. Dessuten vil man kunne unngå vanskelige bevismessige vurderinger av hva kjøper har kjent til eller hva som er «rimelig klart og tydelig» fremlagt av selger, noe som reduserer transaksjonskostnadene og muligheten for tvist. Den tekniske dataromløsningen som ofte benyttes innebærer imidlertid at det i praksis kan bli lettere å føre bevis for hva selger faktisk har opplyst om og til en viss grad hva kjøper har kjent til med tanke på spørsmål som stilles i forbindelse med den fremlagte dokumentasjon.

På den annen side vil en regulering av kjøpers kunnskap der kjøper ikke kan gjøre gjeldende forhold han var kjent med også gi selger incitament til å opplyse om alle forhold slik at kjøper er avskåret fra å påberope det som mangel. Dette skaper også incitament for kjøper til å ta opp et eventuelt avvik med selger under avtaleforhandlingene slik at partene kan regulere denne risikoen sammen. På denne måten unngår man også tvist, noe som er et formål med due diligence undersøkelsen.

Prinsippet om at kjøper ikke kan fremme mangelskrav for noe som det er opplyst om og som kjøper er kjent med har imidlertid en tungtveiende rettspolitisk begrunnelse. I forarbeidene til avhendingslovas tilsvarende bestemmelse i § 3-7 er det uttalt:

¹¹¹ Se meglerstandardens punkt 8.4

«Har kjøparen på avtaletida faktisk kjent til det omstendet som så vert gjort gjeldande som mangel, er det i og for seg aldri grunn til å la lova hjelpe denne kjøparen.»¹¹²

Det må antas å ligge også en avtalerettslig begrunnelse bak en slik regel. Inngår man en avtale med kunnskap om at kjøpsobjektet har en mangel, vil man etter avtalerettslige regler anses for å ha akseptert denne mangelen. Man har med andre ord kjøpt objektet med en mangel, og får normalt en redusert pris som følge av dette. Det ville være urimelig og en lite balansert løsning om kjøper da etter avtaleinngåelsen skulle kunne kreve misligholdsbeføyelser for noe han med viten og vilje har akseptert ved avtaleinngåelsen.

Meglerstandardens løsning innebærer nettopp dette, en kjøper som etter alminnelige avtalerettslige prinsipper og bakgrunnsretten vil anses for å ha akseptert transaksjonsobjektet med en mangel, kan likevel fremme krav etter avtaleinngåelsen. Det kan stilles spørsmålsteget ved om det er noe beskyttelsesverdig behov for forutsigbarhet som tilsier at en kjøper skal kunne vente til etter avtaleinngåelsen med å ta opp forhold som han er gjort kjent med, å gjøre gjeldende krav under fundamental garanti.

En slik regel kan tvert imot gi betydelig usikkerhet for selger som lojalt har opplyst om alle relevante forhold han selv var kjent med, men som likevel får en fremforhandlet pris redusert i ettertid. I alle tilfeller vil det kunne fremstå som svikaktig eller i alle fall lite rimelig om kjøper kan forberede mangelskrav allerede på avtaletidspunktet fordi han kjente negative avvik.¹¹³

En annen konsekvens i forlengelsen av dette er at selger, dersom kjøper ikke opplyser om negative funn, ikke får muligheten til å forhandle om hvilken betydning et slikt avvik skal ha for kjøpesummen og om selger i det hele tatt ønsker å selge. Det er ikke gitt at selger vil akseptere å selge med den prisreduksjon som et garantiavvik kan innebære.

Meglerstanden er imidlertid en fremforhandlet kontrakt, som ofte benyttes av høykommersielle parter. Standarden vil dermed langt på vei være resultat av en kalkulert risiko. Kommersielle parter forventes i større grad å kunne ivareta egne interesser, dersom standarden ikke gir uttrykk for partenes reelle interesser må det normalt forventes at partene gjør tilpasninger deretter. Det ville f.eks. for selger i Jærhagen-dommen være lett å unnta det tekniske tilbehøret var meglerstandardens definisjon av begrepet «eiendommen». Problemet

¹¹² Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 95-96.

¹¹³ Buskerud Christoffersen (2008) s. 227.

var at selger ikke oppfattet selv at dette var omfattet av en fundamental garanti. Dermed påtar selger seg en relativt stor økonomisk risiko når han eller hun avgir fundamentale garantier.¹¹⁴

Regelen innebærer en ikke ubetydelig risiko for spekulasjon og illojal opptreden. Selv om det rent faktisk ikke kan bevises at kjøper har spekulert, vil risikoen for dette være til stede. Slike subjektive forhold hos den ene parten vil det normalt være svært vanskelig eller umulig for den andre parten å føre bevis for. Hensynet til forutberegnelighet, og dermed reduksjon av transaksjonskostnadene og effektivitet i due diligence undersøkelsen synes ikke å veie opp for dette.

¹¹⁴ Med reservasjon for selgers beløpsmessige ansvarsbegrensninger.

Litteraturliste

- Aabø-Evensen (2011) Aabø-Evensen, Ole Kristian, *Om oppkjøp av selskaper og virksomhet: En praktisk tilnærming til prosessene, verktøyene og eksemplene*, Universitetsforlaget, 2011
- Bergem og Rognlien (2020) Bergem, John Egil og Stein Rognlien, *Kjøpsloven med kommentarer*, 4. utgave, Gyldendal, 2020
- Blaauw (2019) Blaauw, Harald, *M & A - en praktisk innføring*, Universitetsforlaget, 2019
- Buskerud Christoffersen (2008) Buskerud Christoffersen, Margrethe, *Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler*, Gyldendal, 2008
- Falbach (2022) Falbach, Matias. Karnov lovkommentar: Kjøpsloven - kjl 1988, note 2 til § 19 1. ledd bokstav a, Lovdata.no (hentet 10. mai 2023).
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utgave, Universitetsforlaget, 2021
- Giertsen (2019) Giertsen, Johan, *Kontrakter - ytelse og pris*, Universitetsforlaget, 2019
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2014
- Hagstrøm m.fl. (2021) Hagstrøm, Viggo, Herman Bruslerud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2021
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal, 2018
- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning – særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av*

- skriftlige kontrakter*, Universitetsforlaget, 2006
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgave, Cappelen Damm Akademisk, 2013
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, Cappelen Damm Akademisk, 2007
- Tørum (2018) Tørum, Amund Bjøranger, «*Tolkning av kommersielle kontrakter – et analyseverktøy*», i *Jussens Venner*, Volume 54 (2019) s. 1-38
- Woxholth (2021) Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 11. utgave, Gyldendal, 2021
- Ørstavik (2018) Ørstavik, Inger B., «*Prinsippet om objektiv tolkning, særlig om tolkning av forhandlede standardavtaler*», i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2018, s. 331-381

Lov og forarbeider

Lov 21. juni 2002 nr. 34 lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Lov 26. mars 1999 nr. 14 lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Lov 3. juli 1992 nr. 93 lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 lov om kjøp (kjøpsloven)

Lov 12. desember 1975 nr. 59 lov om dokumentavgift (dokumentavgiftloven)

Ot.prp. Nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjonen av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.

Ot.prp. Nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom

Rettspraksis

HR-2016-1447-A

HR-2014-247-A

Rt. 2012 s. 1729

Rt. 2012 s. 1537

Rt. 2011 s. 1553

Rt. 2010 s. 1345

Rt. 2005 s. 268

Rt. 2004 s. 675

Rt. 2003 s. 1132

Rt. 2002 s. 1150

Rt. 2002 s. 1110

Rt. 2000 s. 806

Rt. 1984 s. 28

Rt. 1994 s. 626

Rt. 1991 s. 220

LH-1999-000985

Oslo tingsretts dom av 18. juni 2021, i sak 20-093797TVI-TOSL/07 (Jærhagen-dommen)

Øvrige kilder

- Brun (2017) Brun, Thor Arne, «Utenlandske investorer utfordrer transaksjonsvilkårene», Estate Media, 19. januar 2017, <https://www.estatenyheter.no/aktuelt/utenlandske-investorer-utfordrer-transaksjonsvilkarene/218335> (lest 26. mars)
- Estate Media (2011) Estate Media, «Nye meglerstandarder», 5. september 2011. <https://www.estatenyheter.no/nye-meglerstandarder/188556> (lest 22. mars 2023)
- Johannesen og Olsen (2022) Johannesen, Anja Storm og Olsen Schuitema, Rikard, «Eiendomstransaksjoner – hva avtaler partene i praksis?», 8. april 2022, <https://schjodt.com/news/eiendomstransaksjoner-hva-avtaler-partene-i-praksis> (lest 11. februar)
- Ravlo-Losvik m.fl. (2021) Ravlo-Losvik m.fl., «TransaksjonsABC», DLA Piper, 11. februar 2021, <https://norway.dlapiper.com/no/nyhet/transaksjonsabc-del-4-meglerstandardene-0>

Vedlegg 1

MEGLERSTANDARD MARS 2020 OM SALG AV EIENDOM MED OG UTEN OPPGJØRSANSVARLIG.

Utkast A [dato] av [Megler] ved [forfatter]. [Megler] har ikke undersøkt skatte-, avgifts- eller regnskapsmessige forhold. Dette anbefales vurdert av partenes rådgivere eller revisor. Avtalen inngås ved at den undertegnes av selger og kjøper. [Alternativt: «Partene har tatt de forbehold som følger av bud og budaksept, og er ikke bundet før disse forbeholdene er løftet.»]

KJØPEKONTRAKT

mellom

[Selger]

og

[Kjøper]

vedrørende salg av

[angi eiendommen]

1. PARTENE OG EIENDOMMEN¹¹⁵

- 1.1 [Selger], org.nr. [org.nr. Selger] (**Selger**) eier gnr. [●], bnr. [●], med påstående bygninger og anlegg i [●] kommune (**Eiendommen**).
- 1.2 Selger og [Kjøper], org.nr. [org.nr. Kjøper] (**Kjøper**) er enige om at Eiendommen skal overdras fra Selger til Kjøper på de vilkår som følger av denne avtalen.

2. KJØPESUMMEN OG EIENDOMMENS AVKASTNING OG KOSTNADER

2.1 Kjøpesummen og omkostninger

- 2.1.1 Kjøpesummen for Eiendommen er NOK [●] (**Kjøpesummen**).
- 2.1.2 I tillegg skal Kjøper betale dokumentavgift og tinglysningsgebyr for skjøttet og eventuelle pantedokumenter til Kjøpers långiver.
- 2.1.3 Det betyr at Kjøper totalt skal betale NOK [●] (**Vederlaget**), beregnet ut fra gjeldende avgifter og gebyrer ved signering av denne avtalen.

2.2 Eiendommens avkastning og kostnader

- 2.2.1 Selger har rett til den avkastning Eiendommen gir frem til og med den dagen Kjøper overtar Eiendommen. Til samme tid svarer Selger for kostnadene ved Eiendommen.
- 2.2.2 Senest [30] dager etter Overtakelse skal Selger og Kjøper direkte seg i mellom foreta et pro & contra-oppgjør for inntekter og utgifter knyttet til Eiendommen per Overtakelse. Hvis partene ikke blir enige om dette oppgjøret innen fristen, kan hver av partene kreve at en revisor som partene i fellesskap oppnevner og bekoster, avgjør hvordan oppgjøret skal foretas, med bindende og endelig virkning for partene.

¹¹⁵ **Viktig informasjon om kryssreferanser**

Dersom nye avsnitt skal tilføyes, skal dette alltid gjøres ved å plassere markøren på slutten av foregående avsnitt før «Enter» trykkes. Punktet det evt. er satt referanse til, vil da forskyves. Ved kryssreferanser er det alltid satt referanse til punktet, ikke teksten.

Dersom et punkt det er satt kryssreferanse til, slettes, vises meldingen «Feil! Fant ikke referanseskilden». Dersom eksisterende tekst i et punkt skal erstattes med ny tekst, må ny tekst tilføyes (i samme punkt) før aktuell tekst slettes. Hvis ikke vil referansen bli fjernet.

Ved bruk av «Spor endringer» vil all form for nummerering (i avsnitt og fotnoter) kunne vises uriktig inntil «alle endringer er godtatt».

Merk at «søk og erstatt»-funksjonen kan benyttes til å erstatte[Selger], [org.nr. Selger], [Kjøper], [org.nr. Kjøper], [signeringsdato], [Megler], [org.nr. megler], [Kjøpers bank], [org.nr. Kjøpers bank], [overtakelsesdato], [Selgers repr.], og [Kjøpers repr.] med korrekt betegnelse gjennom hele dokumentet.

Alle kryssreferanser bør oppdateres etter «alle endringer er godtatt». Dette gjøres på følgende måte:

1. Markør plassert i teksten
 - a) Trykk Ctrl + A (all tekst merkes)
 - b) Trykk F9 (alle kryssreferanser oppdateres)
2. Markør plassert i feltet med fotnoter
 - a) Utfør punktene a) og b) ovenfor

3. OVERTAKELSE, OPPGJØR OG FORSINKELSE

3.1 Avtalt overtakelse

Eiendommen skal overtas av Kjøper den [overtakelsesdato] (**Avtalt Overtakelse**).^{116 117}

3.2 Faktisk overtakelse. Oppgjør

3.2.1 Eiendommen blir først overtatt av Kjøper idet Kjøpesummen er disponibel på oppgjørskontoen og vilkårene for utbetaling i punkt **Feil! Fant ikke referanseilden.** i oppgjørsavtalen i vedlegg 6 er oppfylt eller frafalt (**Overtakelse**). [Hvis oppgjøret gjennomføres uten oppgjørsansvarlig, skriver man her: «*Eiendommen blir først overtatt av Kjøper idet Vederlaget er disponibelt på Selgers konto etter gjennomføring av oppgjøret i henhold til oppgjørsavtalen i vedlegg 6 (Overtakelse).*»]

3.2.2 Selger og Kjøper påtar seg herved å oppfylle sine respektive plikter etter oppgjørsavtalen.

3.3 Forsinkelse¹¹⁸

Hvis Overtakelse skjer på en senere dag enn Avtalt Overtakelse,

- (a) og forsinkelsen skyldes forhold på Kjøpers side, kan Selger kreve oppfyllelse, heving og erstatning, herunder forsinkelsesrente, etter punkt 6.1 til 6.3;
- (b) og forsinkelsen skyldes forhold på Selgers side, kan Kjøper kreve oppfyllelse, heving og erstatning samt holde kjøpesummen tilbake etter punkt 6.1 til 6.3 og punkt 8.1;
- (c) gjelder Selgers forpliktelser etter punkt 5 frem til Overtakelse, og en del av Selgers garantier i punkt 7.1 avgis per Overtakelse; og
- (d) gjelder punkt 9.1(a) for skader på Eiendommen og dens tilbehør.

¹¹⁶ NB: Hvis gjennomføringen av eiendomssalget er betinget av forhold utenfor partenes kontroll og det er usikkert når betingelsene vil oppfylles, bør man heller skrive at: «*Overtakelse skal skje [●] bankdager etter at alle betingelsene i punkt 4.1 og 4.2 er oppfylt eller frafalt*». Dessuten bør man tilføye et nytt punkt 4.4 med overskrift «*Frist for gjennomføring av avtalen*»: *Hvis betingelsene for gjennomføring av denne avtalen ikke er oppfylt eller frafalt innen [●], kan både Selger og Kjøper ved skriftlig melding til den annen part si opp denne avtalen. Hvis en betingelse ikke er oppfylt som følge av en parts brudd på avtalen, kan den misligholdende part ikke si opp avtalen.*»

¹¹⁷ Pass på at Avtalt Overtakelse er en bankdag. Ellers kan det oppstå uklarhet om når rettidig betaling skal skje.

¹¹⁸ Dette punktet er inntatt av pedagogiske grunner. Om punktet strykes, vil det således ikke få betydning for den retten til erstatning og forsinkelsesrente som partene har etter standarden for øvrig sett i sammenheng med bakgrunnsretten.

4. BETINGELSER FOR GJENNOMFØRING AV AVTALEN^{119 120}

4.1 Kjøpers betingelser

Kjøpers forpliktelse til å gjennomføre denne avtalen er betinget av at følgende vilkår er oppfylt eller frafalt av Kjøper:

- (a) Eiendommen eller dets tilbehør har ikke blitt skadet etter signering av denne avtalen med den følge at kostnadene til gjenoppføring/reparasjon og leietap som følge av skaden utgjør mer enn [10] % av Kjøpesummen. I vurderingen av om denne beløpsgrensen er nådd, skal det ses bort fra kostnader i tilknytning til skader som Selger ikke hefter for etter punkt 9.1(a)(ii).^{121 122 123 124}

4.2 Selgers betingelser

Selgers forpliktelse til å gjennomføre denne avtalen er betinget av at følgende vilkår er oppfylt eller frafalt av Selger:

- (a) Eiendommen eller dets tilbehør har ikke blitt skadet etter signering av denne avtalen med den følge at det tapet Selger selv må dekke etter punkt 9.1(a), overstiger [10] % av Kjøpesummen. Selger kan ikke gjøre denne betingelsen gjeldende hvis Kjøper påtar

¹¹⁹ Punkt 4 kan strykes hvis det ikke er avtalt at særskilte betingelser må være oppfylt før avtalen skal gjennomføres.

¹²⁰ Hvis gjennomføring av avtalen er betinget av forhold som Selger eller Kjøper skal bestrebe seg på å bringe i orden, bør man lage et nytt punkt 4.3 med overskrift «Oppfyllelse av betingelsene» som lyder: «Selger og Kjøper skal gjøre det som med rimelighet kan forventes av dem for at betingelsene for gjennomføring av avtalen oppfylles uten ugrunnet opphold [, likevel slik at Kjøper [og Selger] står helt fritt til å gjøre gjeldende forbeholdene i punkt [her inntas henvisninger til forbehold om styregodkjennelse, tilfredsstillende due diligence og annet som Selger eller Kjøper skal stå fritt til å gjøre gjeldende som grunn til å trekke seg fra avtalen]].»

¹²¹ At en vesentlig leietaker slås konkurs eller blir insolvent, kan utgjøre en bristende forutsetning for Kjøper og medføre at Kjøpers bank trekker sitt tilsagn om finansieringen av kjøpet. I så fall kan man her vurdere å innta et nytt punkt som lyder: «En vesentlig leietaker er ikke tatt under konkursbehandling og har ikke begjært oppbud, innledet gjeldsforhandling av noe slag, innstilt sine betalinger eller erkjent å være ute av stand til å dekke sine forpliktelser etter hvert som de forfaller. Med vesentlig leietaker her menes en eller flere leietakere som har inngått avtale(r) om leie av Eiendommen mot en samlet årlig leie som utgjør mer enn [10] % av den samlede avtalte, årlige leien fra Eiendommen.»

¹²² Følgende punkt kan tilføyes her hvis avtalen inngås med styreforbehold hos Kjøper: «Kjøpers styre har godkjent at Kjøper erverver Eiendommen på de vilkår som følger av denne avtalen. Hvis Kjøper ikke innen [●] kl. 12.00 sender skriftlig melding til Selger om at slik godkjenning ikke er gitt, blir Kjøper bundet av avtalen.»

¹²³ Følgende punkt kan tilføyes her hvis Kjøper skal utføre en due diligence etter signering av avtalen, og gjennomføring av denne avtalen er betinget av at det ikke gjøres negative funn: «Kjøper har i sin tekniske og juridiske due diligence ikke avdekket forhold som han mener avviker fra den informasjon som Selger har gitt om Eiendommen. Hvis Kjøper avdekker slike forhold og ønsker å trekke seg fra avtalen, må Kjøper sende skriftlig melding om dette til Selger innen [●] kl. 12.00. Kjøper blir ellers bundet av avtalen.»

¹²⁴ Merk at et salg av en eiendom som er påheftet en forkjøpsrett eller annen løsningsrett, vil utløse løsningsretten til eiendommen, med mindre noe annet følger av stiftelsesgrunnlaget for løsningsretten, jf. lov om løsningsrettar 1994/64 §11. Følgende punkt kan tilføyes her hvis eiendomssalget utløser en løsningsrett: «[angi kontraktspart] har bekreftet skriftlig at han ikke vil utøve løsningsrett til Eiendommen som følge av Kjøpers erverv av Eiendommen.»

seg ikke å kreve en erstatning som overstiger [10] % av Kjøpesummen som følge av skaden.¹²⁵

4.3 Betydningen av at avtalen bortfaller

Hvis avtalen bortfaller som følge av at Selgers eller Kjøpers betingelser ikke blir oppfylt eller frafalt, kan ingen av partene rette krav om kostnadsdekning eller annet mot den annen part. Hvis avtalen bortfaller som følge av at en part bryter sine plikter etter avtalen, kan den annen part likevel gjøre gjeldende erstatningskrav som følge av avtalebruddet.

5. SELGERS PLIKTER FØR OVERTAKELSE

Frem til Overtakelse skal Selger sørge for:

- (a) At Eiendommen vedlikeholdes på en forsvarlig måte og i et omfang som ikke er mindre enn før signering av denne avtalen.
- (b) At Selger ikke inngår nye avtaler av vesentlig betydning for Eiendommen, og at ingen avtaler av vesentlig betydning for Eiendommen heves, endres eller sies opp uten Kjøpers skriftlige samtykke.
- (c) Ikke å tilskynde eller foreta noe som ville utgjøre brudd på Selgers garantier i punkt 7.
- (d) Å holde Eiendommen fullverdiforsikret.
- (e) At Eiendommens ledige arealer ryddes og rengjøres på sedvanlig måte før Overtakelse.

6. PARTENES BEFØYELSER VED AVTALEBRUDD

- 6.1 Både Selger og Kjøper kan fastholde kjøpet og kreve at avtalen gjennomføres, med mindre den annen part rettmessig hever avtalen eller gjør gjeldende at en betingelse for gjennomføring av avtalen i punkt 4 ikke er oppfylt. Kjøper kan ikke kreve retting etter avhendingsloven § 4-10 (2), men Selger har rett til å utføre retting etter avhendingsloven § 4-10 (1).
- 6.2 Bryter Selger denne avtalen, har Kjøper rett til erstatning på de vilkår som følger av punkt 8 og rett til å holde kjøpesummen tilbake etter avhendingsloven § 4-15, men Kjøper har ikke rett til prisavslag etter avhendingsloven § 4-12. Bryter Kjøper denne avtalen, kan Selger kreve erstatning etter alminnelige regler, herunder avhendingsloven § 5-4 og forsinkelsesrenteloven.
- 6.3 Både Selger og Kjøper kan heve denne avtalen før Overtakelse hvis det inntreffer omstendigheter, herunder forsinkelse, som utgjør vesentlig brudd av den annen parts forpliktelser etter

¹²⁵ Følgende punkt kan tilføyes her hvis avtalen inngås med styreforbehold hos Selger: «Selgers styre har godkjent at Kjøper erverver Eiendommen på de vilkår som følger av denne avtalen (herunder Kjøpesummen). Hvis Selger ikke innen [●] kl. 12.00 sender skriftlig melding til Kjøper om at slik godkjenning ikke er gitt, blir Selger bundet av avtalen.»

denne avtalen. Etter Overtakelse kan Kjøper heve så fremt Kjøper har rett til det etter avhendingslovens regler.^{126 127}

- 6.4 Kjøper fraskriver seg herved så langt gjeldende rett tillater det, enhver rett til å gjøre krav gjeldende mot Selger som følge av at salgsojektet ikke er som det skal være, i medhold av avhendingsloven § 3-7, 3-8 og 3-9, andre regler om ansvar for uriktige og manglende opplysninger og ethvert annet lovfestet eller ulovfestet grunnlag utenfor denne avtalen.

7. SELGERS GARANTIER

- 7.1 Selger garanterer det følgende overfor Kjøper ved signering av denne avtalen og ved Overtakelse, med mindre noe annet fremgår av garantiene nedenfor:

- (a) Selger har opplyst Kjøper om de omstendighetene vedrørende Eiendommen som Selger kjenner til ved signering av denne avtalen, og som Kjøper har grunn til å regne med å få. «Grunn til å regne med å få» skal forstås på samme måte som i avhendingsloven § 3-7.
- (b) De opplysninger vedrørende omstendigheter ved Eiendommen som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen, er riktige. Denne garantien omfatter ikke opplysninger i dokumenter utarbeidet av andre enn Selger eller selskap i samme konsern som Selger, med mindre Selger kjenner til at opplysningene er uriktige ved signering av denne avtalen.¹²⁸
- (c) At Selger eier Eiendommen og er hjemmelshaver til denne.
- (d) Det eksisterer ikke andre heftelser på Eiendommen (herunder løsningsretter) enn de som er angitt i vedlegg 2, og at alle eventuelle panteheftelser (utover lovbestemt pant

¹²⁶ Hvis Selger gir Kjøper en selgerkreditt og Selger etter Overtakelse skal kunne heve avtalen om Kjøper misligholder selgerkreditten, kan man tilføye følgende setning her: «Selger tar forbehold om at Selgers hevingsrett står ved lag i de tilfeller som er regulert i avhendingsloven § 5-3 (4). Som sikkerhet for Selgers krav mot Kjøper som springer ut av denne avtalen, skal Kjøper ved Overtakelse pantsette Eiendommen på første prioritet til fordel for Selger. Denne panteretten skal slettes idet Kjøper har gjort opp Vederlaget.» Videre bør denne pantsettelsen reguleres i oppgjørsavtalen med vedlegg.

¹²⁷ Denne bestemmelsen betyr at Selger må tilbakebetale hele kjøpesummen for Eiendommen til Kjøper hvis det i reklamasjonsperioden i punkt 8.3 inntre et brudd på garantiene eller andre forpliktelser som anses som et vesentlig brudd av Selgers forpliktelser etter denne avtalen. Kjøper kan i et slikt tilfelle kreve tilbakebetaling av hele kjøpesummen selv om det er avtalt i punkt 8.4.1(c) at Selgers maksimale ansvar for brudd på de alminnelige garantier er begrenset til X % av kjøpesummen. Hvis det er ønskelig at Kjøper skal fratras retten til å heve avtalen også etter Overtakelse, kan man erstatte denne setningen med det følgende: «Etter Overtakelse kan ingen av partene heve denne avtalen.»

¹²⁸ Ifølge denne garantien hefter Selger for uriktige opplysninger selv om han verken skjønte eller burde skjønt at opplysningene var uriktige. Skal Selger unngå et slikt strengt, objektivt ansvar for uriktige opplysninger som er gitt av en eller annen person som Selger hefter for, kan garantien her endres til å lyde som følger: «De opplysninger vedrørende omstendigheter ved Eiendommen som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen, er riktige så langt Selger kjenner til.» Ifølge denne garantien hefter Selger bare for tap som Kjøper lider som følge av uriktige opplysninger fra Selgers side hvis Selger kjenner til at opplysningene var uriktige, eller mangler en rimelig grunn til å være uvitende om det. Skal Kjøper ha rett til erstatning for forhold som Selger har en rimelig unnskyldning for å være uvitende om, må Kjøper be om en særskilt garanti om forholdet.

for uforfalt gjeld og eventuelle leiekontrakter) på Eiendommen vil slettes uten ugrunnet opphold etter Overtakelse.

- (e) At Selger ikke bryter leieavtalene med tilhørende tilleggsavtaler angitt i vedlegg 3. Denne garantien gjelder ikke et vedlikeholdsetterslep eller andre tekniske forhold ved Eiendommen.
- (f) Eiendommen er ved signering av denne avtalen leiet ut i henhold til leieavtalene med tilhørende tilleggsavtaler angitt i vedlegg 3, og disse avtalene er gyldige og gjengir alt som er avtalt med leietakerne. Ved signering av denne avtalen kjenner Selger ikke til at en leietaker bryter en leieavtale.
- (g) Ved signering av denne avtalen foreligger det ikke skriftlige pålegg mv. fra offentlige myndigheter som gjelder Eiendommen, og som ikke er betalt eller oppfylt på annen måte.

7.2 Med forhold som **Selger**¹²⁹ **kjenner til** i punkt 7.1, menes både de forhold som Selger faktisk kjenner til ved signering av denne avtalen, og de forhold som Selger ikke har en rimelig grunn til å være uvitende om på dette tidspunktet. Selger hefter ikke for manglende opplysninger fra andre enn Selger selv.

8. RETT TIL ERSTATNING OG BEGRENSNINGER I SELGERS ANSVAR

8.1 Kjøpers rett til erstatning

8.1.1 Bryter Selger denne avtalen, herunder ved forsinkelse, har Kjøper bare rett til erstatning for det tapet Kjøper lider som følge av avtalebruddet. Retten til erstatning omfatter imidlertid bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av avtalebruddet.

8.1.2 Kjøpers tap skal beregnes netto etter fradrag for i) skatte- og avgiftsbesparelser som Kjøper kan nyttiggjøre seg, og ii) det Kjøper har rett til å kreve erstattet fra tredjemann, herunder et forsikringsselskap. Hvis et tap er betinget, kan Selger først holdes ansvarlig for tapet hvis og når tapet må dekkes av Kjøper. Kjøper kan overholde fristene i punkt 8.3 ved å gi skriftlig melding om det betingede tapet før utløpet av disse fristene.

8.2 Kjøpers kunnskap

Kjøper kan ikke gjøre gjeldende som brudd på punkt 7 noe som han selv faktisk kjente til ved signeringen av denne avtalen, eller noe som rimelig klart og tydelig fremgår av de skriftlige

¹²⁹ Er Selger et selskap, er det bakgrunnsretten som avgjør hvilke fysiske personer som skal regnes som «Selger» i garantikapittelet. Bakgrunnsretten gir en viss veiledning, men svarer ikke på alle spørsmål. Denne usikkerheten kan avhjelpe ved å angi hvem Selger skal identifiseres med. Dette kan gjøres ved å erstatte *Selger* med *Nøkkelpersonene* i punkt 7.1 og 7.2, og ved å innta følgende definisjon i punkt 7.2: «*Med Nøkkelpersonene menes i) medlemmene av styret og eventuell daglig leder i Selger og ii) ansatte i Selger eller selskap i samme konsern som Selger som har vært involvert i forberedelsene til inngåelsen av denne avtalen.*» Hvis denne personkretsen har begrenset kjennskap til Eiendommen, f.eks. fordi en ekstern part forestår drift og forvaltning, kan det vurderes å utvide personkretsen ved å tilføye: «*samt [navn på personene som selger skal hefte for]*».

opplysningene som Kjøper har mottatt fra Selgers side før signering av denne avtalen.¹³⁰ Denne begrensningen i Selgers ansvar gjelder ikke ved brudd på punkt j) (*om eierskap til Eiendommen*). Selger fraskriver seg retten til å gjøre gjeldende avhendingsloven § 3-10.

8.3 Reklamasjon

8.3.1 Reklamasjon ved forsinkelse

En part taper sitt krav på erstatning som følge av forsinkelse som skyldes forhold på den annen parts side, hvis parten ikke innen én måned etter Overtakelse gir den annen part skriftlig melding om at avtalebruddet vil bli gjort gjeldende og hva avtalebruddet består i (**Reklamasjon**).

8.3.2 Reklamasjon ved andre brudd på avtalen

- (a) Kjøper taper retten til å gjøre brudd på garantien i punkt j) gjeldende hvis Kjøper ikke sender en Reklamasjon til Selger innen 5 år etter Overtakelse. For andre brudd på denne avtalen må Kjøper sende en Reklamasjon til Selger senest 18 måneder etter Overtakelse. Hvis Kjøper selv oppdager et avtalebrudd innen utløpet av en av disse fristene, men senere enn én måned før utløpet av den, utvides fristen med én måned regnet fra fristens utløp.
- (b) Dessuten skal Kjøper sende en Reklamasjon til Selger senest én måned etter at Kjøper selv oppdaget avtalebruddet. Forsømmer Kjøper å sende en Reklamasjon innen denne fristen, vil Kjøper bare tape sitt krav mot Selger hvis og i den utstrekning forsømmelsen i) har økt Kjøpers tap, eller ii) har medført at Selger har mistet retten til å kreve erstatning fra tredjemann, herunder et forsikringsselskap.¹³¹

8.4 Beløpsmessige ansvarsbegrensninger

8.4.1 Selgers ansvar for brudd på punkt 7 er underlagt følgende begrensninger:

- (a) Kjøper kan ikke gjøre gjeldende enkeltstående brudd som medfører tap på mindre enn NOK [●],¹³² og det skal ses bort fra slike brudd ved beregningen av Kjøpers tap, herunder ved vurderingen av om beløpsgrensen i bokstav (b) nedenfor er nådd.
- (b) Kjøper kan ikke gjøre krav gjeldende med mindre Kjøpers samlede tap overstiger NOK [●],¹³³ men hvis Kjøpers samlede tap overstiger denne beløpsgrensen, har Kjøper rett til erstatning fra første krone.

¹³⁰ Hvis Kjøper skal utføre en due diligence etter signering av avtalen, jf. note 123, tilføyer man her: «... eller noe som Kjøper ble kjent med i forbindelse med gjennomføringen av Kjøpers due diligence av Eiendommen, jf. punkt 4.1 [...]»

¹³¹ Om det er ønskelig at Kjøpers oversittelse av reklamasjonsfristen her skal medføre at Kjøper taper sitt krav, kan man erstatte denne setning med det følgende: «Forsømmer Kjøper å sende en Reklamasjon innen denne fristen, vil Kjøper tape sitt krav mot Selger.»

¹³² I praksis er dette beløpet gjerne 0,1 % av Kjøpesummen, dog ikke lavere enn NOK 50 000 eller høyere enn NOK 1 million.

¹³³ Beløpsterskelen her settes ofte til 1 % av Kjøpesummen, men er sjelden lavere enn NOK 500 000 eller høyere enn NOK 3 millioner.

(c) Selgers samlede ansvar er begrenset oppad til [10 % av Kjøpesummen].

8.4.2 Ansvarsbegrensningene i punkt 8.4.1 gjelder ikke ved brudd på garantien i punkt j) (om eierskap til Eiendommen).

8.4.3 Selgers samlede ansvar for brudd på denne avtalen (herunder garantien i punkt j)) og punkt 5 eller 7) er begrenset til Kjøpesummen. Se likevel punkt 9.2.

8.5 Ansvar ved forsett eller grov uaktsomhet

Begrensningene i Selgers ansvar i punkt 8.3 og 8.4 gjelder ikke hvis avtalebruddet er forvoldt ved forsett eller grov uaktsomhet hos medlemmer av Selgers styre eller daglig leder eller en annen person hos Selger, som har vært den hovedansvarlige for gjennomføringen av salget av Eiendommen til Kjøper.

8.6 Ansvar til de respektive selgere [Strykkes hvis det kun er én selger]

De aksjeeiere eller personer som utgjør Selger, hefter proratarisk og ikke solidarisk for Kjøpers krav mot Selger som følge av brudd på denne avtalen. Den enkelte aksjeeiers/persons ansvar er begrenset oppad til en andel av kravet lik aksjeeierens/personens eierandel i Eiendommen. [Alternativt: «De aksjeeiere/personer som utgjør Selger, hefter solidarisk for Kjøpers krav mot Selger som følge av brudd på denne avtalen».]

9. SKADESLØSHOLDELSE FRA SELGER

9.1 Selger skal holde Kjøper skadesløs for tap som springer ut av:

(a) At Eiendommen eller dens tilbehør blir skadet i perioden mellom signering av denne avtalen og kl. 1200 ved Overtakelse.¹³⁴ Denne skadesløsholdelsen gjelder:

(i) Ikke hvis tapet er lavere enn beløpsteskelen i punkt 8.4.1(a), eller hvis i) kostnadene til gjenoppføring/reparasjon og leietap som følge av skaden er fullt dekket av en forsikring eller dekkes av Selger eller Selger stiller betryggende sikkerhet for disse kostnadene og leietapet, og ii) alle leietakerne til Eiendommen er forpliktet til å videreføre eller gjenoppta sitt leieforhold på uendrede vilkår etter gjenoppføring/reparasjon.

(ii) Ikke skader som inntreffer i perioden fra kl. 1200 ved Avtalt Overtakelse frem til kl. 1200 ved Overtakelse hvis det skyldes forhold på Kjøpers side at Overtakelse gjennomføres senere enn Avtalt Overtakelse, med mindre skaden skyldes uaktsomhet på Selgers side. For slike skader som skyldes uaktsomhet, gjelder ikke unntaket i dette punkt 9.1(a)(ii).

(iii) Bare hvis Kjøper senest én måned etter Overtakelse gir Selger skriftlig melding om at han krever erstatning for skaden.

¹³⁴ Selger hefter bare for skader som inntreffer etter signering av avtalen. Det kan derfor være fornuftig for Kjøper å undersøke Eiendommen rett før signering.

9.2 Punkt 8.1 gjelder tilsvarende. Begrensningene i Selgers ansvar etter punkt 8.2, 8.3 og 8.4 gjelder ikke for skadesløsholdelsene i dette punkt 9.

10. **SIKKERHET [STRYKES HVIS SELGER IKKE SKAL STILLE SIKKERHET]**

Som sikkerhet for Kjøpers krav overfor Selger under denne avtalen skal NOK [●] av Kjøpesummen holdes tilbake på en for begge parter sperret konto i navnet til Selger frem til og med dagen ett år etter Overtakelse. Rettmessige krav som Kjøper har overfor Selger, skal gjøres opp ved utbetalinger fra kontoen. Dersom det ikke er fremmet rettmessige krav overfor Selger i perioden frem til og med dagen ett år etter Overtakelse, skal innestående beløp på kontoen inklusive renter utbetales til Selger. Ved uenighet om hva som utgjør rettmessige krav, skal tvisten avgjøres etter punkt 14. Alle kostnader til banken i tilknytning til denne sikkerheten skal fordeles med en halvpart på hver av Selger og Kjøper.

11. **MERVERDIavgift. OVERFØRING AV JUSTERINGS-/TILBAKEFØRINGSFORPLIKTELSER OG RETTIGHETER**

Partene er enige om at Selgers justerings-/tilbakeføringsforpliktelser og -rettigheter tilknyttet Eiendommen skal overføres til Kjøper per Overtakelse. Innen Overtakelse skal det derfor inngås en egen avtale om overføring av plikt/rett til å justere/tilbakeføre merverdiavgift som tilfredsstillende kravene for slik overføring etter gjeldende merverdiavgiftsregelverk, jf. vedlegg 5.¹³⁵

12. **FRASKRIVELSE AV RETTEN TIL Å GJØRE KRAV GJELDENE MOT ANDRE ENN PARTENE**

12.1 Kjøper på den ene side og Selger på den annen side, fraskriver seg herved overfor den andre parten, enhver rett til å gjøre krav gjeldende mot nærstående av den andre parten som følge av den nærståendes disposisjoner, handlinger eller unnlater til skade for Eiendommen frem til og med Overtakelse eller i forbindelse med inngåelsen eller gjennomføringen av denne avtalen.

12.2 Både Kjøper og Selger (hver for seg **Skadesløsholderen**) skal holde den annen part og hans nærstående (i fellesskap de **Beskyttede Parter**) skadesløs for det tilfelle nærstående av Skadesløsholderen gjør krav gjeldende mot de Beskyttede Parter som følge av de Beskyttede Parters disposisjoner, handlinger eller unnlater til skade for Eiendommen frem til og med Overtakelse eller i forbindelse med inngåelsen eller gjennomføringen av denne avtalen.

12.3 Ansvarsfraskrivelsen og skadesløsholdelsen i dette punkt 12 gjelder ikke i den grad kravet mot en person springer ut av hans forsettlige skadeforvoldelse eller en avtale med ham som inngås i tilknytning til denne avtalen.

12.4 Med **nærstående** menes i) selskap i samme konsern (som definert i aksjeloven § 1-3) som en part, ii) en parts aksjeeiere (direkte og indirekte), iii) nåværende eller tidligere styremedlem-

¹³⁵ Det må foretas en vurdering i hvert enkelt tilfelle av om vilkårene for overføring av justeringsforpliktelser og -rettigheter er oppfylt, og om denne bestemmelsen i så fall skal inn. Hvilken effekt overføringen av disse forpliktelser/rettigheter skal ha for kjøpesummen, må vurderes konkret av partene.

mer eller ansatte hos en part eller selskap i samme konsern som parten, og iv) meglere, rådgivere eller andre representanter for en part.

13. MEDDELELSER

13.1 Enhver meddelelse i forbindelse med denne avtalen skal skje per brev eller e-post til følgende adresser:

For Selger: [●]

For Kjøper: [●]

13.2 Frem til og med Overtakelse skal alle meddelelser sendes med kopi til:

[Megler]: [●]

14. LOVVALG OG TVISTELØSNING

14.1 Denne avtalen er underlagt norsk rett. Norske lovvalgsregler skal ikke kunne lede til valg av et annet lands rett.

14.2 Enhver tvist som måtte oppstå med tilknytning til denne avtale, avgjøres ved ordinær rettergang med [●] som eksklusivt verneting.¹³⁶ Kretsen av kompetente domstoler i henhold til de alminnelige regler for midlertidig sikring begrenses ikke av det som er bestemt her.

15. VEDLEGG

Vedlagt følger:

1. Firmaattester for Selger og Kjøper
2. Grunnboksutskrifter
3. Leiekontrakter med vedlegg
4. Prospekt med vedlegg
5. Justeringsavtale
6. Oppgjørsavtale

¹³⁶ Hvis det er ønskelig med voldgift, kan man skrive:

«Enhver tvist som måtte oppstå med tilknytning til denne avtale, skal avgjøres ved voldgift i henhold til lov om voldgift av 14. mai 2004. Voldgiftsretten skal bestå av tre medlemmer hvorav partene skal oppnevne hver sin voldgiftsdommer. Disse skal oppnevne den tredje voldgiftsdommer som skal være voldgiftsrettens leder. Voldgiftsrettens leder skal være norsk jurist. I mangel av enighet om den tredje voldgiftsdommer skal vedkommende oppnevnes av sorenskriveren i Oslo tingrett. Voldgiftsforhandlingene skal holdes i [●], og voldgiftsspråket skal være norsk. Voldgiftssaken skal anses innledet når den ene parten sender sin begjæring til den annen part om at tvisten skal avgjøres ved voldgift. Voldgiftsbehandlingen og voldgiftsrettens avgjørelse skal være underlagt taushetsplikt, og straks voldgiftssak er innledet, er partene forpliktet til å inngå separat avtale som bekrefter dette. Kretsen av kompetente domstoler i henhold til alminnelige regler for midlertidig sikring begrenses ikke av det som er bestemt her.»

7. [Datarom på minnepinne]

16. UNDERSKRIFT

Denne avtalen er i dag underskrevet i tre eksemplarer, hvorav partene og [Megler] beholder ett hver.

[sted], [signeringsdato]

for [Selger]

for [Kjøper]

[Selgers repr.]

[Kjøpers repr.]