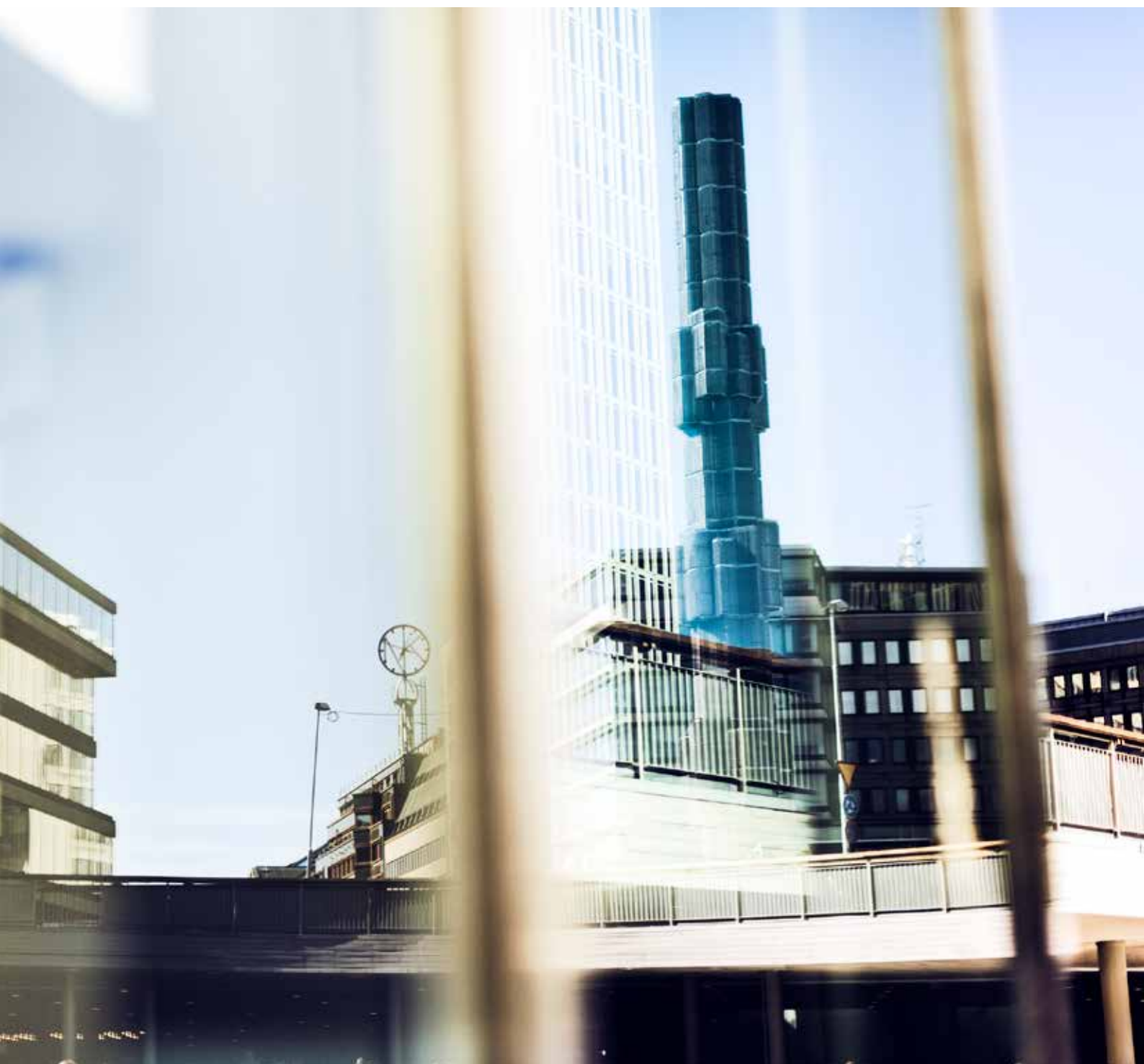


Fasta affärer

6. Bygglövsundantaget för solceller
– inte soligt i alla lägen

12. Om köparen inte kommer
till closing

20. Forward funding och forward
purchase – utmaningar med projekt-
transaktioner i tidiga skeden



ANSVARIG UTGIVARE

Jesper Prytz
jesper.prytz@msa.se
031-355 16 72

REDAKTION

Tomas Johansson
Hillevi Börjesson
Klara Holm

KONTAKTPERSONER

Klas Wennström
klas.wennstrom@msa.se
08-595 064 15

Jesper Prytz
jesper.prytz@msa.se
031-355 16 72

Johan Granehult
johan.granehult@msa.se
040-698 58 22

FOTO

Joachim Lundgren

Nyhetsbrevet utges i informations-
syfte och är inte att betrakta som
juridisk rådgivning. Nyhetsbrevet
får citeras med angivande källa.

Innehåll

- 4. En starkare ställning för
exploatören vid utbyggnad av
allmän platsmark
- 6. Bygglovsundantaget för solceller
– inte soligt i alla lägen
- 9. Momsexpert breddar Mannheimer
Swartlings erbjudande till
fastighetsbranschen
- 10. Andrahandsupplåtelser – några
viktiga frågor
- 12. Om köparen inte kommer till
closing
- 14. När utländska aktörer
förvärvar fastigheter i Sverige
– nya myndighetskontroller och
säkerhetsbedömningar
- 20. Forward funding och forward
purchase – utmaningar med
projekttransaktioner i tidiga skeden
- 22. Lokal eller bostad? Ny vägledande
praxis från Högsta domstolen
- 26. Sale and lease back-transaktioner
– vanliga frågor och fallgropar att
undvika
- 30. Ny bok om tolkning av entreprenad-
avtal
- 32. Trender

En starkare ställning för exploatören vid utbyggnad av allmän platsmark

Samhällsbyggnadsdebatten handlar ofta om vilka krav det allmänna ska, eller inte ska, ställa på exploatören i samband med detaljplanering. Men det omvända perspektivet, att säkerställa exploatörens intresse av hur och när allmän platsmark färdigställs, borde också kunna diskuteras och regleras, i avtal eller detaljplan. Varför är det så ovanligt?

Exploatörens svaga ställning illustreras ofta av formuleringar i exploateringsavtalen i stil med *"För exploatören innebär exploateringsavtalet att exploatören känner till kommunens intentioner avseende utbyggnad av allmän plats m.m."* D.v.s. det är bara "intentioner" som kommer till uttryck i denna del. I kombination med en icke tvingande beskrivning i detaljplanen hamnar exploatören i ett läge där osäkerheten är stor gällande utformningen av allmän platsmark, vilket många gånger får negativ påverkan på exploatörens möjligheter att få bästa förutsättningar för utvecklingsprojektet i dess helhet. Men behöver det vara så här? Varför i så fall?

Den praxis som uppenbarligen finns i vissa kommuner är i alla fall inte framtvungad av plan- och bygglagens regelverk. Tvärtom följer av PBL 4 kap. 5 § att detaljplanen kan användas för att reglera användningen och utformningen av allmänna platser. Planbestämmelser om utformning av allmänna platser kan till exempel handla om lekplatser, dammar, gångvägar i en park och mindre parkeringsytor inom en gata, eller att det ska finnas en tunnel under en väg. I planbeskrivningen kan kommu-

nen närmare utveckla och illustrera vad regleringarna innebär. Visserligen ska markens användning inte preciseras mer än vad som i varje enskilt fall krävs för att syftet med detaljplanen ska kunna uppnås, men utformningen av allmän platsmark är ofta central för en detaljplans måloppfyllelse. Detta kan med fördel hanteras både genom (tvingande) planbestämmelser och genom olika former av (vägledande/icke bindande) illustrationer i planhandlingarna, t.ex. rörande materialval och andra utförandefrågor.

I områden med kommunalt huvudmannaskap är det kommunen som ansvarar för att de allmänna platserna iordningställs. Det finns därmed både en laglig möjlighet och en logik i att kommuner låter reglera detta i samband med detaljplanering av områden där utformningen av allmän plats är viktig för fastighetsutvecklarna. Dels med tydliga planbestämmelser, dels med en avtalsenlig skyldighet för kommunen att bygga ut allmän plats i enlighet med detaljplanen och inom tider som svarar mot utbyggnaden av kvartersmarken på lämpligt sätt.

Ibland åberopas LOU som hinder mot



Jesper Prytz
Partner

"Den praxis som uppenbarligen finns i vissa kommuner är i alla fall inte framtvungad av plan- och bygglagens regelverk."



att kommunen skulle förplikta sig till vissa utbyggnadstider. Detta kan inte anses som ett legitimt argument, än mindre sedan Upphandlingsmyndigheten under 2019 klargjort ytterligare i vilka (inte alla) fall som utbyggnad av allmän platsmark måste upphandlas enligt LOU. Men även i de fall så behöver ske är detta rimligen något som kan kopplas till en (åtminstone preliminär) tidplan.

Om osäkerhet kring finansiering är en bärande orsak till tvekan från vissa kommuner att göra konkreta åtaganden i exploateringsavtal gällande utformningen av allmän platsmark kan sägas att kommunen genom dessa exploateringsavtal och/eller

genomförandeavtal ska erhålla den medfinansiering från exploatören som plan genomförandet utifrån PBL förutsätter. Givet att det av detaljplanen ska framgå sådana utformningsfrågor som påverkar kostnaderna för anläggning och drift av gator, parker och andra allmänna platser bör denna kostnadsberäkning och kostnadsdelning vara tillräcklig för att inte heller kostnadsfrågan ska kunna ses som ett legitimt skäl mot önskvärd klarhet i frågan.

Slutligen, i de fall där kommunen och exploatören är överens om att en viss utformning av allmän plats är önskvärd för detaljplanen och kvartersmarkens utveckling, och samtidigt överens om att den tänkta

utformningen går utöver vad kommunen enligt PBL kan kräva av exploatören, så är detta ändå inget hinder mot att parterna i exploateringsavtalet överenskommer ett exploateringsbidrag som ger kommunen täckning för den merkostnaden. Givet en tydlighet kring utformningen och en rimlig kostnadsfördelning blir då även exploatörens intresse tillgodosett.

Förutsägbarhet och tydlighet kring utformningen av allmän platsmark borde vara självklara pusselbitar i en effektiv stadsutveckling och det krävs inga regeländringar för att uppnå detta. ■

JESPER PRYTZ jesper.prytz@msa.se

Bygglovsundantaget för solceller – inte soligt i alla lägen

Det finns ett stort intresse bland fastighetsägare att installera solceller och producera egen grön el. Potentialen är stor och ekonomiska incitament samt bygglovsundantag för solcellsanläggningar underlättar. Det är dock inte helt fritt fram att bygga solceller på lämpliga tak och markytor. Vissa bestämmelser i plan- och bygglagstiftningen kan uppställa hinder för installation och på senare tid har även Försvarmakten och Luftfartsverket påtalat problem med elektromagnetiska störningar från solcellsanläggningar.

Utbyggnaden av solcellsanläggningar i Sverige växer så det knakar. Vid utgången av 2019 uppgick antalet nätanslutna solcellsanläggningar till ca 44 000 – en ökning med 70 procent jämfört med året innan. Potentialen för ökad tillväxt är stor. Enligt Energimyndighetens senaste prognos från juli 2020 kommer solet att öka från 0,4 TWh 2018 till 3,0 TWh 2023. Såväl lagstiftning som ekonomiska stödssystem har anpassats i syfte att gynna denna utveckling och stötta en fortsatt utbyggnad av solet.

En regelförenkling är bygglovsundantaget för solcellsanläggningar och solfångare som infördes i plan- och bygglagen (PBL) 2018. Undantaget innebär att bygglov inte krävs för att montera solcellspaneler och solfångare på en byggnad inom ett detaljplanlagt område om de följer byggnadens form. Det finns dock ”undantag från undantaget”. Bygglov krävs fortsatt

om detaljplanen föreskriver det eller för anläggningar på byggnader eller inom områden som är särskilt värdefulla. Dessutom krävs alltid bygglov för solenergianläggningar inom eller i anslutning till områden som är av riksintresse för totalförsvaret enligt 3 kap. 9 § miljöbalken.

ELEKTROMAGNETISKA STÖRNINGAR

Kravet på bygglov med hänsyn till riksintressen för totalförsvaret beror på att Försvarmakten och Försvarets radioanstalt, i samband med att bygglovsundantaget skulle införas, påtalade potentiella risker med elektromagnetisk strålning från solenergianläggningar som kan störa viktiga försvarsintressen. Även Luftfartsverket har på senare tid lyft frågan om risker med elektromagnetiska störningar och har gått ut med en generell avrådan till flygplatserna om att anlägga solenergianläggningar inom ett skyddsavstånd om tre kilometer

från en flygplats för att undvika störningar på flygplatsernas kommunikationsanläggningar (CNS-system). Det finns dock inget uttryckligt krav på bygglov om en solenergianläggning ligger inom ett område som rör luftfartens intresse.

Riksintressen för totalförsvaret utgörs bland annat av skjut- och övningsfält, flygplatser och tekniska system. Bygglovskrav gäller även inom områden i anslutning till riksintressen, s.k. influensområden. Försvarmakten har i ett par uppmärksammade fall överklagat bygglov som beviljats privatpersoner med motiveringen att solpanelerna på villatak kan störa försvarets anläggningar och därmed skada rikets säkerhet. Då länsstyrelsen i dessa fall ändå har bifallit bygglov på grund av att Försvarmakten inte kunnat påvisa att deras anläggning blir störd av solcellsinstallationerna ligger nu dessa ärenden för prövning hos regeringen.

”Undantaget innebär att bygglov inte krävs för att montera solcellspaneler och solfångare på en byggnad inom ett detaljplanlagt område om de följer byggnadens form.”

För den som planerar att installera solceller är det förhållandevis enkelt att ta reda på om en planerad anläggning ligger i närheten av ett riksintresse eller inom ett influensområde för totalförsvaret, och därmed om bygglov krävs. Försvarmakten måste nämligen tillhandahålla information om riksintressen och influensområden, och kommuner ska redovisa dessa i översiktsplanen. Däremot är det inte lätt att förstå på vilket sätt solceller kan störa försvarsintressen, och vilka åtgärder som kan vidtas för att minska risken för elektromagnetiska störningar och därmed möjliggöra bygglov. Detta kommer förhoppningsvis en ny statlig utredning att råda bot på.

NY UTREDNING OM ELEKTROMAGNETISKA STÖRNINGAR

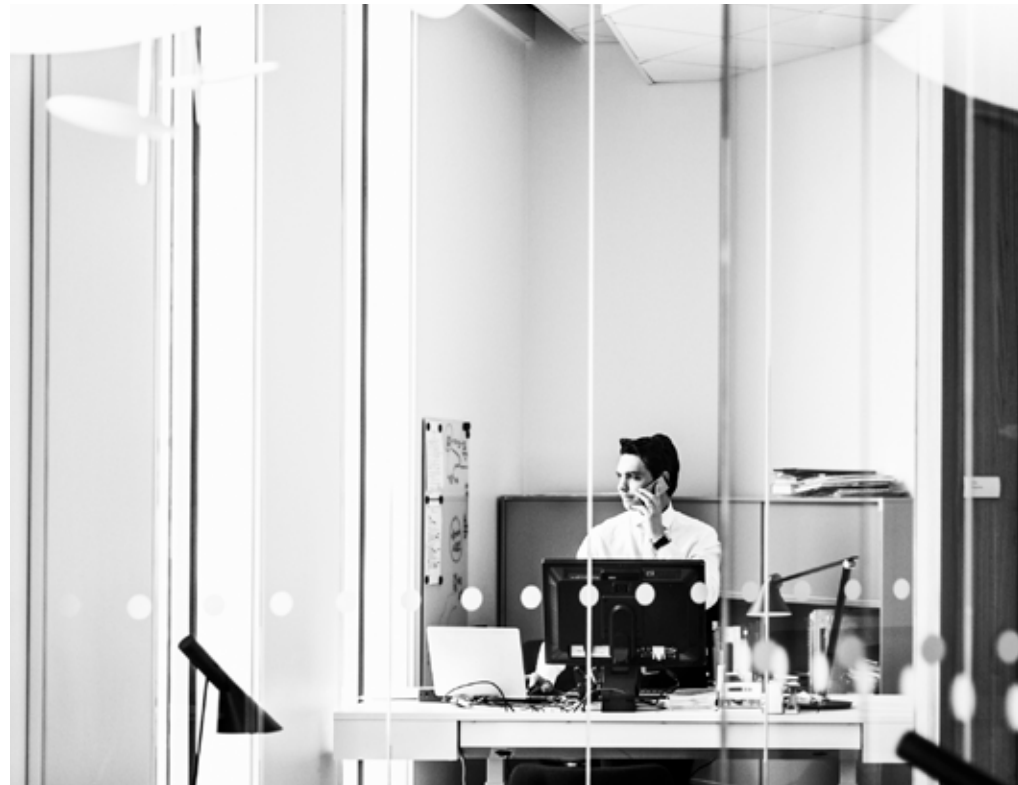
I juni 2020 uppdrog regeringen åt Elsäkerhetsverket och Försvarmakten att under-

söka om och under vilka omständigheter åtgärder och anläggningar, t.ex. solenergianläggningar, kan orsaka elektromagnetiska störningar på verksamheter inom eller i anslutning till riksintressen för totalförsvaret. Utredningen ska även analysera risken för att sådana störningar påtagligt kan försvåra för totalförsvarets anläggningar eller på annat sätt vara oförenliga med riksintresset för totalförsvaret. Uppdraget ska redovisas senast 15 december 2020.

Som bakgrund till uppdraget har regeringen bland annat angett det prioriterade målet att genomföra regelförenklingar i plan- och bygglagstiftningen och omnämner särskilt bygglovsundantaget för solcellsanläggningar.

Det skulle vara till stor nytta för fastighetsägare, myndigheter och övriga involverade i utbyggnad av solenergianläggningar om utredningen ger större klarhet i frågan om solceller och risken för elektromag-





”Av naturliga skäl kan detta medföra osäkerheter för en enskild fastighetsägare som vill bygga solceller i områden där det är svårt att på förhand veta om anläggningen kan strida mot plan- och byggreglerna – trots att det står klart att inget bygglov krävs.”

netiska störningar samt vilka tekniker, skyddsavstånd och andra åtgärder som bör tillämpas för att undvika sådana störningar. Det skulle bidra till större förutsägbarhet, både för den som planerar att installera solceller och för myndigheter som hanterar bygglovsfrågor.

ÖVRIGA KRAV ENLIGT PBL

Bestämmelser i en detaljplan kan också medföra att solenergianläggningar blir bygglovspliktiga. En generell regel i PBL är att en åtgärd på en byggnad inte får strida mot detaljplanen för området. I några domar från senare tid har bland annat bygglov för solceller på tak nekats då byggnadens tak enligt detaljplanen skulle vara belagt med tegelröda takpannor och solcellerna skulle innebära att det röda till stor del skulle skymmas. I ett annat fall har domstol ansett att solceller på ett äldre hus skulle innebära att det yttre utseendet påverkades så avsevärt att bygglov inte kunde beviljas.

Det finns även andra regler i PBL som kan ställa till det för en planerad solcellsanläggning, även om installationen är bygglovsbefriad. Exempelvis kan

varsamhetskravet, förvanskningförbudet och den generella bestämmelsen att utformning av ett byggnadsverk inte får innebära en olägenhet för omgivningen nämnas. Varsamhetskravet och förbudet mot förvanskning innebär att exempelvis en solcellsinstallation måste ta hänsyn till byggnadens karaktärsdrag och värden, samt att en byggnad som är värdefull från historisk, kulturhistorisk, miljömässig eller konstnärlig synpunkt inte får förvanskas.

BYGGNADSNÄMNDENS INGRIPANDE

Byggnadsnämnden har rätt att ingripa om en solcellsinstallation bedöms strida mot PBL, även om åtgärden är bygglovsbefriad. Det kan till exempel inträffa om anläggningen innebär en olägenhet eller risker för omgivningen, eller inte passar in i stadsbilden. Av naturliga skäl kan detta medföra osäkerheter för en enskild fastighetsägare som vill bygga solceller i områden där det är svårt att på förhand veta om anläggningen kan strida mot plan- och byggreglerna – trots att det står klart att inget bygglov krävs.

För att undvika att hamna i en situation

när byggnadsnämnden ingriper mot en redan monterad anläggning kan kontakt tas med kommunens bygglovsavdelning för att undersöka om det finns föreskrifter i detaljplan eller bevarandeprogram som kan ge vägledning kring om solcellerna kan anses strida mot varsamhetskrav, kulturhistoriska värden eller liknande.

I de fall där bygglov krävs för solcellerna kommer prövning mot detaljplan, områdesbestämmelser och byggnadsvärden – liksom riksintressen för totalförsvaret – inkluderas i bygglovsprövningen. Om bygglov beviljas och vinner laga kraft kan fastighetsägaren känna sig trygg i att kraven i PBL är uppfyllda.

För att stötta solenergiutbyggnaden i Sverige är dock tydligare regler att föredra framför en situation där bygglov söks ”för säkerhets skull” för att undvika senare obehagliga besked om (i värsta fall) krav på nedmontering. Regelförenklingen och bygglovsundantaget har i så fall annars spelat ut sitt syfte. ■

MADELEINE EDQVIST

madeleine.edqvist@msa.se



Momsexpert breddar Mannheimer Swartlings erbjudande till fastighetsbranschen

Under hösten har Joachim Agrell anslutit som ny delägare i byrån. Joachim, som även tidigare arbetat på Mannheimer Swartling, är specialiserad på momsfrågor och har i många år utsetts till en av de ledande rådgivarna inom detta komplexa rättsområde. Inte minst inom fastighetsbranschen finns många aktuella frågor avseende moms och Fasta Affärer tar därför tillfället i akt och ställer några frågor till Joachim.

Varför ville du återvända till advokatbranschen och byrån?

Jag hade en stark längtan till att fokusera ännu mer på juridiken och att arbeta tätt tillsammans med duktiga jurister som är verksamma inom andra områden än skatt. Jag kände också att det är dags för advokatbranschen att utvidga sitt erbjudande till att omfatta även momsområdet.

Vilka områden i fastighetsbranschen anser du är intresseranta inom momsområdet?

I princip alla led inom fastighetsområdet involverar

svåra, och därmed intressanta, momsfrågor. Ju större fastighetsprojekt desto fler moment som behöver hanteras utifrån momsperspektivet. Särskilt intressanta blir de projekt som involverar markexploateringar och nyproduktion av 3D-fastigheter med såväl kommersiella fastigheter som bostadsfastigheter.

Vad ser du fram mot under 2021?

Att få starta igång verksamheten och lära känna byråns klienter och deras momsfrågor!

Andrahandsupplåtelser – några viktiga frågor

Andrahandsupplåtelse av en lokal är inget ovanligt och kan bli aktuellt exempelvis om en hyresgäst under en tid inte har behov av hela eller delar av lokalen. Oaktat anledning till andrahandsupplåtelsen och vem den tilltänkta andrahandshyresgästen är, finns det skäl att inför en andrahandsupplåtelse beakta några särskilda frågor. Ett urval diskuteras i det följande.

Den hyresgäst som funderar över att hyra ut i andra hand gör klokt i att överväga om hyresvärdens samtycke behövs för upplåtelsen, eftersom en otillåten andrahandsupplåtelse kan leda till ett förverkande av hyresrätten. Samtycke från hyresvärden, eller tillstånd från hyresnämnden, behövs när upplåtelsen är en s.k. total sublokation, det vill säga då lokalen är upplåten till någon som har en rätt att självständigt bruka den.

Normalt föreligger en total sublokation om andrahandshyresgästen nyttjar hela lokalen, men kan även föreligga i andra fall. Om det istället rör sig om en s.k. partiell sublokation, d.v.s. att lokalen är upplåten till någon utan att denne har en självständig rätt att bruka den, krävs som utgångspunkt inte samtycke eller tillstånd. Partiell sublokation föreligger normalt om endast delar av lokalen upplåts i andra hand och förstahandshyresgästen fortsätter att nyttja övriga delar.

Ett inhämtat samtycke till en andrahandsupplåtelse innebär dock endast att uthyrningen i sig inte utgör ett avtalsbrott. Om inte omständigheterna i det enskilda fallet föranleder en annan bedömning innebär samtycket däremot inte att hyresgästen befrias från sina förpliktelser enligt hyresavtalet. I förhållande till fastighetsägaren är det fortfarande förstahandshyresgästen som är avtalspart, trots att någon annan nyttjar lokalen. Avvikelse från förstahandshyresavtalet utan

fastighetsägarens godkännande kan således drabba förstahandshyresgästen. En särskild fråga i sammanhanget är vilket ansvar en förstahandshyresgäst har gentemot fastighetsägaren för skada på fastigheten som uppkommer genom andrahandshyresgästens vållande. Om inte annat avtalats ansvarar förstahandshyresgästen för sådana skador, såväl vid otillåten som tillåten andrahandsupplåtelse.

Hyreslagens regler om indirekt besittningsskydd tillämpas också på andrahandsupplåtelser. Förstahandshyresgästen bör därför vid en andrahandsuthyrning särskilt fundera över om ett krav för upplåtelsen ska vara att andrahandshyresgästen avstår från sitt indirekta besittningsskydd. Genom att andrahandshyresgästen avstår från sitt indirekta besittningsskydd kan förstahandshyresgästen undvika att behöva betala ersättning om förstahandshyresgästen behöver säga upp andrahandshyresavtalet, till exempel med anledning av att förstahandshyresavtalet ska upphöra.

Andrahandshyresgästen har däremot inte bättre rätt till lokalen än förstahandshyresgästen och har därmed inte någon självständig rätt gentemot fastighetsägaren att sitta kvar om förstahandshyresavtalet upphör. För den andrahandshyresgäst som har stort intresse av att få sitta kvar i lokalen kan det därför vara en god idé att upplysa sig om huruvida förstahandshyresgästen till exempel har inhämtat



"Hyreslagens regler om indirekt besittningsskydd tillämpas också på andrahandsupplåtelser."

erforderligt samtycke till andrahandsupplåtelsen.

Det kan dock noteras att det finns ett särskilt reglerat skydd för andrahandshyresgästen i fall då fastighetsägaren och förstahandshyresgästen har intressegemenskap och agerar illojalt för att kringgå regler som syftar till att skydda hyresgästen, till exempel i fall då fastighetsägaren och förstahandshyresgästen avtalar om en uppsägning i syfte att "bli av" med andrahandshyresgästen.

Avslutningsvis är eventuella momsaspekter som kan aktualiseras, och hur sådana ska regleras mellan parterna, en fråga som är relevant att beakta vid en andrahandsupplåtelse. I det fall hyresvärden och förstahandshyresgästen har överenskommit att

förstahandshyresgästen ska bedriva momspliktig verksamhet i lokalen och hyresvärden därför har anmält sig som frivilligt skattskyldig, riskerar en ändring av den i lokalen bedrivna verksamheten till icke momspliktig verksamhet att leda till en jämningskyldighet för moms för hyresvärden. Detta kan alltså bli fallet om förstahandshyresgästen hyr ut lokalen till en andrahandshyresgäst som inte bedriver momspliktig verksamhet. Det kan noteras att enligt branschens standardkontrakt ska förstahandshyresgästen i nämnda fall hålla hyresvärden skadeslös. ■

MOA BJÖRKLUND WEGLIN
moa.bjorklund.weglin@msa.se

Om köparen inte kommer till closing

I spåren av pandemin och den ökade osäkerhet som finns på marknaden får vi allt oftare frågor om vad som gäller legalt om en köpare saknar möjlighet att fullfölja köpet och därför inte kan erlægga köpeskillingen på tillträdet. Bakgrunden till oron är att det blivit svårare att hitta finansiering inom vissa segment på fastighetsmarknaden sammantaget med den allmänna oron för en finansiell kris i spåren av covid-19. Även om det fortfarande görs många fastighetsaffärer har krismedvetandet lett till ett ökat fokus på frågeställningen.

KÖPARENS AVTALSBROTT

Inledningsvis kan konstateras att för det fall köpeskillingen inte erläggs på avtalad tid är givetvis köparen i avtalsbrott. Däremot innehåller avtal ingångna före pandemins inträde sällan specifika regleringar om följderna av ett sådant avtalsbrott. Ofta anges, i vart fall i avtal avseende överlåtelse av aktier i fastighetsägande bolag, att den icke-avtalsbrytande parten har en rätt att välja att antingen sätta ut en ny dag för tillträde (inom viss avtalad tid från den ursprungliga tillträdesdagen) eller häva avtalet. Däremot anges sällan specifika följder av avtalsbrottet och den icke-avtalsbrytande parten får i sådana fall förlita sig på lag och rättsliga principer.

För avtal om direktöverlåtelse av svenska fastigheter ska svensk lag typiskt sett tillämpas eftersom formkrav ska uppfyllas för att en giltig överlåtelse ska komma till stånd. Vid överlåtelse av aktier eller andelar i fastighetsägande bolag kan parterna välja vilket lands lag som är tillämplig på överlåtelsen. I det nedanstående behandlas förhållanden enligt svensk rätt men det bör noteras att för såväl fastighetsöverlåtelser som bolagsöverlåtelser står det parterna fritt att avtala om annat än vad som framgår av lag vid denna typ av avtalsbrott.

Om följderna av avtalsbrottet är oreglerade i avtalet sker istället en bedömning utifrån köp- och avtalsrättsliga regler vid försäljning av aktier eller andelar i fastighetsägande bolag eller enligt jordabalken vid direktförsäljning av fastigheter. I fall där köparen, trots ett bindande avtal, inte kan erlægga köpeskillingen på tillträdet är köparen som anges ovan i avtalsbrott och är i

normalfallet skadeståndsskyldig gentemot säljaren.

Problemet i dessa situationer är sällan att fastställa vare sig avtalsbrottet eller skadeståndsskyldigheten i sak. Istället uppstår ofta frågor dels om skadans storlek, dels om säljaren, i egenskap av skadelidande, gjort tillräckligt för att begränsa sin skada.

Fastställandet av skadans storlek kan bli föremål för tvist eftersom parterna sällan är överens om skadans storlek i det enskilda fallet. Helt klart är att köparen vid avtalsbrott ska ersätta säljaren för samtliga kostnader som säljaren ådragit sig med anledning av den uteblivna transaktionen, vilka till följd av köparens kontraktsbrott blivit onödiga. I onödiga kostnader inkluderas arvoden till advokater eller konsulter samt utlägg i övrigt som uppstått i förhandlingen av avtalet och förberedelser innan tillträdet. Dessa onödiga kostnader ska ersättas fullt ut så länge de uppgår till skäligen belopp.

Eventuella andra följdskador på g a avtalsbrottet ska också typiskt sett ersättas. Här får skillnad göras mellan direkta skador som kan kopplas till avtalsbrottet och indirekta skador. Till direkta skador hör de onödiga kostnaderna som nämns ovan. De direkta skadorna är ofta enklare för en skadelidande att visa och leder mera sällan till en diskussion mellan parterna. Till indirekta skador hör skador som visserligen orsakats av avtalsbrottet men som inte omedelbart kan kopplas till detta. Skolboksexemplet på indirekta skador är utebliven vinst. På en fallande marknad kommer en ny försäljning inte inbringa en lika hög köpeskillning och avtalsbrytande part ska då ersätta mellanskillnaden. Det kan

noteras att ofta motsätter sig inte en avtalsbrytande part denna princip men har istället synpunkter på försäljningsprocessen. T ex kan hävdas att fastigheten hade betingat ett högre pris om försäljningen skötts annorlunda varför den avtalsbrytande parten anser att skadeståndet ska sättas ned i motsvarande mån. Ett ytterligare argument är att säljaren har kvar tillgången och kan njuta av avkastningen från densamma. Erfarenhetsmässigt kan denna typ av tvist både bli kostsam och tidskrävande att driva.

SKYDD MOT AVTALSBROTTET

Självfallet innebär de skadeståndsrättsliga bedömningarna och all den tid och kraft som går åt vid en sådan rättsprocess att det finns skäl att noga överväga hur en situation där köparen inte kan betala kan undvikas eller i vart fall kompenseras.

Det första och bästa skyddet är att ingå affären med en motpart som säljaren är trygg med och där säljaren känner sig komfortabel med att köparen kommer att ha likvida medel, själv eller genom säkrad finansiering, för att erlægga köpeskillingen. Det förekommer att köpare på ett tidigt stadie i transaktionsprocessen ombeds visa både tillgången på eget kapital och bevis på att finansiering säkerställts om sådan eftersträvas. Detta görs ofta genom brev som utställs av finansierande bank och/eller investerare i t ex en fond eller joint venture bolag, men dessa s k *commitment letters* eller *letter of credit* är typiskt sett villkorade och sällan verkställbara i sig. Dock kan de möjligen ge viss trygghet hos en säljare att en tilltänkt köpare har de finansiella muskler som krävs för att genomföra affären.

Ofta genomförs transaktionen genom att köparen använder ett nystartat bolag som utgör avtalspart i transaktionen. Det leder till att köparbolaget som sådant saknar substans innan tillträdet. Det är därför vanligt att säljaren i dessa fall kräver en moderbolagsborgen från köparsidan för att säkerställa att motparten har finansiell förmåga att genomföra affären. Vidare kan handpenning som erläggs på eller i nära anslutning till avtalsdagen övervägas. Det är förhållandevis sällan handpenning har utnyttjats i svenska kommersiella fastighetstransaktioner. I de transaktioner vi medverkat i historiskt har handpenning överenskommit i mindre än 10% av fallen. Helt klart är däremot att den ökade osäkerheten på marknaden leder till att handpenningsfrågan diskuteras oftare och att den också i vissa fall har accepterats av parterna. Handpenningen kan erläggas antingen direkt till säljaren eller i s.k. escrow varvid tredje part. t.ex. en bank, sitter på pengarna och utbetalar beloppet i enlighet med ett escrow-avtal ingånget mellan köparen, säljaren och den tredje parten.

Ett annat sätt att uppnå visst skydd mot fall där köparen inte har förmåga att erlægga köpeskillingen på tillträdet är att överenskomma om ett vitesbelopp som ska utfalla vid avtalsbrottet. Fördelen med ett sådant förfarande är att det fasta vitet kan krävas utan att en säljare behöver bevisa storleken på sin skada. Helt klart är det i dessa fall viktigt att genom t ex borgen eller ställande av annan säkerhet tillförsäkra att vitesbeloppet faktiskt



kan erhållas från den avtalsbrytanden parten om köparen utgör ett nystartat bolag utan andra tillgångar. Om vite avtalas uppstår frågor dels om vad vitesbeloppet bör uppgå till, dels om vitet ska anses utgöra enda ersättningen för avtalsbrottet eller om den skadelidande också ska kunna kräva ett högre belopp om denne kan visa att skadan överstiger det avtalade vitet.

Slutligen finns en möjlighet att villkora avtalet av finansiering (direkt eller indirekt) men typiskt sett vill en säljare undvika sådana villkor, i vart fall om de ska gälla över lång tid, eftersom denna typ av villkor sällan är objektiva. En köpare kan ofta styra om den i ett senare skede erhåller tillskott från ägare eller extern finansiering, varför villkoret indirekt kan ses som en köption. Vi har dock sett fall där villkorade avtal kopplat till viten vid icke-uppfyllande av villkoren har varit en väg framåt i förhandlingen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det historiskt sällan varit ett problem med att köpare inte kunnat erlægga köpeskillingen på tillträdet varför denna fråga ofta saknat uttrycklig reglering i avtalet. Som framgår ovan leder det faktum att avtalet varit tyst rörande denna typ av avtalsbrott inte till att frågan är oreglerad, utan lagen och skadeståndsrättsliga principer är gällande. Krismedvetandet efter pandemins utbrott har lett till ett större fokus på frågan vilket också gör det enklare och vanligare att hantera risken såväl avtalsmässigt som kommersiellt. ■

TOMAS JOHANSSON tomas.johansson@msa.se



När utländska aktörer förvärvar fastigheter i Sverige – nya myndighetskontroller och säkerhetsbedömningar

Frågan om behovet av att kunna förbjuda vissa utländska förvärv av och investeringar i svenska bolag, verksamheter och fastigheter (*foreign direct investment*, ofta förkortat FDI) har tagit fart det senaste året. Sveriges regering och lagstiftare har kritiserats för den uppenbara bristen på sådana möjligheter och för att ha varit allt för naiva, särskilt i förhållande till mer eller mindre ovillkorat välkomnande av utländskt riskkapital. Debatten har intensifierats i och med den ekonomiska krisen i kölvattnet av covid-19.

Pandemin riskerar nämligen att leda till att verksamheter med ekonomiska svårigheter blir lågt värderade och därmed enklare måltavlor för utländska förvärv. Redan före utbrottet av covid-19 hade dock flera lagstiftningsarbeten påbörjats med det gemensamma målet att skärpa kontrollerna över utländska investeringar, både på EU- och svensk nivå. Flera lagändringar har börjat ta form. Vissa blir tillämpliga redan i höst. De nya reglerna kommer omfatta vissa indirekta överlåtelse av fast egendom och på sikt sannolikt även direkta sådana.

Här redogör vi för kommande regleringar och pågående lagförslag samt vilken bärning de förväntas ha på fastighetsnäringen.

”Pandemin riskerar nämligen att leda till att verksamheter med ekonomiska svårigheter blir lågt värderade och därmed enklare måltavlor för utländska förvärv.”

Vi ger också vissa tips om hur potentiellt berörda fastighetsägare redan nu kan tänka avseende dessa frågor.

EU-REGLERING

På EU-nivå träder en ny förordning (EU 2019/452) i kraft i oktober 2020 (”FDI screening-förordningen”). Förordningen ger EU:s medlemsländer och EU-kommissionen en rätt att ställa varandra frågor om och sinsemellan kommentera utländska investeringar som sker inom EU och som kan påverka medlemsländernas ”säkerhet” eller ”allmänna ordning”. Syftet med detta konsultationsförfarande är att låta EU:s medlemsländer

komma med synpunkter och ytterst påverka varandra att införa kontroller och begränsningar av utländska investeringar och uppköp. Möjligheterna för ett enskilt land att faktiskt villkora eller förbjuda en viss utländsk investering beror dock på om det finns nationella lagar och processer för detta. Sverige har sedan lång tid inte haft några sådana lagar. En statlig utredning har dock fått i uppdrag att ta fram förslag på ett nytt gransknings-system (se mer nedan).

INFORMATIONSGIVNING ENLIGT FDI SCREENING-FÖRORDNINGEN

Om t.ex. Tyskland tycker att ett utländskt köp av ett bolag i Sverige kan vara känsligt för Tyskland – vilket exempelvis kan vara fallet om bolaget som ska köpas levererar mjukvara till Tysklands försvarsindustri – har Tyskland enligt FDI screening-förordningen en möjlighet att lämna kommentarer till Sverige. Sverige har då en skyldighet att först ge Tyskland viss information om t.ex. ägarstrukturen och finansiering hos köparen. Tyskland får sedan kommentera informationen, varpå Sverige i sin tur har en skyldighet att beakta Tysklands kommentarer. Det är dock viktigt att påpeka att det inte föreligger något skyldighet för Sverige att rent faktiskt villkora eller förbjuda förvärvet på grund av de kommentarer som tas emot från ett annat EU-land. I Sveriges fall är det svårt, om inte omöjligt, att i dagsläget begränsa en utländsk investering. Detta eftersom vi för tillfället inte har något nationellt system för sådan kontroll.

Det tål att understrykas att FDI screening-förordningen inte kräver att medlemsländerna inför egna system eller regler för att kunna kontrollera utländska förvärv. Det är upp till varje land att välja om man vill ha sådana regler på plats. I samband med den ekonomiska krisen till följd av covid-19 gick dock EU-kommissionen ut med ett meddelande där man uppmanade de medlemsländer som saknade reglering att införa en sådan.

FDI screening-förordningen har ett brett tillämpningsområde. I korthet omfattar förordningen:

- kritisk infrastruktur,
- kritiska teknologier, inklusive t.ex. teknologi relaterat till exportkontrollerade produkter, artificiell intelligens, cybersäkerhet, energilagring, bio, kvant-, och nanoteknik, och
- kritiska insatsvaror av väsentlig betydelse för säkerheten eller upprätthållandet av allmän ordning.

Vilka svenska verksamheter och fastigheter etc. som i praktiken kommer att omfattas återstår att se. Viss ledning kommer i november i år då Försvarets forskningsinstitut, tillsammans med flera myndigheter, på regeringens uppdrag kommer att presentera en studie på ämnet.

Som ett steg i implementeringen av FDI screening-förordningen har regeringen föreslagit en ny lag med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar (prop. 2019/20:193), avsedd att träda ikraft den 1 november 2020. Under den nya lagen kommer Inspektionen för Strategiska Produkter (”ISP”) att kunna förelägga ett målbolag eller en utländsk



komma att vända sig till Sverige med en begäran om information, varpå ISP kan komma att vända sig till målbolaget.

SVENSK REGLERING

Som noterats ovan har det sedan flera år tillbaka inte funnits någon egentlig reglering för att kontrollera utländska förvärv i Sverige. De regler som har funnits historiskt avskaffades inför att Sverige gick med i EU. En av de få förvärvskontroller som finns kvar finns i jordförvärvslagen (1979:230), enligt vilken man i vissa fall måste ha tillstånd av länsstyrelsen att förvärva lantbruksegendom. Den lagen syftar dock till att skydda svensk glesbygd från att exploateras, snarare än att skydda Sverige mot främmande makt.

I Sverige pågår nu två konkreta parallella lagstiftningsspår för att införa kontroller av utländska investeringar. Det första är ett slags snabbspår som utgår från den befintliga svenska regleringen om säkerhetsskydd, dvs. säkerhetsskyddslagen (2018:585). Kopplat till säkerhetsskyddslagen finns även den så kallade Totalförvarsutredningen (se nedan) som föreslår regler om viss utpekad fast egendom, men som ännu inte är ett konkret lagstiftningsspår. Det andra konkreta spåret avser framtagande av en ny, mer heltäckande lag i syfte att upprätta ett granskningssystem för just utländska direktinvesteringar.

SÄKERHETSSKYDDSLAGEN – OMFATTAR VISSA INDIREKTA FASTIGHETSFÖRVARV, DOCK EJ DIREKTA

Såvitt avser ”snabbspåret” har regeringen nyligen föreslagit ändringar i säkerhetsskyddslagen (prop. 2020/21:13). Den nya regleringen, som föreslås träda ikraft redan 1 januari 2021, syftar till att snabbt införa förvärvskontroller i linje med EU-kommisionens rekommendationer under coronakrisen.

De föreslagna ändringarna innebär ett införande av vissa skyldigheter och myndighetskontroller vid överlåtelse av säkerhetskänslig verksamhet och egendom. Skyldigheterna kan aktualiseras oavsett om den tänkta köparen är utländsk, svensk eller till och med ett annat bolag i samma koncern. I korthet består skyldigheterna i att en verksamhetsutövare ska lämplighetspröva överlåtelsen och upprätta vissa skriftliga dokument innan ett överlåtelseförfarande inleds. Dokumenten ska sedan ligga till grund för ett obligatoriskt samråd med ansvarig myndighet. Motsvarande samrådsskyldighet omfattar även aktieägare i bolag som omfattas av säkerhetsskyddslagen, så länge dessa bolag inte är publika. En aktieägare som avser överlåta hela eller del av sitt

”Ett råd är därmed att redan nu överväga att samla in och säkerställa tillgång till information om pågående eller framtida utländska förvärv som skulle kunna omfattas av FDI screening-förordningen.”

aktieinnehav i ett icke-publikt bolag som bedriver säkerhetskänslig verksamhet måste alltså också först samråda med ansvarig myndighet. Någon andelströskel finns inte i förslaget, varför reglerna omfattar även små aktieöverlåtelse.

Efter samrådsförfarandet kan myndigheten antingen besluta att tillåta en överlåtelse, att tillåta den endast under vissa villkor, eller att förbjuda överlåtelsen. Om verksamhet, egendom, eller aktier överläts trots att myndigheten sagt att detta är förbjudet, anses överlåtelsen per automatik ogiltig. Samma sak gäller om en överlåtelse har ägt rum utan att myndigheten fått möjlighet att granska den, och myndigheten senare finner att överlåtelsen är att anse som förbjuden. När reglerna väl har trätt i kraft kommer alltså en överlåtelse i strid med dessa att vara i riskzonen att senare förklaras förbjuden och därmed ogiltig.

Den kontrollmekanism som föreslås i säkerhetsskyddslagen kommer att träffa bolag som omfattas av den lagens tillämpningsområde. Lagen gäller ”den som till någon del bedriver verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet”. Även egendom i sådan verksamhet omfattas. Ett problem i sammanhanget är att det inte är tydligt vad som anses vara ”av betydelse för Sveriges säkerhet.” I propositionen anförts att detta behöver kunna förändras över tid. Lagens tillämpningsområde kan sannolikt

anses bli bredare med anledning av geopolitisk och teknologisk utveckling, dvs. fler typer av verksamheter kan komma att omfattas. Att det inte finns någon närmare definition av vad som omfattas resulterar – särskilt med de föreslagna lagändringarna och risken att en överlåtelse senare ogiltigförklaras – i betydande osäkerhet och gränsdragningsproblematik.

Vad gäller fastighetsnäringen är det dock viktigt att understryka att direkta överlåtelse av fast egendom – oavsett om sådana överlåtelse sker fristående eller inom ramen för en mer omfattande överlåtelse av verksamhet eller inkräm – uttryckligen inte omfattas av de nya kontrollreglerna. Skälet att undanta direkta överlåtelse av fastigheter är att regeringen – i likhet med vad Lantmäteriet uttryckt i sitt remissvar avseende den statliga utredningen Kompletteringar till den nya säkerhetsskyddslagen (SOU 2018:82) – anser att det krävs ytterligare utredning och överväganden i fråga om vilka ändringar som krävs i jordabalken. Detta t.ex. avseende godtrosförvärv och hur inskrivningsmyndigheten kan och bör agera i lagfartsärenden. Regeringen är alltså inte redo att föreslå en reglering som skulle kunna medföra retroaktivt ogiltigförklarande av en direktöverlåtelse av fast egendom. Frågan lämnas istället till Direktinvesteringsutredningen att utreda vidare (se mer nedan).

Indirekta överlåtelse av fastigheter, det vill säga sådana som



”Indirekta överlåtelser av fastigheter, det vill säga sådana som sker genom att aktier i ett fastighetsägande bolag överlåts, kan däremot komma att bli föremål för de nya reglerna.”

sker genom att aktier i ett fastighetsägande bolag överlåts, kan däremot komma att bli föremål för de nya reglerna. Det är inte helt fastlagt i propositionen, men skrivningen tyder på att ett fastighetsägande bolag anses bedriva säkerhetskänslig verksamhet som aktualiseras reglerna. Även om så sannolikt sällan är fallet, bör en aktör som efter 1 januari 2021 avser att direkt eller indirekt överlåta en fastighet på vilken det bedrivs säkerhetskänslig verksamhet vidta vissa åtgärder. Förslagsvis bör man samråda med hyresgästen (verksamhetsutövaren), och bedöma om det finns några kontraktuella åtaganden gällande säkerhetsskydd och liknande som kan ha gjorts gentemot hyresgästen, och därefter överväga om säkerhetsskyddslagen kan vara tillämplig och i så fall om ansvarig myndighet bör rådfrågas. Även ifall en kontakt med ansvarig myndighet inte skulle vara obligatoriskt enligt lag kan det vara motiverat utifrån kommersiella skäl.

VISS UTPEKAD FAST EGENDOM – TOTALFÖRSVARSAUTREDNINGEN

Vad gäller överlåtelser av vissa extra känsliga fastigheter finns även en annan avslutad statlig utredning: Totalförsvarsutredningen (SOU 2019:34). Där föreslås ett kontrollsystem vid överlåtelser och upplåtelser av utpekad egendom som är av väsentligt intresse för totalförsvaret. Förslag som ges på vad som kan komma att utpekats är hamnar, flygplatser och annan särskilt utpekad fast egendom, exempelvis ett berggrum som byggts upp eller bekostats av staten för det civila försvarets behov eller fastigheter som ligger i anslutning till en viktig farled eller ett hamninlopp. I utredningen påpekas att totalförsvarets och säkerhetsskyddslagens områden till viss del överlappar och att totalförsvarets föreslagna kontrollmekanism därför bör vara underordnad det kontrollsystem som redan har föreslagits i säkerhetsskyddslagen.

Totalförsvarsutredningens förslag är fortfarande på utredningsstadiet. Remissförfarandet avslutades i november 2019. Någon lagrådsremiss har ännu inte lämnats av regeringen. En utestående fråga är om Totalförsvarsutredningen kommer leda till ett eget lagförslag eller om skyddet av denna typ av fastigheter kommer hanteras i samlat grepp av Direktinvesteringsutredningen. Skulle Totalförsvarsutredningens lagförslag bli verklighet kommer det, med anledning av kravet på utpekande, sannolikt inte att föreligga någon vidare osäkerhet kring vad som omfattas och inte.

För fastighetsnäringen skulle slutsatserna från Totalförsvars-

utredningen potentiellt kunna medföra att fastigheter som är belägna intill väsentliga intressen för totalförsvaret kommer bli föremål för kontroll, oaktat vilken verksamhet som bedrivs i fastigheterna. Beroende på vilka intressen som pekas ut kan det alltså medföra att även ”vanliga” fastigheter utan verksamhet som omfattas av säkerhetsskyddslagen blir föremål för restriktioner. Detta medför i sin tur att samtliga fastighetsägare bör vara uppmärksamma på vilka områden som pekas ut, för att kunna avgöra om fastighetsägaren innehar någon fastighet som kan komma att omfattas av reglerna.

DIREKTINVESTERINGSAUTREDNINGEN – NYTT SVENSKT SYSTEM FÖR KONTROLL AV UTLÄNDSKA INVESTERINGAR

Det andra svenska spåret gäller en pågående utredning om införandet av ett svenskt regelverk för kontroll av utländska direktinvesteringar. Med utländsk direktinvestering menas i korthet att en fysisk eller juridisk person hemmahörande i ett land helt eller delvis förvärvar en juridisk person registrerad i ett annat land.



Utredningen går under namnet Direktinvesteringsutredningen (Dir. 2019:50) och ska vara klar senast i november 2021.

Det finns i dagsläget många öppna frågor om hur ett svenskt granskningssystem bör se ut. En central fråga är vilka typer av verksamheter som ska omfattas. Det finns inget som tyder på att fastighetsnäringen som sådan kommer att vara undantagen. Inte bara indirekta fastighetsförvärv, utan även utländska investeringar i form av direkta fastighetsförvärv kommer med sannolikhet att kunna utredas, villkoras, förbjudas, och till och med ogiltigförklaras i efterhand, under det nya systemet.

Sammanfattningsvis kan noteras att vi i Sverige står inför ett tämligen skarpt skifte i rätten att förfoga över vår egendom. Såvitt avser fastighetsöverlåtelser kommer denna rätt att inskränkas genom nya regler på både EU-nivå och svensk nivå. Det gemensamma syftet med de nya reglerna är att skapa en möjlighet för våra myndigheter att bedöma lämpligheten av olika förvärvare utifrån ett nationellt säkerhetsperspektiv. Detta kan tyckas logiskt. Om det i Sverige skulle bedömas som olämpligt

att en aktör med koppling till en fientlig stat förvärvar en fastighet nära en flygplats eller en viktig djuphavshamn, bör det också finnas legala instrument för en svensk myndighet att ingripa.

Hur de nya regelverken kommer att utformas och tillämpas i praktiken återstår till stor del att se. Från ett legalt och affärsrättsligt perspektiv bör lagstiftaren och de ansvariga myndigheterna prioritera förutsägbarhet för att göra ett möjligen hämmande och ingripande förfarande så smidigt som möjligt för näringslivet. Vidare kommer aktörer i fastighetsbranschen, i den utsträckning de inte redan har det, behöva säkerställa att de har goda kunskaper om såväl i vilken utsträckning den fastighet man avser att överlåta på något sätt kan anses känslig ur säkerhetssynpunkt eller har en från geografiskt hänseende känslig belägenhet, som vem den tänkta köparen faktiskt är och varifrån denne får sitt kapital. ■

CAROLINA DACKÖ carolina.dacko@msa.se

ROBERT SCHERMAN robert.scherman@msa.se



Forward funding och *forward purchase* – utmaningar med projekttransaktioner i tidiga skeden

Projekttransaktioner och avtal mellan utvecklare och köpare i tidiga skeden fortsätter att ta plats på den svenska fastighetsmarknaden även under 2020. En möjlig trend är att coronavirusets framfart, finansiell risk och osäkerhet på marknaden medför att allt fler projekttransaktioner går från ett s.k. *Forward purchase*-upplägg till s.k. *Forward funding*, d.v.s. ett upplägg där köparen såväl betalar och tillträder fastigheten som övertar risk och pågående projekt redan i ett tidigt skede innan byggnationen är klar eller ens påbörjats.

Det finns naturligtvis en mängd transaktionsstrukturer genom vilka projektfastigheter kan utvecklas och finansieras. Även de transaktioner som har genomförts under året har varierat i fråga om samarbetsform och avtalsupplägg. De olika transaktionsformerna medför lite olika riskavvägningar för parterna. I en s.k. *forward purchase*-transaktion, där säljaren i regel levererar en "färdig produkt" på tillträdesdagen, är det säljaren som typiskt sett står risken för färdigställandet av projektets entreprenad- arbeten, hanteringen av uthyrningsprocessen och finansiering.

Köparens ansvar – och även påverkansmöjligheter – är i en sådan process ofta begränsade till informationsmöten och samråd under projektgenomförandet. Avtalsprocessen vid en *forward purchase*-transaktion kan i regel hållas enklare. Köparen behöver då inte nödvändigtvis sätta sig in i alla detaljer kring den pågående entreprenaden, utan kan i högre utsträckning nöja sig med en granskning av produktbeskrivningen, entreprenadgarantierna och frågor kopplade till de tillträdesvillkor som inkluderas i avtalet. Att säljaren svarar för färdigställandet av entreprenaden och samtliga risker fram till tillträdesdagen kräver å ena sidan ett finansiellt risktagande redan från start – men motiverar å andra sidan ofta en högre prislapp.

Under året har vi även kunnat se att en del typiska projektutvecklingsaktörer, som regelmässigt har arbetat med *forward purchase*-affärer, har valt att ingå överlåtelseavtal som medför en tidigare riskövergång till köparen. Det har även genomförts transaktioner där det från början varit tänkt att projektet skulle ägas och drivas av säljaren fram till färdigställandet, men där parterna istället har övergått till att genomföra transaktionen som en *forward funding*-affär på grund av att säljaren stött på utmaningar med finansieringen och/eller önskar dela sin risk i relation till entreprenad/entreprenör. Köparen har då tillträtt projektfastigheten i ett tidigare skede och fördelningen av ansvaret för projektets färdigställande har medfört ett större ansvar för köparen. En annan variant på ett *forward purchase*-upplägg är att köparen tillträder tidigt och finansierar projektet, men att säljaren är den som projektleder entreprenadarbetena samt åtar sig att tillse att projektet genomförs i enlighet med det som parterna kommit överens om och även står kostnadsrisken för projektets genomförande (innefattande kostnaderna för entreprenadarbetena).

En ytterligare form av transaktionsstruktur som

förekommer allt oftare är att projektutvecklingsaktörer väljer att ingå ett joint venture-avtal med köparen, genom vilket parterna gör ett gemensamt risktagande genom att äga och driva projektet gemensamt från start till mål.

Projekttransaktioner som sådana kräver ofta en mer komplicerad avtalsstruktur än fastighets- transaktioner där en fastighet med en byggnad som "står och går" ska överlätas. Detta gäller inte minst i förhållande till *forward funding*-affärer där köpeskillingen ofta erläggs i etapper i takt med entreprenadens färdigställande.

Det är inte bara köpeskillingsmekanismen i avtalet som behöver anpassas till den riskfördelning som parterna kommit överens om – utan avtalet måste även i övrigt ta höjd för köparens ökade ansvar för bl.a. löpande kontroller av entreprenaden och den efterföljande uthyrningsprocessen. Som ersättning för sitt ökade ansvar för projektgenomförandet erhåller köparen ofta en rabatt på köpeskillingen.

På grund av det långa samarbete som en *forward funding*-transaktion innebär krävs det även att parterna har ett stort förtroende för varandra och att köparen bl.a. ges möjlighet att genomföra en grundlig due diligence av exempelvis entreprenadavtal och försäkringslösningar inför avtalsingåendet. Med anledning av coronavirusets framfart och en potentiell lågkonjunktur framöver finns det kanske särskilt stor anledning att som köpare iaktta viss försiktighet. Det gäller vid inledandet och genomförandet av projekttransaktioner där köparen tar all risk för entreprenörens eventuella obestånd – men också i fråga om övriga generella risker kopplade till entreprenadarbeten.

Sammanfattningsvis måste transaktionsstruktur och finansiering alltid ställas i relation till omständigheterna i det enskilda fallet för att avgöra om och när olika betalningsmodeller och tillträdesmekanismer ska tillämpas. Vi på Mannheimer Swartling har lång erfarenhet av projekt- och transaktionsrelaterade frågor och bistår ofta klienter med denna typ av rådgivning. ■

HILLEVI BÖRJESSON hillevi.borjesson@msa.se

REBECCA HJELM rebecca.hjelm@msa.se

"Med anledning av coronavirusets framfart och en potentiell lågkonjunktur framöver finns det kanske särskilt stor anledning att som köpare iaktta viss försiktighet."

Lokal eller bostad? Ny vägledande praxis från Högsta domstolen

Hyreslagen gör skillnad mellan upplåtelser för bostadsändamål å ena sidan och för lokaländamål å den andra. Vitt skilda regler gäller mellan dessa upplåtelse typer, inte minst avseende hyresgästens besittningsskydd. Vid uthyrning till hyresgäster som tillhandahåller omsorgsboenden, som LSS- eller äldreboenden, är dock gränsdragningen mellan lokal och bostad långtifrån självklar. Högsta domstolen har nyligen meddelat en dom som ger efterlängtat vägledning i frågan om en uthyrning av omsorgsboende utgör lokal- eller bostadshyra.

Twisten rörde en uthyrning där en bostadsrättsförening hyrde ut lokaler till Stockholms stad att användas för omsorgsboende enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Lokalerna bestod av sex bostadslägenheter och gemensamhetsutrymmen (kök, tvättstuga och personalrum). Staden hyrde i sin tur genom individuella hyresavtal ut bostäderna till personer med funktionsnedsättning. Föreningen sa upp hyresavtalet för villkorsändring enligt de regler som gäller för lokalhyra varpå staden invände att uthyrningen avsåg bostadshyra. Ärendet hänsköts för medling i hyresnämnden och tvisten har sedan dess avgjorts av tingsrätt, hovrätt och nu slutligen i Högsta domstolen. Kärnfrågan i målet är om uthyrningen avser bostäder eller lokal. Tingsrätten bedömde att det var en lokaluthyrning men hovrätten kom till motsatt slutsats. Högsta domstolen har nu kommit fram till att uthyrningen ska ses som en upplåtelse av lokal.

ÄNDAMÅLET AVGÖRANDE FÖR GRÄNSDRAGNINGEN

Skiljelinjen mellan bostadshyresavtal och lokalhyresavtal är helt grundläggande inom hyresrätten. I hyreslagen anges att bostadslägenheter är lägenheter som *helt eller delvis eller till en inte oväsentlig del upplåtits för att användas som bostad* medan med lokaler avses *annan lägenhet än bostadslägenhet*. Hyreslagen lämnar inget utrymme för mellanting – en hyresrätt kategoriseras antingen som bostad eller lokal. Vid s.k. kombinerade upplåtelser, d.v.s. upplåtelser där hyresobjektet används för både lokal- och bostadsändamål, ska lägenheten anses utgöra bostad så snart bostadsinslaget *inte endast är av ringa betydelse* i förhållande till lokalanvändningen.

Avgörande för gränsdragningen är det ändamål till vilket upplåtelsen sker. Frågan om avtalets ändamål avgörs genom avtalstolkning och när gränsfall har avgjorts i praxis har domstolarna gjort



en helhetsbedömning för att avgöra hur tungt bostadsmomentet i användningen väger i förhållande till den övriga användningen av hyresobjektet. Exempel på omständigheter som enligt tidigare befintlig hovrättspraxis talar för lokaländamål är att hyresavtalet innehåller för lokalhyresavtal typiska villkor (t.ex. indexreglering och momsklausuler), att personal finns på plats i lokalerna dygnet runt och att det förekommer gemensamhetsutrymmen i hyresobjektet. Omständigheter som å andra sidan talat för bostadsändamål är att upplåtelsen utgjorts av permanentbostäder och att gemensamhetslokalernas andel av den totala ytan varit liten.

I en situation där en aktör inom omsorgsbranschen hyr ytor för att i sin tur upplåta dessa till olika brukare föreligger normalt två hyresförhållanden; dels det mellan fastighetsägaren och omsorgsaktören (förstahandsupplåtelsen), dels det mellan omsorgsaktören och brukaren

(andrahandsupplåtelsen). Avseende andrahandsupplåtelsen är det normalt sett klart att det rör sig om en upplåtelse av bostad, medan det avseende förstahandsupplåtelsen tidigare varit oklart huruvida det ska ses som en upplåtelse av bostad eller lokal.

LOKALHYRESREGLERNA MER ÄNDAMÅLSENLIGA?

Vägledande praxis på området har varit önskvärd, bl.a. eftersom upplåtelser för omsorgsboenden inte sällan avser hela, eller stora delar av fastigheter, som har utformats och anpassats efter den typ av verksamhet som hyresavtalet avser. Hyrestiderna är ofta långa och inte sällan är upplåtelsen förenade med stora investeringar för båda parter och även i övrigt stora värden. Mot denna bakgrund är det viktigt för framför allt fastighetsägaren att det är möjligt att avtala om för lokalhyresavtal typiska villkor så som indexreglering och fördelning av ansvar för underhåll och drift.

Vidare ska uppmärksammas att bostadshyresgäster enligt tvingande bestämmelser i hyreslagen alltid har rätt att säga upp hyresavtalet att upphöra vid det månadsskifte som inträffar tidigast efter tre månader från uppsägningen. Skulle fastighetsägarens upplåtelse av boenden för omsorgsändamål anses utgöra bostadshyra skulle det få effekter inom fastighetsbranschen såtillvida att utvecklingen av sådana hyresobjekt skulle bli mindre attraktiv när fastighetsägaren inom loppet av tre månader kan bli av med sin hyresgäst och de intäkter som denne genererar.

Ett ytterligare argument för behovet av förutsebarhet är att besittningsskyddet för bostads- och lokalhyresgäster är olika utformat. En bostadshyresgäst har ett direkt besittningsskydd vilket förenklats innebär en rätt till förlängning i det avseende att bostadshyresgästen har rätt att bo kvar i sin bostad. En lokalhyresgäst har ett indirekt besittningsskydd vilket



”En annan avgörande aspekt vid tolkningen är att när uthyrning sker för viss verksamhet har verksamhetens art betydelse för bedömningen.”

inte innebär en rätt till förlängning men däremot en rätt att under vissa förutsättningar få ekonomisk ersättning vid hyresvärdens uppsägning. Det är av stor vikt för båda parterna i hyresförhållandet att på förhand veta vilka rättigheter och skyldigheter de har när hyresavtalet upphör.

För att inte hämma utvecklingen för omsorgsboendebranschen är det viktigt med förutsebarhet i dessa typer av hyresförhållanden eftersom parterna i avsaknad

av tydliga regler riskerar att avhålla sig från att genomföra investeringar av detta slag.

HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING

Inledningsvis beskriver Högsta domstolen hur kombinerade upplåtelser ska bedömas genom avtalstolkning för att utröna det avtalade ändamålet med upplåtelsen. Några av de faktorer som Högsta domstolen beaktar vid tolkningen är avtalets ordalydelse och systematik samt vad som framkommit rörande avtalsförhandling-

arna vid avtalets ingående. Högsta domstolen konstaterar att det ifrågavarande hyresavtalet innehöll villkor som typiskt sett är avsedda för lokalkontrakt, t.ex. att avtalet var rubricerat som hyreskontrakt för lokal, att hyresobjektet uthyrdes med särskild för verksamheten avsedd inredning och att hyresgästen enligt avtalet skulle erlägga sin andel av fastighetsskatt i tillägg till hyran. Vidare angavs i hyresavtalet att ändamålet med uthyrningen var ”Omsorgsboende” och vid avtalsingäendet var det känt mellan parterna att delar av lokalen skulle disponeras av personal. Dessa omständigheter talar enligt Högsta domstolens bedömning för att uthyrningen avser lokaler.

Ytterligare en aspekt att beakta vid tolkning är hur hyresobjektet är inrättat. Högsta domstolen anger att om hyresobjektet är inrättat på ett sätt som är typiskt för en bostadslägenhet talar detta

för att upplåtelsen avser bostad, men att bostadsinslaget inte kan bedömas enbart genom en jämförelse mellan hur stor del av hyresobjektets yta som upplåtits för respektive ändamål. Avgörande är istället hur betydelsefull användningen för bostäder är i relation till annan användning av hyresobjektet. Här kan en jämförelse göras med hur hovrätten bedömde frågan. Hovrätten kom alltså fram till att uthyrningen avsåg bostadsupplåtelse. Domstolen beaktade då bl.a. att merparten av lokalens yta utgjordes av separata lägenheter som respektive brukare själv förfogat över och att de gemensamma ytorna var begränsade i förhållande till lägenheterna. Högsta domstolen å sin sida tycks mena att de enskilda bostädernas yta i förhållande till den totala ytan av hyresobjektet är mindre intressant och snarare fästa vikt vid hur stor del av ändamålet med upplåtelsen som kan hänföras till

respektive upplåtelseyp. Resonemanget är måhända något diffust, men annorlunda uttryckt kan det formuleras som att det väsentliga vid avtalstolkningen är att bedöma i vilken utsträckning som användningen av hyresobjektet präglas av boende- respektive lokaländamål.

En annan avgörande aspekt vid tolkningen är att när uthyrning sker för viss verksamhet har verksamhetens art betydelse för bedömningen. Högsta domstolen refererar till hovrättsfallet RBD 5:93 där ett landsting hyrde lokaler som vårdboende för personer med psykisk funktionsnedsättning. Bostadsdomstolen bedömde att förhyrningen utgjorde lokalhyra, bl.a. därför att hyresobjektet var anpassat för omsorgsboende och inte för självständiga bostäder samt att ambitionen med boendeformen var att de boende skulle bo där under så hemlika förhållanden som möjligt. Boendeformen utgjorde inte ett självständigt boende utan ett boende som ingick i den verksamhet av social- och omsorgsnatur som landstinget som omsorgsansvarig bedriver och bedömdes därför vara lokal.

Högsta domstolen fäster i sin bedömning vikt vid syftet med gruppboendet enligt LSS och uttalar att denna boendeform syftar till att vuxna personer med funktionshinder som inte klarar av eget boende eller boende i servicebostad ska ges möjlighet att skapa sig ett eget hem. Boendeformen ska vara ett alternativ för de som har så omfattande tillsyns- och omsorgsbehov att mer eller mindre kontinuerlig närvaro av personal är nödvändig. Målsättningen med gruppboendet är att det inte ska likna en institution utan att lägenheterna ska fungera som de boendes privata hem. Här kan noteras att Högsta domstolen, till skillnad från hovrätten, inte fäste någon större vikt vid personalens faktiska arbetsuppgifter.

Hovrätten menade att det faktum att personalen på boendet inte hade några formella befogenheter utan främst hade en hjälpande och rådgivande roll, att dagverksamhet inte bedrivits på boendet och att personalen inte tillhandahöll någon vård talade för att det institutionella insla-

get vad begränsat. Att Högsta domstolen inte värderat denna omständighet i sina domskäl kan tolkas som att det inte är avgörande i vilken utsträckning personalen utför vårdrelaterade sysslor, utan att det väsentliga istället är att personalen finns på plats dygnet runt för att stötta och underlätta för de boende.

Mot bakgrund av avtalets innehåll, den avsedda användningen och ändamålet med upplåtelsen samt det betydande inslaget av vård- och omsorgsverksamhet som upplåtelsen innebar bedömer Högsta domstolen att upplåtelsen avser lokaluthyrning.

ETT VÄLKOMMET FÖRTYDLIGANDE – MEN VISSA FRÅGOR KVARSTÅR

Högsta domstolens dom innebär ett efterlängtat förtydligande i frågan om hur omsorgsboenden generellt, och LSS-boenden specifikt, ska beaktas i hyresrättsligt avseende. Domen ger stöd för slutsatsen att den här typen av boenden med inslag av vård eller omsorg ska betraktas som lokaler i hyresrättslig mening. Dock gäller även fortsättningsvis att frågan om en uthyrning för drift av omsorgs-, äldreboende eller motsvarande fortfarande måste avgöras från fall till fall. Med tanke på att tidigare vägledning utgjorts av en något spretig hovrättspraxis kan det ändå konstateras att Högsta domstolens avgörande, med redogörelse för de faktorer som spelar in vid avtalstolkningen samt riktlinjer om hur dessa faktorer ska vägas mot varandra, ändå bidrar till mer klarhet i frågan.

Som ovan nämnts finns det i dessa typer av hyresförhållanden stort intresse av förutsebarhet för båda parter med tanke på att många av dessa hyresförhållanden avser omfattande investeringar och stora värden. Parterna behöver därför ett tillförlitligt och tydligt ramverk för att kunna ta ställning till hyresavtalets utformning och villkor. Mot bakgrund av Högsta domstolens avgörande är det av vikt att parterna inför avtalets ingående noga formulerar ändamålet med upplåtelsen och den gemensamma partsavsikten i hyresavtalet. ■

LISA SLOTTE lisa.slotte@msa.se

Sale and lease back-transaktioner – vanliga frågor och fallgropar att undvika

Så kallade *sale and lease back*-transaktioner, att en tidigare ägare av en fastighet säljer fastigheten för att sedan hyra tillbaka den, tycks vara ett fenomen som går i vågor. För ett antal år sedan hjälpte byrån ett stort antal klienter att genomföra sådana transaktioner, därefter tycktes intresset svalna något, för att den senaste tiden återigen ha ökat. Om företag p.g.a. de ekonomiska följd effekterna av covid-19 får svårare att erhålla finansiering på sedvanliga sätt kan intresset för transaktionsformen möjligen komma att öka än mer, då en försäljning av fastigheten med efterföljande återhyrning kan vara ett sätt att frigöra kapital samtidigt som verksamheten inte behöver flytta.

En *sale and lease back*-transaktion har potential att bli en riktig win-win för både köparen/hyresvärden och säljaren/hyresgästen, då den förre får en möjlighet att investera kapital och få avkastning, och den senare förutom att frigöra kapital också kan fokusera på kärnverksamheten. Då transaktionen i delar skiljer sig från och innehåller andra moment än en "vanlig" fastighetsöverlåtelse är det dock viktigt att tänka igenom och i avtalen reglera vissa frågor, för att undvika fallgropar och framtida tråkiga "översraskningar" i form av stora kostnader eller att säljaren/hyresgästen hindras från att utveckla sin verksamhet som den önskar. Vi kommer i den här artikeln redogöra för ett axplock av sådana frågor som är viktiga att överväga och hantera i avtalen.

KARAKTERISTISKT FÖR SALE AND LEASE BACK-UPPLÄGG

I en *sale and lease back*-transaktion ingår parterna normalt minst två avtal, ett överlåtelseavtal där fastigheten eller aktierna i fastighetsägande bolag överläts och ett hyresavtal genom vilket fastigheten hyrs tillbaka. Jämfört med en vanlig fastighetstransaktion,

där parternas avtalsrelation i praktiken normalt tar slut senast vid garantitidens utgång, ska parterna i en *sale and lease back*-transaktion alltså "leva med varandra" under betydligt längre tid.

Vad gäller avtalen så liknar överlåtelseavtalet ofta det "vanliga" överlåtelseavtalet, medan hyresavtalet normalt skiljer sig från ett typiskt hyresavtal. Till skillnaderna i hyresavtalet hör bl.a. att det normalt ingås på lång tid, ofta 10-20 år, och att hyresgästen åläggs ett större ansvar för underhåll och för kostnader förenade med fastigheten än vad som normalt är fallet. Därtill är det vanligt att hyresgästen ges ensidiga optioner att vid hyrestidens utgång antingen förlänga hyresavtalet med vissa tidsperioder eller att få köpa tillbaka fastigheten.

ANSVAR FÖR UNDERHÅLLS- OCH UTBYTES-ÅTGÄRDER – SÄRSKILT OM "TRIPLE NET"

I *sale and lease back*-sammanhang talas det ofta om att det ska vara ett "triple net-upplägg". Vår erfarenhet är att parterna ofta initialt kommer överens om det, genom att det t.ex. hänvisas till detta begrepp i ett prospekt eller i en avsiktsförklaring, men att de inte



närmare går in på exakt vad som åsyftas. Det finns ingen legaldefinition av vad triple net är, men det brukar sägas att konceptet innebär att hyresgästen ska svara för kostnaderna avseende underhåll, försäkring och fastighetsskatt, d.v.s. kostnader som oftast ligger på hyresvärden i ett ”vanligt” hyresavtal.

Vad gäller försäkring och fastighetsskatt är det sällan något problem att avgöra vilka kostnader som åsyftas, och inte heller vad som avses med rena underhållsätgärder. Vår erfarenhet är dock att det – förutsett att parterna inser betydelsen av frågan – brukar uppstå diskussioner kring vem som ska svara för det till underhållsansvaret närliggande *utbytesansvaret*, d.v.s. ansvaret för att utföra och bekosta sådana utbyten av delar eller system i fastigheten som blir nödvändiga för att delen eller systemets tekniska livslängd har uppnåtts och det inte längre går att utföra underhållsätgärder för att bibehålla dess funktion eller prestanda.

Från köpar-/hyresvärdsperspektiv hörs ibland argumentet att ”det ligger i begreppet triple net” att hyresgästen även ska svara för utbytesätgärder, medan en säljare/hyresgäst kan hävda att det riskerar att medföra att denne i princip tvingas göra investeringar i fastigheten som till stor del kommer köparen/hyresvärden till godo. Exempel på det senare kan t.ex. vara ett takutbyte i slutet av hyrestiden, vilket kostar hyresgästen åtskilliga miljoner men som hyresgästen inte har ”nytta av” utan som istället leder till att hyresvärden ”gratis” får ett nytt tak som håller i många år.

Eftersom det alltså saknas en fast definition av vad som ingår i triple net är det viktigt att tidigt i processen klargöra vad avsikten är. Om köparen/hyresvärden utgår från att säljaren/hyresgästen kommer stå för såväl underhåll som utbyten (vilket inte är helt ovanligt) speglas det ofta i dennes bud. Om det senare i processen framkommer att säljaren/hyresgästen inte har för avsikt att svara för alla utbyten, t.ex. sådana som likt takexemplet leder till ”orimliga” effekter, kan det leda till att köparen vill revidera sitt bud.

ÅTERLÄMNANDE AV FASTIGHETEN

Ytterligare en fråga att överväga och hantera är i vilket skick fastigheten ska vara då den återlämnas vid hyrestidens utgång. I och med att hyrestiden normalt är lång och återlämnandet därmed ligger väldigt långt fram i tiden kan det här bli en fråga som parterna inte lägger så stor vikt vid under avtalsförhandlingarna. Vi har dock i ett flertal fall sett hur hyresavtal inom ramen för *sale and lease back*-transaktioner som gjor-

des för 10-20 år sedan löpt ut och att det i samband med detta har blivit en stor diskussion kring bl.a. att fastigheten är i sämre skick än förväntat.

Frågan hänger delvis ihop med regleringen om underhålls- och utbytesansvar under hyrestiden, men den hänger också ihop med huruvida det har tagits in i avtalet att hyresgästen ska ha rätt till ”normalt slitage” och vad som i så fall ska anses utgöra normalt slitage (vilket kan vara en sak i en kontorslokal men en helt annan i t.ex. en industrilokal där truckar kör).

Därtill är en annan aspekt huruvida hyresgästen ska ha en skyldighet att återställa ev. verksamhets-specifika anpassningar som skett i fastigheten. Om det t.ex. rör sig om en industrilokal där stora och i fastigheten ingripande åtgärder vidtagits – t.ex. för att gjuta in eller fästa maskiner eller andra anordningar – kan det bli väldigt kostsamt för hyresgästen att avlägsna dessa. Samtidigt har hyresvärden sällan nytta av sådana maskiner eller anordningar eftersom det inte är säkert att en framtida hyresgäst kommer kunna använda dem i sin verksamhet.

FÖRÄNDRINGAR AV HYRESOBJEKTET UNDER HYRESTIDEN

En annan central fråga att hantera i hyresavtalet är vilka ändringar hyresgästen får göra på fastigheten under hyrestiden. Som bekant är det normala i vanliga hyresavtal att hyresgästen får göra förhållandevis begränsade ändringar i hyresobjektet om inte hyresvärden lämnar sitt godkännande. Det som är speciellt vid *sale and lease back*-upplägg är dock dels att hyrestiden normalt är längre än i vanliga hyresavtal, dels att hyresgästen tidigare ägt fastigheten och därmed ofta är ”van” att få göra ändringar i fastigheten utifrån vad som är nödvändigt i verksamheten. Från hyresgästens perspektiv talar detta sammantaget för en förhållandevis vidsträckt ändringsrätt – inte minst för att hyresgästen bundit upp sig för så pass lång tid att det vid avtalets ingående inte är möjligt att förutspå hur verksamheten kommer ändras under hyrestiden. Hyresvärden har i sin tur normalt ett intresse av att begränsa ändringsrätten till inte alltför långtgående, då denne inte vill riskera att fastigheten minskar i marknadsvärde eller på annat sätt förändras för mycket jämfört med dess utformning vid avtalets ingående.

Utmaningen i detta är vanligtvis att hitta en ändringsrätt som blir rimlig i säljarens/hyresgästens verksamhet och inte riskerar att leda till att verksamheten inte kan utvecklas på ett ändamålsenligt sätt, samtidigt som köparens/hyresvärdens intressen



”En annan central fråga att hantera i hyresavtalet är vilka ändringar hyresgästen får göra på fastigheten under hyrestiden.”

av att fastighetens marknadsvärde inte minskas p.g.a. hyresgästens ingrepp i fastigheten måste tillgodoses.

ÅTERKÖPSOPTIONER

Slutligen är återköpsoptioner något som inte sällan dyker upp i *sale and lease back*-sammanhang, d.v.s. att säljaren/hyresgästen vill ha en rätt att köpa tillbaka fastigheten vid vissa förutbestämda tidpunkter (t.ex. hyrestidens utgång) eller när vissa omständigheter inträffar (t.ex. att fastigheten ska säljas). För säljaren/hyresgästen kan detta framstå som en bra ”trygghet”, i synnerhet om fastigheten är verksamhetskritisk. Det finns dock ett par utmaningar med återköpsoptionen som gör att det i praktiken kan bli svårt att åstadkom-

ma den på pappret ”okomplicerade” återköpsrätten.

En initial legal utmaning är att en option om att i framtiden sälja en fastighet inte är verkställbar, d.v.s. om köparen/hyresvärden skulle vägra sälja fast villkoren för att optionen ska aktualiseras är uppfyllda kan inte säljaren/hyresgästen framtvinga en sådan överlåtelse på rättslig väg. För att hantera detta konstrueras optionen normalt så att det inte är en option att köpa fastigheten, utan aktierna i fastighetsägande bolag. Då uppstår dock ett nytt problem i att det blir centralt att tillse att bolaget vid tiden när optionen aktualiseras fortfarande äger fastigheten (och bara fastigheten), vilket normalt medför att det behövs restriktioner kring vad bolaget får göra/inte göra under tiden optionen gäller, vilket inte alltid är så populärt hos aktieägaren.

Vidare är en annan fråga hur värdering av aktierna och därmed indirekt fastigheten vid återköpet ska ske. Om optionen t.ex. konstrueras så att säljaren/hyresgästen ska ha rätt att lösa ut den vid hyrestidens utgång är det normala att det ska göras en marknadsvärdering av fastigheten vid den tidpunkten. Om det däremot är så att optionen ska lösas ut om hyresvärden t.ex. vill sälja fastigheten under pågående hyrestid kan det vara svårare. Om det i en sådan situation görs en marknadsvärdering är det möjligt att den värderingen hamnar lägre än vad en annan aktör är beredd att betala för fastigheten, om den andra aktören ser synergieffekter eller andra fördelar med att äga fastigheten. Få fastighetsägare torde vara positiva till ett sådant upplägg. Ibland ges säljaren/hyresgästen istället möjlighet att ”matcha” ett bud, men från ett fastighetsägar-/hyresvärdsperspektiv kan ett sådant upplägg vara mindre attraktivt eftersom det kan finnas en risk för ”dåligt renommé”, då det kan medföra att fastighetsägaren tvingas ge sken av att vilja sälja till en viss aktör eller på den öppna marknaden, men sedan inte gör det.

AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Jämfört med ”vanliga” fastighetstransaktioner finns det alltså ytterligare ett lager av frågor som behöver övervägas och hanteras i en *sale and lease back*-transaktion. Om parterna tidigt i processen reder ut huvuddragen avseende dessa och därefter under avtalsförhandlingarna kristalliserar ut de närmare detaljerna finns dock potential för att transaktionen ska kunna bli det win-win upplägg som det finns förutsättningar för. ■

KLARA HOLM klara.holm@msa.se

Ny bok om tolkning av entreprenadavtal

Entreprenadavtal är ofta omfattande och komplexa. Entreprenadarbeten som ska utföras kan vara tekniskt komplicerade och det är inte ovanligt att förhållandena på arbetsområdet eller produktionsproblem av olika slag gör entreprenaden svårare och dyrare att genomföra än vad entreprenören hade räknat med. I boken *Tolkning av entreprenadavtal* undersöker Mannheimer Swartlings Anders Ingvarson och Marcus Utterström hur entreprenadavtal i praktiken tolkas av svenska domstolar.

Entreprenadavtal, d.v.s. avtal om uppförande eller ändring av byggnader eller anläggningar, är ofta omfattande och komplexa. De kan bestå av en mängd olika kontraktshandlingar av teknisk, rättslig och administrativ art. De arbeten som ska utföras kan vara tekniskt komplicerade och det är inte ovanligt att förhållandena på arbetsområdet eller produktionsproblem av olika slag gör entreprenaden svårare och dyrare att genomföra än vad entreprenören räknat med. Allt detta gör sammantaget att det vid genomförandet av ett entreprenadavtal ofta uppkommer frågor om hur entreprenadavtal ska tolkas. Sådana frågor kan ha direkt och avgörande betydelse för kostnaden för genomförandet av entreprenader och det färdiga objektets kvalitet.

I boken *Tolkning av entreprenadavtal* av advokaterna Anders Ingvarson, partner, och Marcus Utterström, associate vid Mannheimer Swartling undersöks hur entreprenadavtal i praktiken tolkas av svenska domstolar. Det finns redan en hel del skrivet om innebörden av enskilda bestämmelser i standardavtalen AB 04 och ABT 06, som är avsedda för entreprenadavtal. Det är dock ofta så att det istället för enskilda bestämmelser i AB 04 eller ABT 06 snarare är tekniska kontraktshandlingar eller individuellt utformade kontraktshandlingar som blir föremål för tvistigheter. I boken fokuseras därför på tolkning av andra kontraktshandlingar än AB 04 och ABT 06, exempelvis administrativa föreskrifter, tekniska beskrivningar och ritningar. Istället för att diskutera innebörden av enskilda avtalsbestämmelser i AB 04 och ABT 06 behandlar boken tolkningsfrågor utifrån olika återkommande problemkomplex av praktisk relevans. Som exempel på sådana tolkningsfrågor kan nämnas fastställandet av

kontraktarbetenas omfattning samt hanteringen av oriktiga och motstridiga uppgifter.

Boken bygger i hög grad på domstolsavgöranden från Högsta domstolen samt från hovrätter och tingsrätter, och ger många praktiska exempel på hur domstolar har resonerat kring konkreta tolkningsfrågor. En övergripande tendens i domstolarnas avgöranden är att avtalstexten i sig visserligen ges stor betydelse, men att det vid otydligheter ofta är avgörande hur texten bör förstås mot bakgrund av avtalet i dess helhet. Domstolarna är också angelägna om att finna en lösning som på ett övergripande plan framstår som balanserad och rimlig. Det är sällan enbart textens ordalydelse som ensam faller avgörandet när en domstol tolkar ett villkor i ett entreprenadavtal.

Att domstolar har en tendens att se till avtalet i dess helhet och söka en rimlig lösning innebär att den som ska skriva ett villkor i ett entreprenadavtal, eller argumentera för en viss tolkning av ett villkor, bör överväga hur avtalsvillkoret passar in i det rättsliga, kommersiella och tekniska sammanhanget. Det är ofta en utmaning – inte minst med tanke på att entreprenadavtal (med alla underliggande tekniska handlingar) för större entreprenader i regel upprättas av ett flertal personer med olika kompetenser och erfarenheter.

Tolkning av entreprenadavtal riktar sig till praktiskt verksamma jurister samt ingenjörer och andra yrkesgrupper som regelbundet arbetar med entreprenadavtal. ■

ANDERS INGVARSON anders.ingvarson@msa.se

MARCUS UTTERSTRÖM marcus.utterstrom@msa.se



Trender

Med vårt team på cirka 50 jurister som dagligen arbetar med fastighetstransaktioner och andra fastighetsrättsliga frågor har Mannheimer Swartling norra Europas största grupp av fastighetsjurister. Vårt dagliga arbete återspeglar därför i stora delar trenderna i fastighetsbranschen.

I spåren av pandemin har osäkerheten på fastighetsmarknaden ökat. Villkoren för finansiering av fastighetstransaktioner har generellt försämrats. Medan köpare tidigare kunde nöja sig med mer eller mindre säkerställda länelöften från banker och finansärer när de ingick bindande köpeavtal verkar allt fler investerare nu mer fokuserade på finansieringsmöjligheterna. Det är till exempel inte ovanligt att låneavtalen är färdigförhandlade när köpeavtal ingås. Glädjande är dock att även om villkoren förändrats finns alltså fortfarande möjlighet att skaffa finansiering för förvärv av svenska fastigheter.

De långsiktiga effekterna av utbrottet av covid-19 är ännu för tidigt att sätta. Debatten om förändringar av hur företag kommer utforma och nyttja sina kontor i framtiden har lett till en osäkerhet inom segmentet för kontorsfastigheter. Marknaden är dock trögrörig och ytterst få hyreskontrakt har hittills varit föremål för omförhandling. Osäkerheten har däremot lett till en segmentering på transaktionsmarknaden. Vårt intryck är att samhälls-, bostads-, hyres- och logistikfastigheter alltså är mycket intressanta på den svenska transaktionsmarknaden.

Vi ser också ett tydligt ökat intresse från utländska investerare inom segmenten bostadshyra och logistik. Flera av dessa utländska investerare är dessutom intresserade av projektfastigheter och ser en möjlighet att förvärva projekt som kanske tidigare varit avsedda att uppföras som bostadsrättsprojekt. Om trenden är ihållande får tiden utvisa men just nu påverkas transaktionsmarknaden som fokuseras inom de populära segmenten.

Byrån har under en längre tid varit framgångsrika inom större stadsutvecklings- och infrastrukturprojekt vilka inte påverkats nämnvärt av pandemin eller den ekonomiska krisen som denna leder till. Tvärtom spår många att ytterligare infrastrukturprojekt kommer att startas som ett led i att motverka de negativa effekter som covid-19 lett till.

Sammantaget kan konstateras att osäkerheten på den svenska fastighetsmarknaden har ökat men att såväl transaktioner som fastighetsprojekt fortsätter att genomföras. Hur den närmaste framtiden utvecklar sig är i hög grad beroende av ekonomin i övrigt. ■

TOMAS JOHANSSON tomas.johansson@msa.se

- STOCKHOLM**
Norrländsgatan 21, Box 1711
111 87 Stockholm
- GÖTEBORG**
Östra Hamngatan 16, Box 2235
403 14 Göteborg
- MALMÖ**
Carlskatan 3, Box 4291
203 14 Malmö
- MOSKVA**
Romanov Dvor Business Centre
Romanov per. 4
125009 Moskva, Ryssland
- SHANGHAI**
19/f two icc
288 South Shaanxi Road
200031 Shanghai, Kina
- HONG KONG**
33/F, Jardine House
1 Connaught Place
Central, Hong Kong, Kina
- BRYSSEL**
IT Tower
Avenue Louise 480
1050 Bryssel, Belgien
- NEW YORK**
101 Park Avenue
New York NY 10178, USA

Mannheimer Swartling hjälper klienter över hela världen med deras affärsjuridiska och strategiska utmaningar. Våra jurister arbetar sömlöst i kontors- och verksamhetsöverskridande team för att alltid kunna leverera den bästa möjliga rådgivningen för varje enskilt uppdrag. Byråns roll som strategisk rådgivare till fastighetsbranschen har byggts upp under lång tid och genom olika konjunkturer och marknadsförutsättningar.

Byråns verksamhetsgrupp inom fastighetsrätt rådger klienter inom hela den svenska fastighetsmarknaden och har även en lång rad internationella klienter. Gruppen levererar allt från rådgivning i fastighetstransaktioner och löpande rådgivning till rådgivning i komplexa projekt och strategiska frågor. Med ett 50-tal specialiserade jurister har teamet oöverträffad kapacitet och erfarenhet från alla typer av fastighetsrelaterade ärenden. Gruppen hjälper också klienter i utvecklingen av nya affärsmodeller och bistår med en marknadsledande hantering av legala frågor - såväl inom transaktioner och projekt som inom tvistlösning och strukturfrågor.

